

## Empfehlungen der Rechtsanwaltskammer Berlin zur Anwendung des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (Geldwäschebekämpfungsgesetz [GwG]) vom 08.08.2002

Das Geldwäschebekämpfungsgesetz regelt Pflichten, die auch die Anwaltschaft betreffen. Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Berlin ist der Auffassung, dass die maßgeblichen Vorschriften wie folgt anzuwenden sind:

### I. Der betroffene Personenkreis

Die im GwG geregelten Pflichten gelten für Rechtsanwälte nur dann, wenn sie für ihre Mandanten an der Planung oder Durchführung von folgenden Geschäften mitwirken:

- a) Kauf und Verkauf von Immobilien oder Gewerbebetrieben,
- b) Verwaltung von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Vermögenswerten ihres Mandanten,
- c) Eröffnung oder Verwaltung von Bank-, Spar- oder Wertpapierkonten,
- d) Beschaffung der zur Gründung zum Betrieb oder zur Verwaltung von Gesellschaften erforderlichen Mittel,
- e) Gründung von Betrieben oder Verwaltungen von Treuhandgesellschaften, Gesellschaften o. ä. Strukturen, oder wenn sie im Namen und auf Rechnung ihrer Mandanten Finanz- oder Immobilientransaktionen durchführen (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 GwG).

Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen, die nicht mit den vorgenannten Tätigkeiten befasst sind, werden von den Regelungen des GwG nicht erfasst.

### II. Identifizierungspflichten

#### 1. Allgemeine Identifizierungspflicht

Gemäß § 3 Abs. 1 GwG unterliegen Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen bei den unter I.) aufgezählten beruflichen Tätigkeiten der allgemeinen Identifizierungspflicht (§ 3 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 - 3 GwG). Ein vorsätzlicher oder leichtfertiger Verstoß gegen die allgemeine Identifizierungspflicht ist in § 17 Abs. 1 Nr. 1 GwG als Ordnungswidrigkeit mit Geldbuße bis zu 100.000,00 € bedroht.

#### a) Wer ist wie zu identifizieren?

Das Gesetz verpflichtet dazu, "den Vertragspartner" zu identifizieren (§ 2 Abs. 1 GwG). Für natürliche Personen ist die Frage, wie zu identifizieren ist, geregelt. Wie juristische Personen zu identifizieren sind, ergibt sich aus dem Gesetz nicht.

#### aa) Identifizierung natürlicher Personen

Die Identifizierung erfolgt durch Feststellen des Namens aufgrund eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses sowie des Geburtsdatums, des Geburtsorts, der Staatsangehörigkeit und der Anschrift, soweit sie darin enthalten sind und das Feststellen von Art, Nummer und ausstellender Behörde des amtlichen Ausweises. Außerdem kann die Identifizierung anhand einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne

von § 2 Nr. 3 Signaturgesetz erfolgen (§ 1 Abs. 5 GwG).

#### bb) Identifizierung juristischer Personen

##### 1) Regelungslücke

Weitere Vorschriften, die sich mit der Art und Weise der Identifizierung befassen, beinhaltet das GwG nicht. Das GwG beinhaltet keine Regelung darüber, wie eine juristische Person zu identifizieren ist. Damit enthält das GwG eine Regelungslücke.

##### 2) Identifizierung durch amtliche Register

Der Vorstand empfiehlt, zur Identifizierung juristischer Personen auf amtliche Veröffentlichungen oder amtliche Register zurückzugreifen. Dies würde der nicht Gesetz gewordenen Auffassung der Bundesregierung entsprechen:

Im Gesetzgebungsverfahren hat sich die Bundesregierung zu der Frage der Identifizierung von juristischen Personen wie folgt geäußert: "... geht die Bundesregierung davon aus, dass bereits nach der Entwurfsfassung (des GwG, Hinzufügung hier), die z. B. keine näheren Vorgaben für die Identifizierung juristischer Personen enthält, die vom Bundesministerium der Finanzen und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zu § 154 Abs. 2 S. 1 AO entwickelten Auslegungsregeln grundsätzlich auch auf die neue Identifizierungspflicht nach § 2 Abs. 1 GwG-E Anwendung finden" (Bundestagsdrucksache 14/9043, S. 8).

Im Anwendungserlass des Bundesfinanzministeriums zur Abgabenordnung ist in Ziffer 4 zu § 154 AO Folgendes geregelt: "Bei einer juristischen Person (Körperschaft des öffentlichen Rechts, AG, GmbH usw.) reicht die Bezugnahme auf eine amtliche Veröffentlichung oder ein amtliches Register unter Angabe der Register-Nummer aus."

