

Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin

per E-Mail an: finanzausschuss@bundestag.de

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/843)

Sehr geehrte Frau Stark-Watzinger,
sehr geehrte Damen und Herren,

im Vorfeld zu der Öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses am 6. November 2019 möchten wir gerne die Gelegenheit ergreifen, wie folgt zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (BT-Drucksachen 19/13827, 19/11098) Stellung zu nehmen:

Die Bundesnotarkammer begrüßt die in § 43 Absatz 2 Satz 2 i.V.m. Absatz 6 GwG-E vorgesehene erweiterte Meldepflicht der Notare bei Immobilientransaktionen (nachstehend I.). Im Hinblick auf die Ausgestaltung der noch zu erlassenden Rechtsverordnung nach § 43 Absatz 6 GwG und des Meldewegs sollten jedoch bestimmte Vorgaben beachtet werden (nachstehend II.). In verschiedenen Detailfragen besteht aus Sicht der Bundesnotarkammer zudem noch Anpassungs- bzw. Klärungsbedarf (nachstehend III.).

I. Erweiterte Meldepflicht bei Immobilientransaktionen (§ 43 Absatz 2 Satz 2 i.V.m. Absatz 6 GwG-E)

Im Rahmen des Beurkundungsverfahrens leisten Notarinnen und Notare seit jeher einen erheblichen Beitrag zur Geldwäschebekämpfung. Aufgrund der Präsenzpflcht der Beteiligten im Rahmen der Beurkundung sowie durch die zuverlässige Prüfung und Dokumentation ihrer Identität und Verfügungsbefugnis, die langjährige Aufbewahrung notarieller Urkunden und die Erfüllung der notariellen Meldepflichten im Bereich des Steuerrechts führt die Mitwirkung der Notare zu einer großen Transparenz. Viele (potentielle) Täter dürften dadurch bereits im Vorfeld von der

Vornahme notariell zu beurkundender Geschäfte abgeschreckt werden. In Zusammenarbeit mit den öffentlichen Registern sorgen die Notare zudem dafür, dass die Angaben im Grundbuchamt und im Handelsregister verifiziert sind und öffentlichen Glauben genießen können. Strohmanngeschäfte werden dadurch deutlich unattraktiver. Anderkonten dürfen Notare nur bei berechtigtem Interesse an der Verwahrung führen. Bargeld darf niemals entgegengenommen werden.

Mit der zweiten EU-Geldwäscherichtlinie¹ und der Umsetzung durch das Geldwäschebekämpfungsgesetz² wurden Notare in den Kreis der geldwäscherechtlichen „Verpflichteten“ aufgenommen. Seitdem haben Notare zusätzlich zu ihren beurkundungs- und berufsrechtlichen Pflichten auch die spezifischen Pflichten des Geldwäschegesetzes zu beachten, die unter anderem strenge Regelungen zur Identifizierung von Beteiligten vorsehen und eine geldwäscherechtliche Meldepflicht enthalten.

Die aktuellen gesetzlichen Anforderungen an eine Geldwäsche(verdachts)meldung durch Notare sind dabei – ebenso wie bei den weiteren einer Berufsverschwiegenheit unterliegenden Verpflichteten nach § 2 Absatz 1 Nummern 10 und 12 GwG – sehr hoch. Gemäß § 43 Absatz 2 Satz 2 GwG ist erforderlich, dass der Notar „weiß“, dass das Mandatsverhältnis für den Zweck der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung oder einer anderen Straftat genutzt wurde oder genutzt wird. Dies stellt zwar eine rechtssichere Regelung dar, die es dem Notar grundsätzlich ermöglicht, klar zu erkennen, ob eine Meldepflicht besteht oder seine Pflicht zur Verschwiegenheit eingreift. Problematisch ist jedoch, dass eine solche Kenntnis in der Praxis selten vorliegt, was dazu führt, dass es derzeit nur relativ wenige Meldungen durch Notare gibt. Dies hat zuletzt vermehrt zu öffentlicher Kritik geführt. Eine Steigerung der Meldezahlen bei den Notaren lässt sich jedoch allein durch gesetzgeberisches Handeln erreichen. Dabei sind die gemeinwohlbezogenen Belange und die Berufsverschwiegenheit zu einem verfassungskonformen und praktisch handhabbaren Ausgleich zu bringen.

