



WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER

Körperschaft des
öffentlichen Rechts

www.wpk.de/stellungnahmen/stellungnahmen.asp

Gemeinsame Stellungnahme BRAK, BStBK und WPK zum Entwurf eines Geldwäschebekämpfungsgesetzes gegenüber dem Innenausschuß des Deutschen Bundestages

Mit Schreiben vom 13. Mai 2002 haben die Bundesrechtsanwaltskammer, die Bundessteuerberaterkammer und die Wirtschaftsprüferkammer gegenüber dem Innenausschuß des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (Geldwäschebekämpfungsgesetz) wie folgt Stellung genommen:

„1. Zu § 11 Abs. 3 GwG-E - Freistellung von der Anzeigepflicht

Die vorgenannte Vorschrift soll das in Art. 6 Abs. 3, 2. Unterabsatz der Zweiten EU-Geldwäsche-richtlinie¹ geregelte Mitgliedstaatenwahlrecht umsetzen. Näher erläutert wird dieses Mitgliedstaatenwahlrecht durch die Erwägungsgründe 17 und 18 der vorgenannten Richtlinie. Dabei sollen nach der vorgenannten EU-Geldwäscherichtlinie die Begriffe der „Beurteilung der Rechtslage“, „Rechtsberatung“ und „Prozeßvertretung“ im umfassenden Sinne verstanden werden. Eine Anknüpfung an die jeweiligen Rechtsberatungsgesetze der Mitgliedstaaten war nicht beabsichtigt, vielmehr knüpft die Richtlinie an das Vertrauensverhältnis zwischen dem Mandanten und dem Berufsträger an, in welches nach den neuen Regelungen nicht eingegriffen werden sollte (Art. 6 Abs. 3, 2. Unterabsatz, Erwägungsgrund 17). Zudem stellt die Richtlinie im vorgenannten Artikel sowie im Erwägungsgrund 18 klar, daß die rechtsberatenden Berufe gleich behandelt werden sollen.

Der vorliegende Gesetzentwurf nimmt in § 11 Abs. 3 GwG-E unter bestimmten Voraussetzungen eine Befreiung von der Anzeigepflicht für die von der Richtlinie neu erfaßten freien Berufe vor. In der Begründung wird begrüßenswert ausgeführt, daß die

¹ Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Dezember 2001 zur Änderung der Richtlinie 91/308/EWG des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, Abl. EG Nr. L 344/76 vom 28.12.2001

Begriffe der „gerichtlichen Vertretung“ und der „Rechtsberatung“ dabei jeweils im umfassenden Sinn zu verstehen sind. Die ausschließliche Verwendung des Begriffs der „Rechtsberatung“ birgt jedoch die Gefahr in sich, daß der Begriff anhand des Rechtsberatungsgesetzes ausgelegt werden wird. Eine solche Auslegung widerspräche jedoch dem Grundgedanken der Zweiten EU-Geldwäscherichtlinie. Deshalb schlagen wir vor, neben dem Begriff der „Rechtsberatung“ auch den Wortlaut der Zweiten EU-Geldwäscherichtlinie „Beurteilung der Rechtslage“ zu verwenden, um Auslegungsschwierigkeiten von vornherein zu begegnen. Damit wäre auch klargestellt, daß an das Vertrauensverhältnis zum Mandaten angeknüpft werden soll.

Nach der Begründung zu § 11 Abs. 3 und 4 GwG-E umfaßt der Bereich der außergerichtlichen Rechtsberatung u.a. auch den Bereich der Steuerberatung. Dem ist ausdrücklich zuzustimmen. Wir bitten jedoch auch hier, um Auslegungsschwierigkeiten von vornherein zu begegnen, in der Begründung ausdrücklich auch den Bereich der Wirtschaftsprüfung zu nennen.

Ohne die aus unserer Sicht erforderliche Klarstellung besteht die Gefahr, daß die Berufsausübung der Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer und Steuerberater durch eine gegenüber den Rechtsanwälten, Patentanwälten und Notaren bestehende Ungleichbehandlung erheblich belastet wird. Diese Ungleichbehandlung würde sich negativ auch auf die interprofessionelle Zusammenarbeit in Sozietäten und Partnerschaftsgesellschaften zwischen Rechtsanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern auswirken.

