

Bundesministerium der Finanzen

11016 Berlin

sowie per E-Mail:

gernot.achsnich@bmi.bund.de

bettina.lang@bmf.bund.de

Berlin, 11. August 2004

**Entwurf einer Richtlinie zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche einschließlich der Finanzierung des Terrorismus.**

**BMI: P I 2 – 624 119 / 1**

**BMF: VII A 6 – WK 5024 – 38 / 04**

Sehr geehrter Herr Achsnich,  
sehr geehrte Frau Lang,

der Deutsche Notarverein bedankt sich für die Gelegenheit, zum Entwurf einer Dritten EU-Geldwäscherichtlinie Stellung zu nehmen.

Es braucht nicht näher ausgeführt zu werden, dass auch die deutschen Notare im Hauptberuf das Ziel der Richtlinie, die Verschleierung der illegalen Herkunft von Geldern und die Finanzierung des Terrorismus bestmöglich zu unterbinden, in vollem Umfang unterstützen. Allein fehlt nach den Erfahrungen aus der Praxis der Glaube daran, dass die bestehenden Regelungen des Geldwäschegesetzes in Bezug auf die notarielle Tätigkeit geeignet wären, über die Anforderungen des Beurkundungsgesetzes hinaus einen Beitrag zur Eindämmung der Geldwäsche zu leisten. Der Deutsche Notarverein hat in seiner Stellungnahme vom 4. Februar 2002 zum Entwurf des Geldwäschebekämpfungsgesetzes gegenüber dem Bundesministerium des Inneren ausführlich auf die nicht zu unterschätzenden Probleme und Widersprüche hingewiesen, die sich für die tägliche Arbeit des Notars aus den nicht kongruent ausgestalteten allgemeinen Amtspflichten einerseits und der Identifizierungspflicht nach den Vorschriften zur Bekämpfung der Geldwäsche andererseits ergeben können. In seiner Stellungnahme, auf die auch hinsichtlich der grundsätzlichen Überlegungen zur Ausgestaltung von Vorschriften zur Bekämpfung der Geldwäsche verwiesen sei, hat der Deutsche Notarverein zudem konkrete Möglichkeiten zur Lösung der beschriebenen Widersprüche aufgezeigt und die Verbesserung der gesetzlichen Grundlagen angemahnt.

**1. Grundsätzliches**

Dass der vorliegende Richtlinienentwurf für den Bereich der notariellen Tätigkeit, von einer Ausnahme abgesehen, eine Verbesserung darstellen würde, bezweifelt der Deutsche Notarverein. Bereits der Titel der Richtlinie, der zutreffend das „Finanzsystem“ als Hauptadressaten identifiziert, macht deutlich, welche Schwierigkeiten Notare mit ihrer Einbindung in die Richtlinie haben: Notare sind nicht Teil des Finanzsystems. Vielmehr nutzen Notare das Finanzsystem im Einzelfall bei der Abwicklung von Verwahrungsgeschäften und insofern kommen sie auch den sich daraus ergebenden Pflichten gern nach, etwa durch die Mitteilung der wirtschaftlich Berechtigten an die Banken bei Einschaltung eines Anderkontos.

Es gibt jedoch kaum einen Berufsstand, der bereits aufgrund der allgemeinen berufsrechtlichen Pflichten derart resistent gegen Missbrauch ist wie den des Notars. Dies erschwert die Akzeptanz der Überlagerung der Regelungen des Beurkundungsgesetzes durch die bereits existierenden Regeln des Geldwäschegesetzes und ist Grund dafür, dass die Notare einer weiteren Verschärfung der bestehenden Regeln, wie sie im Entwurf enthalten sind, kritisch gegenüberstehen. Das wird durch die Formulierung des Entwurfs eher noch verstärkt.

Die Komplexität, die Sprache, der Regelungsmechanismus der Richtlinie und damit verbunden die möglichen Auswirkungen auf die Tätigkeit des einzelnen Notars machen eine konkrete Bewertung der Neufassung der Richtlinie und der darin enthaltenen materiellen Änderungen nicht eben leicht. Wir möchten unsere Stellungnahme daher sowohl in Bezug auf die Erfahrungen mit der bestehenden gesetzlichen Regelung als auch im Hinblick auf die neue Richtlinie und ihre spätere Umsetzung durch eine Novelle des Geldwäschegesetzes abgeben. Es wäre wünschenswert, die komplette Neufassung der Geldwäscherichtlinie auch zur Behebung der Defizite der bestehenden Geldwäscherichtlinie und ihrer Umsetzung ins deutsche Recht zu nutzen.