Die in § 43 Absatz 2 Satz 2 i.V.m. Absatz 6 GwG-E vorgesehene Erweiterung der Meldepflicht wird vor diesem Hintergrund begrüßt. Es ist zu erwarten, dass sie zu einer deutlichen Steigerung der Anzahl von Meldungen durch Notare führen wird. Durch die Festlegung der meldepflichtigen Sachverhalte kann – abhängig von der Ausgestaltung der Rechtsverordnungen (nachstehend II. 1.) – zudem die erforderliche Rechtssicherheit erreicht werden, wenn für den jeweiligen Notar klar erkennbar ist, ob

¹ Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Dezember 2001.

² Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus vom 8. August 2002.

ein Sachverhalt zu melden ist oder mangels Bestehen einer Meldepflicht seine notarielle Verschwiegenheitspflicht greift. Im Gegensatz zu einer Regelung durch bloße Verwaltungsvorschrift, wie sie beispielsweise in § 43 Abs. 5 GwG bislang vorgesehen ist, stellt die Rechtsverordnung zudem eine hinreichende Rechtsgrundlage für die damit verbundene Einschränkung der beruflichen Verschwiegenheitspflicht dar, welche letztlich dem Schutz des gemäß Art. 2 Absatz 1 i.V.m. Art. 1 GG verfassungsrechtlich garantierten Rechts auf informationelle Selbstbestimmung als Ausschnitt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dient.

Aus Sicht der Bundesnotarkammer ist zu erwarten, dass von der angedachten Neuregelung eine gesteigerte Abschreckungswirkung ausgehen wird. Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass das durch die Offenlegung der vom Notar zu meldenden Fälle erlangbare Wissen für Umgehungsgestaltungen verwendet wird, doch können derartige Gestaltungen im Rahmen des erstmaligen Erlasses und der regelmäßigen Überarbeitung der Verordnung berücksichtigt werden, so dass dieses Problem zu bewältigen ist.

II. Rechtsverordnung nach § 43 Absatz 6 GwG-E

1. Ausgestaltung der Meldepflichten

Gemäß § 43 Absatz 6 GwG-E können durch Rechtsverordnung Sachverhalte im Rahmen von Erwerbsvorgängen nach § 1 GrEStG bestimmt werden, die von den Verpflichteten nach § 2 Absatz 1 Nummer 10 und 12 GwG – und damit auch von Notaren – stets nach Absatz 1 zu melden sind. Damit stellt die Rechtsverordnung eine Einschränkung der notariellen Verschwiegenheitspflicht dar. Vor diesem Hintergrund ist zwingend erforderlich, dass die meldepflichten Sachverhalte eindeutig festgelegt werden. Der Notar muss rechtssicher erkennen können, ob eine Meldepflicht besteht oder seine notarielle Verschwiegenheitspflicht greift. Dabei kann es nicht dem einzelnen Notar überlassen sein, zwischen der Pflicht zur Verschwiegenheit im Interesse einzelner Beteiligter auf der einen Seite und der Pflicht zur Offenbarung zum Schutz öffentlicher Interessenauf der anderen Seite nach seinem Ermessen zu entscheiden. Vor dem Hintergrund, dass die Pflicht zur Verschwiegenheit dem Schutz des gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG verfassungsrechtlich garantierten Rechts auf informationelle Selbstbestimmung als Ausschnitt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dient, ist vielmehr erforderlich, dass der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber ausdrücklich und klar erkennbar regeln muss, wann eine Meldung zu erfolgen hat.

Auch aus praktischen Gründen ist die klare Erkennbarkeit der meldepflichtigen Sachverhalte dringend geboten: Da der Notar immer Gefahr laufen würde, sich mit

einer (falschen) Verdachtsmeldung nach § 203 StGB strafbar zu machen bzw. mit einer Nichtmeldung gegen seine Meldepflicht zu verstoßen, ist zu erwarten, dass er sich in allen Fällen, in denen die Meldepflicht von seiner Einschätzung abhängt, absichern und nach § 18 Absatz 3 Satz 1 BNotO die Entscheidung der Aufsichtsbehörde über das Bestehen der Verschwiegenheitspflicht einholen wird. Dies würde einen gewaltigen Verwaltungsaufwand mit sich bringen, der von den zuständigen Landgerichtspräsidenten nicht bewältigt werden könnte.