Nach § 2 Abs. 1 GwG ist es nicht erforderlich, die natürliche Person zu identifizieren, die als Vertreter für die juristische Person, die Vertragspartner ist, auftritt.

##### 3) Berufrechtliche Würdigung

Der Vorstand ist der Auffassung, dass das Unterlassen der Identifizierung von juristischen Personen wegen der insoweit bestehenden Regelungslücke berufsrechtlich nicht als Verstoß gegen die allgemeine Berufspflicht im Sinne des § 43 BRAO zu ahnden ist. Es scheint auch fraglich, ob das Unterlassen der Identifizierung juristischer Personen als Ordnungswidrigkeit geahndet werden kann, da das GwG insoweit den Akt der Identifizierung nicht vorschreibt.

#### cc) Identifizierung bei sogenannten "Fernmandaten"

Erscheint der Mandant/die Mandantin nicht in der Kanzlei, sondern erfolgt die Kontaktaufnahme auf anderem Wege, kann die Identifizie-

rung nur durch Übersendung der erforderlichen Unterlagen erfolgen.

Bei natürlichen Personen ist die Übersendung einer Kopie eines Personaldokuments i. S. v. § 1 Abs. 5 GwG zu verlangen.

Bei juristischen Personen ist - wie bei direktem Kontakt mit einem Vertreter der juristischen Person - auf amtliche Veröffentlichungen oder Register zurückzugreifen.

#### b) Wann ist zu identifizieren?

Zu identifizieren ist "bei Abschluss eines Vertrages zur Begründung einer auf Dauer angelegten Geschäftsbeziehung" und bei Annahme von Bargeld, Wertpapieren im Sinne des § 1 Abs. 1 Depot-Gesetz oder Edelmetallen im Wert von 15.000,00 € oder mehr, und zwar auch dann, wenn mehrere Beträge angenommen werden, die zusammen 15.000,00 € oder mehr ergeben, sofern "tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass zwischen ihnen eine Verbindung besteht".

Bei Entgegennahme der genannten Beträge kommt es also auf den Abschluss einer auf Dauer angelegten Vertragsbeziehung nicht an.

"Bei Abschluss des Vertrages" bedeutet, dass die Identifizierungspflicht nur greift, wenn ein Vertrag über die Tätigkeit für den Mandanten abgeschlossen wird. Bleibt es bei der Anbahnungsphase und kommt das Mandatsverhältnis nicht zustande, besteht die Identifizierungspflicht nicht.

Wann eine auf Dauer angelegte Geschäftsbeziehung im Verhältnis zwischen Rechtsanwälten und Mandanten begründet wird, regelt das GwG nicht. Als Beispiele für auf Dauer angelegte Geschäftsbeziehungen nennt das Gesetz die Führung eines Kontos, die Verwahrung oder Inpfandnahme von Wertsachen und das Überlassen eines Schließfaches.

Wann bei Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen von einer auf Dauer angelegten Geschäftsbeziehung auszugehen ist, ist nach dem Gesetz unklar. Die Formulierung ist - wie auch die aufgeführten Beispiele zeigen - nicht auf die anwaltliche Tätigkeit zugeschnitten. In jedem Falle dürfte bei Mandaten, die sich auf eine dauerhafte Beratung beziehen, eine auf Dauer angelegte Geschäftsbeziehung gegeben sein. Fraglich ist, ob eine auf Dauer angelegte Geschäftsbeziehung auch dann gegeben ist, wenn sich die anwaltliche Tätigkeit auf einen Rechtsfall bezieht. Wer sichergehen will, sollte einmal mehr als einmal weniger identifizieren.

#### 2. Identifizierungspflicht in Verdachtsfällen

Eine über die allgemeine Identifizierungspflicht hinausgehende Pflicht zur Identifizierung regelt § 6 GwG wie folgt:

Stellt ein Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwält-

## Kammerton

tin Tatsachen fest, die darauf schließen lassen, dass die vereinbarte Finanztransaktion einer Geldwäsche nach § 261 des StGB oder der Finanzierung einer terroristischen Vereinigung nach § 129 a, auch i. V. m. § 129 b des StGB dient oder im Falle ihrer Durchführung dienen würde, besteht die Identifizierungspflicht auch dann, wenn der für die allgemeine Identifizierungspflicht geltende Betrag von 15.000,00 € (vgl. 1. b) unterschritten wird.

Ein Verstoß gegen die in § 6 GwG geregelte Identifizierungspflicht ist im GwG nicht sanktioniert.