Von insgesamt 2419 Sozietäten, in denen Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer tätig sind, sind 2028 gemischte Sozietäten mit Rechtsanwälten und/oder Steuerberatern, von insgesamt 146 Partnerschaftsgesellschaften, in denen Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer tätig sind und die zugleich als Berufsgesellschaft anerkannt sind, bestehen 124 gemischte Gesellschaften zusammen mit Rechtsanwälten und/oder Steuerberatern, von insgesamt 168 sogenannten einfachen Partnerschaftsgesellschaften, die nicht zugleich als Berufsgesellschaft anerkannt sind, bestehen 159 gemischte Gesellschaften.

Zudem führt dies zu nicht lösbaren Problemen bei sog. Doppel- und Dreifachbändern. Von insgesamt ca. 15.000 Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern sind 13.000 Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer zugleich als Steuerberater bestellt, ca. 1100 zugleich als Rechtsanwalt zugelassen.

Mit der Umsetzung unserer Forderung würde der Gesetzgeber den Zielsetzungen der Zweiten EU-Geldwäscherichtlinie, die unter maßgeblicher Mitwirkung von deutschen

Europaabgeordneten und Mitgliedern im Innenausschuß des EP bei den Beratungen im EU-Parlament sowie im nachfolgenden Vermittlungsverfahren erreicht werden konnten, entsprechen.

2. Zu § 11 Abs. 4 GwG-E – zum sogenannten „Kammerprivileg“

Wir begrüßen ausdrücklich, daß der Regierungsentwurf im Vergleich zum Referentenentwurf sämtliche für die in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 GwG-E genannten Personen zuständigen Bundesberufskammern als Anzeigenstelle für die jeweiligen Berufsangehörigen vorschaltet und ihnen die Möglichkeit der Stellungnahme eröffnet. Somit wird zum einen dem Gleichbehandlungsgrundsatz Rechnung getragen, zum anderen werden damit die sich aus unterschiedlichen Rechten und Pflichten bei sog. Doppel- oder Dreifachbändern ergebenden Problematiken vermieden.

Zudem werden die Bundesberufskammern auch auf diesem Wege das nötige Erfahrungswissen erwerben können, damit sie auch die übrigen Aufgaben wahrnehmen können, wie sie z.B. im Rahmen der Bestimmung der notwendigen Sicherungsmaßnahmen gem. § 14 GwG-E vorgesehen sind. Wenn die einzelnen Berufsträger ihre Verdachtsanzeigen jeweils an die für sie zuständigen unterschiedlichen Strafverfolgungsbehörden weiterleiten, fehlt es an den notwendigen Informationen, die die Bundesberufskammern in die Lage versetzen würden, sachgerecht und vor dem Hintergrund erworbener Erfahrungen die Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen zu beurteilen und die einzelnen Berufsträger über Geldwäschegefährdungen zu informieren und zu schulen.

Etwaigen Bedenken gegen eine verzögerte Weiterleitung von Verdachtsanzeigen kann durch eine gesetzlich vorgesehene Weiterleitungsfrist begegnet werden.

3. Zu § 5 Abs. 1 Nr. 5 GwG-E - Informationen der Bundesberufskammern durch das BKA

Art. 11 Abs. 2 der Zweiten EU-Geldwäscherichtlinie sieht die Pflicht der Mitgliedstaaten vor, den dieser Richtlinie unterliegenden Instituten und Personen Zugang zu aktuellen Informationen über die Praktiken der Geldwäscher sowie zu jenen Merkmalen zu gewähren, anhand derer sich verdächtige Transaktionen erkennen lassen. Dem wird durch § 5 Abs. 1 Nr. 5 GwG-E Rechnung getragen. Die Begründung läßt jedoch offen, in welcher Art und Weise dies geschehen wird. Es ist bereits jetzt absehbar, daß das Bundeskriminalamt dieser Verpflichtung nicht gegenüber 180.000 Freiberuflern einzeln unmittelbar wird nachkommen können.