2. Meldeweg

Die erweiterte Meldepflicht wird zu einer deutlichen Steigerung der Anzahl von Meldungen durch Notare führen. Dies wird einen nicht unerheblichen Aufwand bei den einzelnen Notaren verursachen. Vor diesem Hintergrund sollte der Meldeweg so einfach wie möglich gestaltet werden. Der Meldeweg über das bisherige, einheitliche Web-Formular „goAML“ erscheint insofern nicht geeignet, da dieses vor allem auf den Finanzsektor ausgelegt ist und viele Informationen abgefragt werden, die bei Meldungen nach § 43 Absatz 6 GwG-E i.V.m. der Rechtsverordnung nicht passend erscheinen. Es wird daher dringend angeregt, für Meldungen nach § 43 Absatz 6 GwG-E i.V.m. der Rechtsverordnung bereits zum Inkrafttreten der Rechtsverordnung ein neues, auf diese Meldungen zugeschnittenes Web-Formular bereitzustellen. Da derzeit alle Daten noch manuell eingegeben werden müssen, was zu einem Medienbruch und daraus resultierenden Fehlern führen kann, sollten zudem möglichst zeitnah Schnittstellen bereitgestellt werden, die eine Übernahme vorhandener strukturierter Daten aus der Notarsoftware ermöglichen.

III. Verschiedenes

1. Aufzeichnungen von Video- und Tonaufnahmen (§ 8 Absatz 2 Satz 4 GwG-E)

§ 8 Absatz 2 Satz 4 GwG-E sieht vor, dass die Aufzeichnungspflicht nach § 8 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 GwG-E auch die zur Erfüllung geldwäscherechtlicher Sorgfaltspflichten angefertigten Aufzeichnungen von Video- und Tonaufnahmen umfasst. Die Begründung führt dazu aus, dass die Einfügung der Klarstellung dient, dass sich die Aufzeichnungspflichten auch auf die im Rahmen des Einsatzes neuer Technologien erstellten Video- und Tonspuren erstreckt, wie insbesondere bei dem mit Rundschreiben der BaFin 3/2017 zugelassenen Videoidentifizierungsverfahren (S. 84).

Vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Datensparsamkeit erscheint diese Regelung jedoch anpassungsbedürftig. Sofern die Identifizierung im Rahmen eines Videokonferenzverfahrens (auch) gemäß § 8 Absatz 2 Satz 2 GwG-E mittels eines elektronischen Identitätsausweises nach § 18 des Personalausweisgesetzes, § 78

Absatz 5 des Aufenthaltsgesetzes oder § 12 des eID-Karte-Gesetzes erfolgt, wäre eine zusätzliche Aufzeichnung von Video- und Tonaufnahmen nicht nur entbehrlich, sondern sogar unverhältnismäßig. § 8 Absatz 2 Satz 4 könnte vor diesem Hintergrund wie folgt gefasst werden:

„Die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a umfasst auch die zur Erfüllung geldwäscherechtlicher Sorgfaltspflichten angefertigten Aufzeichnungen von Video- und Tonaufnahmen, soweit die erhobenen Dokumente oder Unterlagen nicht bereits nach Satz 2 erfasst oder aufgezeichnet werden.“

2. Anfertigung von Kopien der zur Identitätsüberprüfung vorgelegten Dokumente und Unterlagen (§ 8 Absatz 2 Satz 2 GwG-E)

§ 8 Absatz 2 Satz 2 GwG-E sieht – im Gegensatz zu der bisherigen Gesetzeslage und dem Regelungsvorschlag im Referentenentwurf – nicht mehr ausdrücklich vor, dass „vollständige“ Kopien der zur Identitätsüberprüfung vorgelegten Dokumente und Unterlagen angefertigt werden müssen und dürfen. Da sich die Begründung nicht dazu verhält, welcher Zweck mit dieser Änderung verfolgt wird und welche Auswirkungen sich daraus für die geldwäscherechtliche Praxis ergeben, wird um Klarstellung gebeten, wie weit das Recht und die Pflicht zur Anfertigung von Kopien zukünftig reichen soll. Vor dem Hintergrund deutlich einfacherer Arbeitsabläufe wäre zu begrüßen, wenn auch weiterhin vollständige Kopien der zur Überprüfung der Identität vorgelegten Dokumente und Unterlagen angefertigt werden dürften.