Aus Sicht des späteren Adressaten (insbesondere, wenn es sich nicht um Banken handelt, auf die die Richtlinie erkenntlich zugeschnitten ist, sondern um den einzelnen Notar oder auch den Rechtsanwalt) sollten Regelungen generell so beschaffen sein, dass

- sie für die tägliche Arbeit klare Handlungsanweisungen enthalten. Insbesondere muss vermieden werden, dass bei jedem unverdächtigen Einzelfall dennoch eine inzidente Überprüfung anhand der Geldwäscherichtlinie durchgeführt werden muss, um bestimmen zu können, welche (hohen oder niedrigen) Anforderungen bei der Abwicklung beachtet werden müssen.
- die Anforderungen an die zusätzliche Tätigkeit der Adressaten und ihrer Mitarbeiter in einem vertretbaren Verhältnis zum Zweck der Richtlinie stehen.

Hilfreich ist dabei insbesondere, dass das „Warum“, also der konkrete Nutzen der jeweiligen Pflicht möglichst transparent gemacht wird, insbesondere auch der Grund für eventuelle strengere Anforderungen, als sie ohnehin schon bestehen. (Darauf möchten wir im Bereich des Erfordernisses eines gültigen Ausweises zurückkommen.) Nur dann, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann in der praktischen Umsetzung damit gerechnet werden, dass die Anforderungen auch tatsächlich mit der nötigen Sorgfalt eingehalten werden. Da insbesondere Notare ohnehin bereits umfangreichen Pflichten bei der Identifizierung der zur Beurkundung erschienenen Personen unterliegen, ist immer zu fragen, ob eine Verschärfung dieser Anforderungen über die Geldwäscherichtlinie tatsächlich erforderlich ist und ob Aufwand und Nutzen hier noch in einem ausgewogenen Verhältnis stehen.

## 2. Terminologische Unklarheiten

Es erschwert die Umsetzung der Richtlinie und die Einhaltung des darauf basierenden Rechts, wenn die Terminologie sich aus Sicht des Anwenders stark von dem sich dahinter verbergenden Inhalt unterscheidet. Konkret wird beispielsweise der natürliche Wortgehalt der „Geldwäsche“ in Artikel 2 (alle Artikel beziehen sich auf den vorgelegten Entwurf) stark strapaziert, wenn darunter in (d) auch die „Sammlung *rechtmäßig* erworbener Vermögensgegenstände ... für terroristische Zwecke“ zu verstehen ist. Ohne die Ernsthaftigkeit des Zieles in Frage stellen zu wollen, klingt dies vom Standpunkt der Systematik des deutschen Rechts in etwa so, als würde Diebstahl nunmehr auch als die „Verwendung eigener Gegenstände zur Verletzung anderer Menschen“ definiert. Es wäre zu begrüßen, wenn – durchaus im Sinne deutscher Gesetzgebungstradition – eine größere sprachliche Klarheit und gesetzestechnische Systematik geschaffen werden könnte.

Den Bereich der Ungenauigkeit überschreitet die deutsche Fassung auch an anderer Stelle. In der sprachlichen Sphäre deutscher Grundrechte bewegt sich etwa die Übersetzung von Artikel 6, der die Feststellung macht: „Die unter diese Richtlinie fallenden Institute und Personen verwenden Verfahren zur Feststellung der Kundenidentität, ...“. In der englischen Fassung heißt es dagegen richtig: „The institutions ... shall apply customer due diligence procedures ...“.

Schlichtweg falsch ist die Übersetzung von Artikel 8 Abs. 2: Nach der deutschen Fassung dürfte der Adressatenkreis bei nicht möglicher Identifizierung zwar Transaktionen abwickeln, die Geschäftsbeziehung aber nicht beenden. Gemeint ist – die englische Fassung bestätigt es – genau das Gegenteil: „it may *not* ... perform the transaction or *shall* terminate the business relationship“.

Der Deutsche Notarverein regt an, eine sprachliche Überarbeitung der deutschen Fassung einzufordern.

Vor diesem Hintergrund beziehen sich die folgenden Anmerkungen auf die englische Fassung des Richtlinienentwurfs sowie auf die Umsetzung der bisherigen Richtlinie im GWG.