Deshalb wird es zur Geldwäscheprävention von entscheidender Bedeutung sein, daß zusätzlich diese Informationspflicht des Bundeskriminalamtes auch gegenüber den Bundesberufskammern der in § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GwG-E genannten Personen installiert wird, um die dort gewonnenen Kenntnisse über Mittel und Wege der Geldwäsche diesen zukommen zu lassen. Dadurch werden die Bundesberufskammern ihrerseits in die Lage versetzt werden, ihre Mitglieder entsprechend aufzuklären und damit für die Problematik der Geldwäsche zu sensibilisieren.

Die Bundesregierung hat im Vergleich zum Referentenentwurf unserem schon früher erklärten Anliegen in dem Sinne entsprechen wollen, als daß sie in der Begründung zu § 5 Abs. 1 Nr. 5 GwG-E aufgenommen hat, daß die angesprochene Unterrichtung der Meldepflichtigen in der Praxis sinnvollerweise auch unter Einbindung der für die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 genannten Personen zuständigen Berufskammern erfolgen wird.

Unseres Erachtens ist das Mittel der Ergänzung der Begründung zu schwach. Hiermit wird keine rechtlich gesicherte Pflicht des Bundeskriminalamtes installiert. Wir bitten deshalb, in Nr. 5 nach dem Wort „Meldepflichtigen“ die Worte „und die für die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 genannten Personen zuständigen Bundesberufskammern“ einzufügen.

4. Zu § 14 Abs. 4 S. 3 GwG-E – Anordnungsbefugnis der Bundesberufskammern

Ausdrücklich begrüßen wir die Übertragung der Anordnungsbefugnis auf die Bundesberufskammern gemäß § 14 Abs. 4 S. 3 GwG-E in bezug auf die von den Meldepflichtigen vorzunehmenden Sicherungsmaßnahmen gem. § 14 Abs. 1, 2 GwG-E. Hier wird dem Selbstverwaltungsaspekt und den Besonderheiten der freien Berufe Rechnung getragen. Zudem werden die Bundesberufskammern verantwortungsvoll in den Geldwäschebekämpfungsprozeß mit eingebunden.

5. Unterrichtung des Auftraggebers von der Verdachtsanzeige

Die Bundesregierung beabsichtigt derzeit nicht, von der Möglichkeit in der Zweiten EU-Geldwäsche-richtlinie Gebrauch zu machen, den Mandanten von der erfolgten Verdachtsanzeige unterrichten zu können (Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie). Das hätte zur Folge, daß der Auftraggeber von der gegen ihn erfolgten Anzeige frühestens durch die Einleitung von Ermittlungsmaßnahmen ihm gegenüber erfährt. Die Nichtausübung dieses Mitgliedstaatenwahlrechts stößt auf schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken.

Für eine Aufdeckung gegenüber dem Auftraggeber spricht demgegenüber, daß dem Berufsangehörigen der Gewissenskonflikt erspart bleibt, der darin besteht, das

Vertrauensverhältnis zum Mandanten scheinbar nach Außen hin zu beachten, während es tatsächlich bereits gebrochen ist. In einen konkreten Konflikt kommt der Berufsangehörige, wenn er nach einer Verdachtsmeldung zur Vermeidung einer eigenen strafrechtlichen Verstrickung berufsrechtlich dazu verpflichtet ist, das Mandat niederzulegen. Dies müßte er dann ohne Angabe von Gründen vornehmen und damit negative zivilrechtliche Konsequenzen in Kauf nehmen. Unsere Fragen an den Gesetzgeber sind, wie dieser Konflikt gelöst werden soll und in welcher Weise sich der Berufsangehörige konkret zu verhalten hat? Zu vermeiden ist der aus der Sicht der Berufsangehörigen unzumutbare Konflikt nur, indem das Gesetz gestattet, den Mandanten von der erfolgten Verdachtsanzeige - zumindest zeitlich versetzt - informieren zu können.