3. Einsicht in das Transparenzregister (§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 GwG-E)

§ 23 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 GwG-E sieht zur Umsetzung von Artikel 1 Nummer 15 Buchstabe c der Änderungsrichtlinie vor, dass alle Mitglieder der Öffentlichkeit das Transparenzregister einsehen können. Auch wenn insoweit nach § 23 Absatz 1 Satz 2 GwG-E lediglich ein inhaltlich beschränktes Einsichtnahmerecht besteht, muss somit kein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme mehr nachgewiesen werden.

Auch vor dem Hintergrund einer effektiven Ausgestaltung der Unstimmigkeitsprüfung nach § 23a GwG-E hatte die Bundesnotarkammer in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf bereits angeregt, § 23 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 GwG-E anzupassen und die Einsichtnahme von Verpflichteten nicht mehr an den Nachweis der Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten in einem der in § 10 Absatz 3 GwG genannten Fälle zu knüpfen. Die Begründung führt dazu nun ausdrücklich aus, dass der Zugang für die Öffentlichkeit die Darlegungspflicht für Verpflichtete zum berechtigten

Interesse nach § 23 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 GwG-E nicht entfallen lässt. Begründet wird dies insbesondere mit der Regelung in § 23 Absatz 2 Satz 4 GwG-E, wonach (nur) „gegenüber den in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 aufgeführten Behörden und gegenüber Verpflichteten nach § 2 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 und 7 sowie gegenüber Notaren“ keine Beschränkung der Einsichtnahme nach Satz 1 möglich ist.

Dies wird zum Anlass genommen, eine entsprechende Ausnahme von der Darlegungspflicht nunmehr zumindest für Notare anzuregen. Vor dem Hintergrund, dass Notare immer unbeschränkt Einsicht in das Transparenzregister nehmen können, erscheint die Pflicht zur Darlegung der Erfüllung ihrer geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten nicht nur entbehrlich, sondern auch zu einem nicht notwendigen Verwaltungsaufwand bei der registerführenden Stelle zu führen. Insoweit gilt nichts anderes als im Grundbucheinsichtsverfahren, bei dem Notare und deren Mitarbeiter nach § 43 GBV ausdrücklich von der Darlegungspflicht des § 12 GBO ausgenommen sind. Es wird daher angeregt, § 23 Absatz 1 GwG um folgenden Satz 3 zu ergänzen:

„Notare müssen der registerführenden Stelle nicht darlegen, dass die Einsichtnahme zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten in einem der in § 10 Absatz 3 genannten Fälle erfolgt.“

Zudem wird angeregt, dass allen Verpflichteten die Einsichtnahme auch in technischer und organisatorischer Hinsicht so einfach wie möglich gemacht werden sollte. Die derzeitigen Bedingungen stellen eine nicht unerhebliche praktische Hürde in Bezug auf die Einsichtnahme dar, die vor dem Hintergrund der Regelung in § 11 Absatz 5 Satz 2 GwG dringend beseitigt werden sollte. Danach sind Verpflichtete bei Begründung einer neuen Geschäftsbeziehung mit einer Vereinigung nach § 20 oder einer Rechtsgestaltung nach § 21 zukünftig verpflichtet, einen Nachweis der Registrierung nach § 20 Absatz 1 oder § 21 oder einen Auszug über das Transparenzregister einzuholen. Notaren könnte etwa ermöglicht werden, ohne weitere Authentifizierung direkt aus dem von der Bundesnotarkammer betriebenen sicheren Notarnetz auf die Anwendung zuzugreifen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen – auch im Rahmen eines persönlichen Gesprächs – jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Nicola Hoischen
(Hauptgeschäftsführerin)