### 3. Umfang der Identifizierung und Verifizierung

Der vorgelegte Entwurf erweitert die bestehenden Identifizierungs- und Überwachungspflichten hinsichtlich des wirtschaftlichen Eigentümers. Der Deutsche Notarverein steht dieser Erweiterung, die aufgrund einer Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe sowohl in der Umsetzung ins deutsche Recht als auch in der späteren praktischen Handhabung jedenfalls im Bereich der notariellen Tätigkeit problematisch zu werden verspricht, kritisch gegenüber. Bereits die bestehenden Regelungen nach dem Geldwäschegesetz weisen diesbezüglich Defizite auf, auf die wir in diesem Zusammenhang hinweisen möchten.

#### a. Art des Ausweises

Das GwG verlangt in § 1 Abs. 5 auch vom Notar, dass er die betreffenden Personen durch einen gültigen Ausweis identifiziert. Ein ungültiger Ausweis soll also nicht reichen. Warum? Eine Person hört mit Ablauf ihres Ausweises nicht auf zu existieren. Wenn das Foto die Person noch erkennen lässt, wird die Feststellung seiner Identität durch den Ablauf des Dokuments nicht beeinträchtigt. Nach dem Beurkundungsgesetz ist der Notar daher nicht verpflichtet, auf einen gültigen Ausweis zu bestehen. Der neue Richtlinienentwurf verlangt in Art. 7 Abs. 1 (a) nur „verifying the customer’s identity“ und nennt hinsichtlich der Methode in Art. 6 lediglich Verfahren, die „on the basis of reliable independent source documents, data or information“ basieren, während in der aktuellen Richtlinie noch die „Bekanntgabe der Identität durch ein beweiskräftiges Dokument“ verlangt wurde (Art. 3 Abs. 1). Es wäre daher wünschenswert, wenn das Geldwäschegesetz über dieses Erfordernis nicht weiter hinausginge – und sei es durch eine besondere Ausnahme von den speziellen Identifizierungspflichten für Notare. Anderenfalls wären viele Geschäfte in der notariellen Praxis nicht oder nicht sofort durchführbar, weil die Beteiligten (oft genug ohne es zu wissen) nicht im Besitz gültiger Dokumente sind. Hier müssen abgelaufene Personalausweise ebenso genügen wie sonstige amtliche Dokumente, insbesondere der Führerschein. Denn auch dies sind „reliable independent source documents“.

Ein systematisches Argument unterstützt die Forderung nach einem Verzicht auf die Gültigkeit des Ausweises: Hat sich dieselbe Person bereits zuvor durch einen gültigen Ausweis identifiziert und ist noch persönlich bekannt, dann ist nach geltendem Recht eine erneute Identifizierung nicht erforderlich (§ 7 GwG). Dies gilt also auch dann, wenn die Person jetzt nur noch einen *ungültigen* Ausweis hat. Darin liegt ein gewisser Widerspruch. Wer heute erstmals mit einem seit einer Woche abgelaufenen Ausweis zum Notar kommt, der soll nicht identifiziert werden können. Ein heute ungültiger Ausweis war aber vor einer Woche eben noch ein ausreichender gültiger Ausweis. Wäre er vor einer Woche gekommen, wäre die Identifizierung damals problemlos möglich gewesen. Warum kann dieselbe Person nicht heute anhand des abgelaufenen Ausweises identifiziert werden, der auch vor einer Woche gereicht hätte? Es handelt sich doch um die identische Person und die identischen Papiere. Der Deutsche Notarverein verkennt dabei nicht Sinn und Zweck der Befristung von Identifikationspapieren. Allerdings ist zu differenzieren: Der Ablauf etwa eines Reisepasses vernichtet nicht den darin enthaltenen Identitätsnachweis als solchen, sondern nur die sich im speziellen daran anknüpfenden Folgen, etwa die Einreisemöglichkeit. Für die Identitätsprüfung sollte hingegen auch ein abgelaufener Ausweis reichen, wenn die Identifikation anhand des Fotos zweifelsfrei möglich ist.