6. Korrektur von § 370a AO

Im Rahmen des Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetzes² ist mit § 370a AO der Straftatbestand der gewerbsmäßigen oder bandenmäßigen Steuerhinterziehung neu eingeführt worden. Da dieser Tatbestand durch seine Mindeststrafe von einem Jahr als Verbrechen ausgestaltet ist, fällt er automatisch unter den Vortatenkatalog der Geldwäsche (§ 261 Abs. 1 Nr. 1 StGB). Dadurch laufen die beratenden und prüfenden Berufe Gefahr, sich bei der Annahme ihres Honorars einer Geldwäschestraftat schuldig zu machen, wenn sie leichtfertig nicht erkennen, daß das Geld aus der Vortat (der gewerbs- oder bandenmäßigen Steuerhinterziehung) herrührt. Der Berater bzw. der Prüfer wäre in diesem Fall gezwungen, eine Anzeige nach § 261 Abs. 9 StGB (Strafaufhebungsgrund) vorzunehmen, um dem Vorwurf der Geldwäsche zu entgehen. Dieses Ergebnis kann nicht gewollt sein, zumal § 370a AO ernsthaften rechtsstaatlichen Bedenken begegnet und darüber hinaus auch den Interessen des Fiskus zuwiderläuft.

Die sehr weite Definition der Gewerbsmäßigkeit führt dazu, daß in Zukunft viele Steuerpflichtige Gefahr laufen, in erheblichem Umfang unangemessen kriminalisiert zu werden. Zudem werden durch die Abstandnahme von einer Möglichkeit einer strafbefreiende Selbstanzeige dem Staat erhebliche Einnahmen verloren gehen. Diese Rechtsfolge kann angesichts der Intention des Gesetzgebers, Steuerausfälle zu verhindern, nicht gewollt sein. Für die vorher schon angesprochenen beratenden und prüfenden Berufe liegt das Problem in der Infizierung von Vermögen. Als infiziert gelten die „Vermögensbestandteile hinsichtlich derer Abgaben hinterzogen worden sind“. Dies ist für

² Gesetz zur Bekämpfung von Steuerverkürzungen bei der Umsatzsteuer und zur Änderung anderer Steuergesetze vom 29. Dezember 2001, BGBl. I 3922f

einen Berater oder Prüfer im Zweifelsfalle schwer festzustellen; das Mandatsverhältnis wird dadurch unangemessen belastet, zudem besteht für die beratenden und prüfenden Berufe durch die Annahme des Honorars ebenfalls ein nicht hinnehmbares hohes Strafbarkeitsrisiko in bezug auf § 261 StGB. Letztendlich wird im Falle des beratenden oder prüfenden Mandates durch das Gesetz nicht die Geldwäsche bekämpft, sondern es wird über die Erweiterung des Vortatenkataloges in § 261 StGB eine Strafbarkeit erzeugt, um im Nachgang eine Verfolgung der Finanzbehörden im Besteuerungsverfahren nicht nur von Personen der organisierten Kriminalität vornehmen zu können.

Wir haben deshalb unter dem 5. April 2002 gegenüber allen Finanzministern bzw. Finanzsenatoren der Länder in diesem Sinne Stellung genommen. Die Stellungnahme ist als **Anlage** beigelegt, auf die wir vollinhaltlich verweisen möchten.

Auch hier weisen wir ergänzend auf dementsprechende parallele politische Bestrebungen hin. Die CDU/CSU-Fraktion sowie die FDP-Fraktion haben im Rahmen eines Fünften Gesetzes zur Änderung des Steuerbeamten-Ausbildungsgesetzes (BT-Drs. 14/8887 vom 14. April 2002) durch Änderungsanträge die Streichung von § 370a AO gefordert, der Antrag der FDP-Fraktion forderte darüber hinaus die Ausgestaltung der Steuerhinterziehung als Mitglied einer Bande als besonders schweren Fall der Steuerhinterziehung.

Wir bitten daher nachdrücklich darum, daß im Rahmen der Novellierung des Geldwäschebekämpfungsgesetzes eine Korrektur von § 370a AO erfolgt.

Wir hoffen, daß unseren Anregungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren Rechnung getragen wird und stehen Ihnen für Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung. Sollte eine Anhörung vor dem Innenausschuß des Deutschen Bundestages geplant sein, bitten wir um unsere Einbindung.