

Federation of European Bars
Training Stage and Intermediate Meeting
Madrid, 22. bis 25. September 2010

„Die Pflichten, die den Anwälten durch die Richtlinie gegen Geldwäsche auferlegt werden“

Rechtsanwältin Dr. Regina Michalke, Frankfurt am Main

Durch die 3. Geldwäscherichtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften werden Rechtsanwälten weitreichende Pflichten aufgebürdet. Dies ist das Ergebnis der Entwicklung, die auch die drei bislang geschaffenen Geldwäscherichtlinien genommen haben.

I. Die 1. Geldwäscherichtlinie – nur Identifizierung bei Annahme von Bargeld

Zunächst verpflichtete die 1. Geldwäscherichtlinie (1991) die rechtsberatenden Berufsträger im Wesentlichen nur zur Identifizierung bei der Annahme von Bargeld (für Deutschland damals 30.000 DM).

II. Die 2. Geldwäscherichtlinie

1. Identifizierung bei finanziellen Transaktionen

Dies änderte sich grundlegend mit der 2. Geldwäscherichtlinie (2001). Auf Basis der – empirisch bis dahin nirgendwo festgestellten – Annahme, dass Notare und „selbständige Angehörige von Rechtsberufen“ bei der Beteiligung an Finanz- oder Unternehmenstransaktionen in der „sehr großen“ Gefahr stehen, dass ihre Dienste für das Waschen von Erlösen aus kriminellen Tätigkeiten missbraucht werden, müssen u.a. Rechtsanwälte, die im

Auftrag ihrer Mandanten bestimmte finanzielle Transaktionen durchführen,¹ ihre Klienten namentlich identifizieren.

2. Verdachtsanzeige

Darüber hinaus sind die Rechtsanwälte verpflichtet, bei Aufkommen des Verdachts, dass eine Finanztransaktion einer Geldwäsche dient oder dienen würde, eine Verdachtsanzeige bei den Strafverfolgungsbehörden zu erstatten. Die Verdachtsmeldung muss heimlich geschehen, d.h., dass der Mandant darf nicht über die Tatsache, dass eine Anzeige von seinem eigenen Rechtsanwalt erstattet wurde, informiert werden.

3. Ausnahme von der Anzeigepflicht

Eine Ausnahme von der Anzeigepflicht bei Vorliegen eines bloßen Verdachts auf Geldwäsche besteht für Rechtsanwälte dann, wenn sie rechtsberatend oder als Prozessvertreter für ihre Klienten tätig sind. Die Anzeigepflicht lebt dann erst wieder auf, wenn diese Berufsträger „wissen“, dass der Mandant ihre Rechtsberatung gezielt für den Zweck der Geldwäsche in Anspruch nimmt.

4. Entscheidung des EuGH

Aufgrund einer Klage belgischer Rechtsanwälte vor dem belgischen Verfassungsgerichtshof wurde dem EuGH die Frage vorgelegen, ob die mit der 2. Geldwäscherichtlinie aufgegebenen Identifizierungs- und Verdachtsmeldepflichten mit dem Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Anwalt und der anwaltlichen Schweigepflicht zu vereinbaren seien. Nach Auffassung der Kläger verletzte vor allem die Verpflichtung zur Verdachtsmeldung in einer nicht zu rechtfertigender Weise die Grundsätze des Berufsgeheimnisses und der anwaltlichen Unabhängigkeit, beides essenzielle Bestandteile des Grundrechts auf ein faires Verfahren und auf Verteidigung gemäß Art. 6 EMRK und art. 6 Abs. 2 EU.

¹ Z.B. Kauf und Verkauf von Immobilien, Verwaltung von Geld oder Wertpapieren, Beschaffung von Gründungskapital für Gesellschaften, Verwaltung von Treuhandgesellschaften etc.

Der EuGH hat durch Urteil vom 26.06.2007² die durch die 2. Geldwäscherichtlinie u.a. den Rechtsanwälten auferlegten Pflichten zur Information und zur Zusammenarbeit mit den für die Bekämpfung der Geldwäsche zuständigen Behörden als vereinbar mit Art. 6 EMRK und Art. 6 Abs. 2 EU angesehen. Die Richter begründeten dies damit, dass diese Pflichten zur Information und Zusammenarbeit mit den Behörden für die Rechtsanwälte nur insoweit Bedeutung hätten, als sie ihre Mandanten bei der Planung und Durchführung finanzieller Transaktionen unterstützen oder im Namen und für Rechnung ihres Mandanten Finanz- oder Immobilientransaktionen erledigen. Diese Tätigkeiten hätten aber keine Verbindung zu einem Gerichtsverfahren und beträfen somit nicht den Anwendungsbereich des Rechts auf ein faires Verfahren. Sobald ein Rechtsanwalt demgegenüber aber mit der Verteidigung, der Vertretung vor Gericht oder einer Beratung über das Betreiben oder Vermeiden eines Verfahrens beauftragt würde, sei er von den Pflichten zur Information und zur Zusammenarbeit befreit. Diese Befreiung wahre aber das Recht des Mandanten auf ein faires Verfahren.

b) Kritik

- Die Unterscheidung zwischen einerseits der Vertretung eines Mandanten bei einer finanziellen Transaktion und andererseits im Rahmen eines durch u.a. Art. 6 EMRK geschützten „fairen Verfahrens“ löst nicht das Problem. Der Rechtsanwalt wird auch dann, wenn er mit finanziellen Transaktionen von seinem Mandanten betraut wird, als Träger eines Vertrauensberufs tätig. Schweigepflicht und Vertrauensverhältnis unterscheiden nicht zwischen der Beratung im Hinblick auf eine finanzielle Transaktion und der Beratung im Zuge einer Prozessvertretung.
- Die heimliche Anzeige des eigenen Klienten auf einen bloßen Verdacht hin kollidiert in elementarer Weise mit der anwaltlichen Schweigepflicht und dem (nicht nur in Deutschland³) von Verfassungswegen geschützten Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und anwaltlichem Berater.