## **b. Umfang der Identifizierung**

§ 1 Abs. 5 GwG verlangt weiter, dass die Identifizierung das Feststellen von Art, Nummer und ausstellender Behörde des amtlichen Ausweises verlangt. Da bei der notariellen Tätigkeit (ganz im Sinne geringer Schwellen und eines Abbaus übergroßer Bürokratie) diese Informationen praktisch nie vorweg eingeholt, sondern unmittelbar bei der Beurkundung aufgenommen werden, bedeutet die Einhaltung dieser Vorschriften einen hohen Arbeitsaufwand, müsste der Notar die Daten von Hand in die Urkunde einfügen. Die Anfertigung einer Kopie des Ausweises erscheint als leichteres Hilfsmittel und ist ja auch ohne schriftliche Einwilligung des Inhabers möglich, wenn es sich um einen Anwendungsfall des GwG handelt. Wünschenswert wäre hier zum einen, dass generell und ohne Beschränkung auf die Fälle des GwG die Anfertigung einer Ausweiskopie ohne zusätzliche schriftliche Einwilligung in notariellen Angelegenheiten zulässig ist. Die Personen sind ohnehin verpflichtet, sich auszuweisen, und auch die Aufnahme der Daten in die Urkunde stellt insoweit einen datenschutzrechtlich relevanten Vorgang dar. Warum sollte die Anfertigung einer Kopie durch den Notar daher nicht generell zulässig sein? Die praktische Erfahrung zeigt, dass die Bürger regelmäßig eher verwundert sind, dass die Einwilligung zur Kopie überhaupt erforderlich ist. Deshalb wäre zum einen eine Änderung des BeurkG wünschenswert, so dass Kopien der Ausweise der an der Beurkundung beteiligten Personen angefertigt werden dürfen.

Doch selbst dann bleibt der Aufwand erheblich. Bei vielen Geschäften des Notars, insbesondere im Grundstücksverkehr, handelt es sich um typische Geschäfte unter Privaten. Das Geldwäscherisiko erscheint hier mehr als gering, obwohl die Richtlinie gem. Erwägungsgrund 12 ihre Ausweitung auf Notare nur für die Fälle rechtfertigt, in denen sich Notare an „Finanz- oder Unternehmenstransaktionen beteiligen, bei denen die Gefahr sehr groß ist, dass ihre Dienste für das Waschen von Erlösen aus kriminellen Tätigkeiten missbraucht werden.“ Es wäre daher zum anderen wünschenswert, wenn auch derartige Geschäfte aus der Anwendung des GwG in Bezug auf die Identifizierung herausgenommen werden könnten – am einfachsten durch eine Herausnahme der Notare unter Verweis auf die ausreichende Bestimmung des § 10 Beurkundungsgesetzes – die nämlich in der Sache den Zweck der Richtlinie umfassend erfüllt. Eine Aufnahme der Personalien findet ohnehin statt. Es sind dies auch Fälle, in denen mehr als fraglich ist, ob wirklich im Sinne des Art. 6 a) von „establishing a business relationship“, also der „Aufnahme einer Geschäftsbeziehung“ gesprochen werden kann. Der Grundstückskauf über einen Notar, der eine einmalige Angelegenheit darstellt, entzieht sich im Grunde der Definition einer Geschäftsbeziehung.

## **4. Unterteilung in normale, vereinfachte und verstärkte Sorgfaltspflichten**

Der Entwurf der Richtlinie enthält eine Ausdifferenzierung der durch den Notar anzuwendenden Sorgfaltsmaßstäbe. Nach Auffassung des Deutschen Notarvereins fällt jedoch die notarielle Tätigkeit als solche in Deutschland in den Bereich eines geringen Geldwäscherisikos, da dieses bereits durch die bestehenden berufsrechtlichen Vorschriften weitestgehend eingedämmt ist. Im Übrigen möchten wir nur zwei Anmerkungen machen:

### **a. Simplified Customer Due Diligence**

In Art. 10 Abs. 1 (c) wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt, auf die customer due diligence zu verzichten, wenn das Geldwäscherisiko (typischerweise?) gering ist. Dies soll der Fall sein bei:

(c) beneficial owners of pooled accounts held by notaries (...) from the member states, or from third countries provided that they are subject to requirements to combat money laundering consistent with international standards and are supervised for compliance with those requirements.

Hier ist lediglich darauf hinzuweisen, dass Notare in Deutschland keine Sammelanderkonten führen dürfen, sondern jedes Verwahrungsgeschäft über ein eigenes Anderkonto abwickeln, bei dem bereits die Banken ihren Identifizierungspflichten unter Mitwirkung der Notare nachkommen.