### 3. Identifizierung von Mandanten, die dem Rechtsanwalt/der Rechtsanwältin bereits vor Inkraft-Treten des Geldwäschegesetzes bekannt waren

Auf eine Identifizierung von langjährigen Mandanten kann grundsätzlich nicht verzichtet werden. Das Gesetz sieht eine Befreiung von der Identifizierungspflicht nur dann vor, wenn der Mandant bereits bei einer früheren Gelegenheit identifiziert worden ist, was im Regelfall nicht erfolgt sein dürfte.

### 4. Umgang mit den zur Identifizierung erstellten Unterlagen

Die zum Zwecke der Identifizierung erstellten Unterlagen unterliegen der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht.

Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen sind also nicht berechtigt, Auskunft über die sich aus der Identifizierung ergebenden Erkenntnisse zu erteilen. Unterlagen, die im Zusammenhang mit der Identifizierung hergestellt werden, unterliegen der Beschlagnahmefreiheit gem. § 97 StPO.

### 5. Aufbewahrungszeit

Aufzeichnungen, die die Identifizierung betreffen, sind gem. § 9 Abs. 3 GwG sechs Jahre aufzubewahren, also ein Jahr länger als die Handakten (§ 50 Abs. 2 S. 1 BRAO).

## III. Anzeigepflicht

In § 11 GwG ist die Pflicht zur Anzeige einer Finanztransaktion, die verdächtig ist, einer Geldwäsche nach § 261 StGB zu dienen oder die im Falle ihrer Durchführung dienen würde, geregelt.

### 1. Ausnahme für Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen

Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen sind von der Anzeigepflicht, die an den Verdacht einer Geldwäsche nach § 261 StGB anknüpft, ausgenommen.

Die Ausnahme bezieht sich nach § 11 Abs. 3 GwG auf die Fälle, in denen den vom GwG erfassten Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen Informationen von dem oder über den Mandanten zugrunde liegen, die sie "im Rahmen der Rechtsberatung oder der Prozessvertretung des Mandanten erhalten haben". Nach dem Gesetzeswortlaut könnte fraglich sein, ob damit auch die Tätigkeit im Rahmen der Rechtsbesorgung, die über Rechtsberatung hinausgehen kann, erfasst ist.

In der Gesetzesbegründung wird dazu ausge-

führt: "Sowohl der Begriff der gerichtlichen Vertretung als auch der Begriff der Rechtsberatung ist dabei jeweils in einem umfassenden Sinn zu sehen." Im Hinblick darauf, dass Rechtsbesorgung in der Regel mit einer rechtsberatenden Tätigkeit verbunden ist und vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Hinweises auf die umfassende Auslegung ist davon auszugehen, dass die Ausnahme von der Anzeigepflicht jegliche anwaltliche Tätigkeit betrifft, soweit sie in der Rechtsbesorgung, Rechtsberatung und der gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung des Mandanten in Rechtsfragen besteht.

### 2. Gegenausnahme bei Gewissheit

Eine Anzeigepflicht für Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen besteht allerdings dann, "wenn sie wissen, dass der Mandant ihre Rechtsberatung bewusst für den Zweck der Geldwäsche in Anspruch nimmt" (§ 11 Abs. 3 S. 2 GwG).

Das Gesetz verlangt also auf Seiten des Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin positives Wissen und auf Seiten des Mandanten vorsätzliche Inanspruchnahme der Rechtsberatung für den Zweck der Geldwäsche.

Zur Auslegung dieser Regelung kann eine Beschlussempfehlung des Innenausschusses des Bundesrates herangezogen werden, die wie folgt lautet:

"Des Weiteren bestand Einigkeit im Ausschuss, dass eine Meldepflicht der rechtsberatenden Berufe nach § 11 Abs. 3 S. 2 des Gesetzesentwurfs nicht besteht, wenn der Mandant nach der Aufklärung über die Strafbarkeit von der geplanten Handlung Abstand nimmt. In diesem Fall fehlt es an dem Erfordernis, dass der Mandant den Berufsträger, d. h., in Kenntnis der Strafbarkeit der geplanten Handlung zum Zwecke der Geldwäsche missbrauchen will."

und

"Im Ausschuss bestand Einigkeit darüber, dass Geldwäsche im Sinne des § 11 Abs. 3 S. 2 des Gesetzesentwurfs ausschließlich zukünftige Geldwäschemassnahmen umfasst."

Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Berlin ist der Auffassung, dass ein Rechtsanwalt/eine Rechtsanwältin, der/die sich an die Vorgaben dieser Beschlussempfehlung hält, berufsrechtlich betrachtet einwandfrei handelt. Wenn also der Mandant die Handlung, zu der die Rechtsberatung in Anspruch genommen werden sollte, nicht durchführt, besteht keine Anzeigepflicht. Außerdem ist zu beachten, dass die Anzeigepflicht nur zukünftige Geldwäschemassnahmen umfasst. Mandanten, die von Umständen aus der Vergangenheit berichten, die den Tatbestand der Geldwäsche erfüllen, sind nicht anzuzeigen.

Adressat einer Anzeige ist die Bundesrechtsanwaltskammer. Der Mandant darf nicht von der Anzeige unterrichtet werden (§ 11 Abs. 5 GwG).

Die gesetzeswidrige Nichterstattung einer Anzeige ist weder strafrechtlich (vgl. zur Strafbarkeit gem. § 261 StGB unten V.) noch als Ordnungswidrigkeit sanktioniert. Die gesetzeswidrige Mitteilung einer Anzeige an den Mandanten ist in § 17 Abs. 1 Nr. 2 GwG als Ordnungswidrigkeit

mit Geldbuße bis zu 50.000,00 € bedroht.

## IV. Bestellung eines Geldwäschebeauftragten

Rechtsanwälte und verkammerte Rechtsbeistände, die in eigener Praxis tätig sind und die die in § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GwG genannten Geschäfte regelmäßig ausführen, sind verpflichtet, einen Geldwäschebeauftragten zu bestellen, wenn der Praxis mehr als insgesamt zehn Berufsangehörige oder Berufsträger sozietätsfähiger Berufe gem. § 59 a BRAO angehören (§ 14 Abs. 2, 4, GwG i. V. m. der Anordnung der Bundesrechtsanwaltskammer nach § 14 Abs. 4 S. 2 GwG vom 31.07.2003).

Gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 1 GwG soll der "Geldwäschebeauftragte", der Ansprechpartner für die Strafverfolgungsbehörden und das Bundeskriminalamt sowie weiterer in § 16 GwG genannten Behörden sein.

Für Geldwäschebeauftragte in Rechtsanwaltskanzleien und Sozietäten von sozietätsfähigen Berufen gilt die Verschwiegenheitspflicht. Der Gesprächskontakt zwischen dem Geldwäschebeauftragten und den zuständigen Behörden kann sich allein auf Gegenstände beziehen, die nicht der Verschwiegenheitspflicht unterliegen.

## V. Strafbarkeit von Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen nach § 261 StGB im Verhältnis zu den Pflichten nach dem GwG

In § 261 StGB ist die Strafbarkeit der Geldwäsche umfassend geregelt. Die Strafbarkeit erstreckt sich auf den Versuch und auch auf leichtfertiges Handeln (§ 261 Abs. 3 und 5 StGB). Unabhängig von den Pflichten des GwG kann die anwaltliche Tätigkeit die Gefahr bergen, dass der Verdacht entsteht, der Rechtsanwalt/die Rechtsanwältin beteilige sich in strafbarer Weise an einer Geldwäschemassnahme des Mandanten. Die Pflichten des GwG bestehen hiervon unabhängig. Selbst wenn die Pflichten des GwG erfüllt werden, schützt dies nicht vor einer strafrechtlichen Verfolgung wegen Geldwäsche. Der Verdacht der leichtfertigen Beteiligung an einer Geldwäschemassnahme kann entstehen, auch wenn die - Gewissheit beim Anwalt voraussetzende - Identifizierungspflicht nach § 11 Abs. 3 S. 2 GwG nicht besteht. Der mit der Ausnahmeregelung des § 11 Abs. 3 GwG gewährleistete Schutz des Beratungsgeheimnisses lässt nach Bundesverfassungsgericht keinen Rückschluss darauf zu, dass die Berufsgruppe der Rechtsanwälte damit auch von einer möglichen Strafbarkeit wegen Geldwäsche ausgenommen sein soll (vgl. BVerfG NJW 2004, 1305, 1307).

§ 261 Abs. 9 StGB sieht die Möglichkeit der strafbefreienden Selbstanzeige vor. Ob und unter welchen Voraussetzungen ein der Verschwiegenheitspflicht unterliegender Rechtsanwalt davon Gebrauch machen darf, bedarf der sorgfältigen Prüfung im Einzelfall.

Wer befürchtet, im Rahmen eines Mandatsverhältnisses mit § 261 StGB in Konflikt zu geraten, sollte sich beraten lassen. Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Berlin bietet seine Hilfeleistung hierzu an.