² C 305/05, EuZW 2007, 473 ff. m. Anm. Michalke

³ BVerfG NJW 2004, 1305

- Die Vorstellung, Vertrauen und Schweigepflicht verlören ihre Berechtigung, wenn der Mandant der Geldwäsche „verdächtig“ ist, verkennt den Sinn und die Bedeutung der anwaltlichen Schweigepflicht.
- Der hier angesprochene „Verdacht“ ist lediglich eine Vermutung im Hinblick auf eine bloße Absicht einer in der Zukunft liegenden möglichen Straftat wegen Geldwäsche. Damit ist die Gefahr von Fehleinschätzungen und Irrtümern groß. Dies wird nicht zuletzt dadurch belegt, dass der Anteil von Verurteilungen aufgrund von Verdachtsanzeigen nur marginal ist und der Prozentsatz der zu Unrecht erstatteten Anzeigen auf weit über 90 % geschätzt wird.⁴
- Schwerer noch wiegt die nachlassende subjektive Bereitschaft der Klienten, sich überhaupt noch dem Träger eines freien Vertrauensberufen anzuvertrauen, weil die Gefahr der Fehleinschätzung als Voraussetzung für die „Denunziationspflicht“ von vorneherein einkalkuliert werden muss.

III. Die 3. Geldwäscherichtlinie

Inzwischen ist die 3. – wiederum wesentlich erweiterte - Geldwäscherichtlinie in Kraft getreten (12/2005) und im Wesentlichen auch in den Mitgliedstaaten umgesetzt. Sie begründet gegenüber der 2. Geldwäscherichtlinie noch einmal strengere Pflichten und weist zudem die Besonderheit auf, dass nicht nur aus Straftaten stammendes bemakeltes Geld in die Überwachung aufgenommen werden muss, sondern auch Geld aus legalen Quelle (also nach dem bisherigen Verständnis „sauberes“ Geld), das *für* Straftaten erst noch *bestimmt* ist. Neben dem ohnehin schon diffusen Bedrohungspotential durch Geldwäsche tritt nun auch noch die Zielsetzung einer Prävention gegen die Finanzierung von Terrorismus, und dies wiederum allein auf Grundlage von Verdachtseinschätzungen („für zukünftige Straftaten bestimmt“).

Zur Erreichung dieses Ziels sieht die Richtlinie neben der nochmaligen Erweiterung des Vortatenkatalogs (Art. 3 Nr. 5) eine Erhöhung der Sorgfaltspflichten u.a. für die Angehörigen von selbständigen Rechtsberufen vor.

⁴ Fülbier/Aepfelbach/Langweg, Kom. GWG, 5. Aufl., Rn. 26 zu § 11; Leitner AnwBl. 2003, 675

- So ist z.B. in die Identifizierung im Zusammenhang mit den in § 3 GWG aufgeführten Transaktionen neben dem Klienten auch der „*wirtschaftliche Eigentümer*“ einbezogen (Art. 8 Abs. 1 b).
- Daneben werden die Einholung von Informationen über den „*Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung*“ (Art. 8 Abs. 1 c) sowie
- eine „*kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehungen*“ (Art. 8 Abs. 1 d) eingefordert.

Der renommierte Kommentator des deutschen Strafgesetzbuchs, Thomas Fischer, beschreibt in seiner neuesten Kommentierung zum deutschen Geldwäschetatbestand § 261 StGB die Lage zutreffend wie folgt:⁵

„Entgegen den martialischen Absichtserklärungen ‚funktioniert‘ der Tatbestand in der Wirklichkeit eher virtuell: Er führt ein vom Alltag seltsam unberührtes Eigenleben in immer neuen Erweiterungs-Papieren, zahllosen teuren Tagungen und Polizeiabteilungen sowie im Ausbau eines furchterregenden Kontrollapparats, der fast alles erlaubt und gleichwohl fast nichts erreicht. Eine tatsächliche Verfolgung und Bestrafung von Geldwäsche-Tätern – die es definitionsgemäß immerhin zu Hunderttausenden geben muss – findet nur in verschwindend geringem Umfang, scheinbar eher zufällig statt; das Konzept hat sich als eklatant unwirksam erwiesen Die Anzahl der Verurteilungen ist minimal ..., die der Gewinnabschöpfung noch geringer ... Die Relation der Gesamtkosten des Konzepts zu diesen tatsächlichen Erfolgen ist katastrophal. Nach rationalen Maßstäben ist das Konzept gescheitert. Dies gilt soweit ersichtlich auch international.“

⁵ Fischer, StGB, 57. Aufl. Rn. 4b zu § 261 StGB