#### **b. Enhanced Customer Due Diligence**

Der Deutsche Notarverein geht davon aus, dass Art. 11 Abs. 1 (a) keinen Einfluss auf die Tätigkeit des Notars hat. Denn „customer“ ist im Notariat der Erschienene, also der formell an der Beurkundungstätigkeit Beteiligte, mit dem denknötwendig ein persönlicher Kontakt besteht. Ferngeschäfte (so der aussagestarke Begriff in Art. 3 Abs. 11 der 2001-Richtlinie, der sich jetzt in der Erläuterung zu Art. 11 wiederfindet), also Geschäfte ohne einen persönlichen Kontakt, widersprechen hingegen grundsätzlich dem Aufgabengebiet des Notars, so dass keine erhöhten Pflichten auf Notare anwendbar sein können.

#### **5. Die Identifikation des wirtschaftlichen Eigentümers**

Im Zusammenhang mit der Feststellung des wirtschaftlichen Eigentümers, bzw. des wirtschaftlich Berechtigten (Art. 3 Abs. 8, Art. 7 Abs. 1 (b) bzw. § 8 GwG) drängt sich eine weitere Überlegung auf. Wenn Transparenz auch hinsichtlich der wirtschaftlich Berechtigten gefordert wird, so lässt sich dies gerade im Gesellschaftsrecht und gerade dann, wenn komplizierte Konzernstrukturen betroffen sind, weniger durch die Identifizierung im Einzelfall erreichen als vielmehr durch die Schaffung aussagestarker Register, die anders als das deutsche Handelsregister insbesondere bei Kapitalgesellschaften aber vergleichbar dem deutschen Grundbuch auch den jeweiligen Eigentümer oder Anteilseigner mit der Kraft öffentlichen Glaubens ausweisen. Dies ist weitaus effektiver als die Nachfrage oder gar umständliche Nachforschung im Einzelfall. Wer etwas zu verbergen hat, wird ohnehin nicht mit offenen Karten spielen, so dass Nachfragen recht sinnlos und weitere Nachforschungen in der Praxis kaum umsetzbar sind.

#### **6. Verdachtsmitteilung, Art. 19**

Der Straftatbestand der Geldwäsche ist – wie auch die neue Definition des Richtlinienentwurfs zeigt – so komplex, dass es für einen konkreten Verdacht weiterer Aufklärung der prüfenden Personen durch die Strafverfolgungsbehörden bedarf, etwa durch aktuelle Mitteilungen, welche konkreten Geschäftsmodelle zur Zeit für die Geldwäsche gewählt werden und wer die typischen Beteiligten sind, so es sie denn gibt. Dies würde es den Notaren auch erleichtern, von solchen Geschäften Abstand zu nehmen, da Notare gemäß § 14 Abs. 2 BNotO ohnehin verpflichtet sind, ihre Amtstätigkeit zu versagen, wenn erkennbar unerlaubte Zwecke damit verfolgt werden.

## 7. Überprüfung des Erfolgs der Richtlinie

Sollte es nicht, wie von uns vorgeschlagen, im Gefolge der neuen Richtlinie zu einer Herausnahme der Notare aus dem Anwendungsbereich des GwG jedenfalls hinsichtlich der Identifizierungspflichten kommen, obwohl bereits durch das BeurkG ein wirksamer Schutz gegen die Geldwäsche gewährleistet ist, spricht sich der Deutsche Notarverein dafür aus, entsprechend Artikel 29 auch eine Statistik darüber zu erheben, inwiefern die erweiterten Identifizierungspflichten gerade in Bezug auf Notare bei der Aufklärung von Geldwäschestraftaten hilfreich waren bzw. wie viele Verdachtsmitteilungen zu einer erfolgreichen Verfolgung geführt haben. Sollten sich in Bezug auf die Notare dabei keine Erfolge zeigen, wäre die Frage nach der Herausnahme der Notare aus dem Regelungskreis der Richtlinie im Hinblick auf die Identifizierung erneut zu prüfen.

Zusammenfassend sähe der Deutsche Notarverein in einer stärkeren Anpassung der Regelungen an das konkrete Geldwäscherisiko sowie weiter gefassten Bestimmungen zur Art und Weise der Identifizierung die Chance, gerade im Bereich des Notariates für Deutschland zur alleinigen Identifizierung im Rahmen des § 10 Beurkundungsgesetz zurückzukehren, da diese bereits zuverlässig und ausreichend zur Vermeidung von Geldwäsche geeignet ist. Unsicherheiten in der täglichen Arbeit würden dadurch abgebaut und der Blick könnte weiter für das geschärft bleiben, was ohnehin im Vordergrund steht: die wirklichen Verdachtsfälle und die Ablehnung der Amtstätigkeit in diesen Fällen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Stefan Zimmermann