



Institut für Anwaltsrecht
an der Universität zu Köln
Prof. Dr. Martin Henssler
Prof. Dr. Hanns Prütting

Symposium aus Anlass des
dreißigjährigen Bestehens
des Instituts für Anwaltsrecht
an der Universität zu Köln

Das Geldwäschegesetz, die 5. Anti-Geldwäsche-Richtlinie und der Entwurf des Geschäftsgeheimnisgesetzes

Anwalts
blatt



Institut für
Anwaltsrecht
an der Universität Köln



Deutscher Anwaltverein

I. Potentielle Spannungsfelder

- **Geldwäschegesetz:** Meldepflicht von Verdachtsfällen (§ 43 Abs. 1)
 - **Anti-Geldwäsche-Richtlinie:** Anlassloses Informationsrecht der zentralen Meldestelle gegenüber geldwäscherechtlich Verpflichteten (Art. 32 Abs. 9 n.F.)
 - **Geschäftsgeheimnisgesetz:** Rechtfertigungsgrund des „berechtigten Interesses“ für die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen (§ 5, insb. Nr. 2)
 - **Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden** („Whistleblowing“): auch Anwälte können als Hinweisgeber geschützt sein (Art. 2 lit. b)
 - **Richtlinie über Kreditdienstleister, Kreditkäufer und die Verwertung von Sicherheiten:** Zulassungs- und Registrierungspflicht gilt bei Forderungstitulierung und Forderungseinzug auch für Anwälte (Art. 3 Abs. 8 lit. d)
- *Problem jeweils: müssen bzw. dürfen vom Mandatsgeheimnis umfasste Informationen zum Schutz (vermeintlich) höherrangiger Interessen preisgegeben werden?*

II. Geldwäschegesetz (1)

- Anwälte sind **Verpflichtete i.S.d. GwG**, soweit sie für ihren Mandanten an der Planung oder Durchführung bestimmter Geschäfte mitwirken (§ 2 Nr. 10)
- Damit korrespondiert Pflicht zur Meldung von Verdachtsfällen (§ 43 Abs. 1)
 - Meldepflicht (insb.) bei Hinweisen auf Zusammenhang mit strafbarer Handlung, die Vortat der Geldwäsche sein könnte, oder mit Terrorismusfinanzierung
 - Grds. Ausnahme für Rechtsanwälte, wenn Informationen aus einem der Schweigepflicht unterliegendem Mandatsverhältnis herrühren (§ 43 Abs. 2 S. 1)
- Problem aber: **Rückausnahme** in § 43 Abs. 2 S. 2
 - Meldepflicht bleibt bestehen, wenn RA weiß, dass der Vertragspartner das Mandatsverhältnis für den Zweck „einer anderen Straftat“ genutzt hat oder nutzt
 - Systemwidrig: Verdachtsmeldepflicht in § 43 Abs. 1 GwG bezieht sich nur auf Geldwäsche (Nr. 1) und Terrorismusfinanzierung (Nr. 2)
 - Aushebelung der Verschwiegenheitspflicht, wenn RA jede (mögliche) Ausnutzung seines Rechtsrats zur Begehung von Straftaten melden müsste
 - *Als **Redaktionsversehen** anzusehen/einschränkend auszulegen*

II. Geldwäschegesetz (2)

- Weiteres Problemfeld: **Identifizierungspflicht** (§ 10 Abs. Nr. 1)
 - RA muss Mandant förmlich identifizieren
 - Bei natürlichen Personen zu erheben: Name, Geburtsort, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit und Wohnanschrift (§ 11 Abs. 4 Nr. 1)
 - Bei juristischen Personen/Personengesellschaften zu erheben: Firma, Rechtsform, Registernummer, Anschrift des Sitzes/der Hauptniederlassung, Namen der Mitglieder des Vertretungsorgans/der gesetzlichen Vertreter (§ 11 Abs. 4 Nr. 2)
- „Gegebenenfalls“ muss RA auch die für einen Mandanten auftretende(n) Person(en) identifizieren (§ 11 Abs. 1)
 - Personen, die im Namen des Vertragspartners handeln, Boten oder Bevollmächtigte
 - Bei Unternehmen als Mandanten Ausuferungstendenz, wenn jedes Mitglied der Rechtsabteilung, das für ein Unternehmen als Mandanten auftritt, förmlich zu identifizieren wäre
 - Deshalb pragmatische Herangehensweise/praktisch handhabbare Auslegung erforderlich
 - *Identifizierung nicht stets, sondern **nur im Einzelfall, wenn risikoangemessen***

III. 5. Anti-Geldwäsche-Richtlinie 2018/843 vom 30.5.2018

- Wesentliche Neuerung: Ausbau der Befugnisse der zentralen Meldestellen
 - In Deutschland: Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen bei der Generalzolldirektion (Financial Intelligence Unit – FIU)
- Insbesondere relevant: Art. 39 Abs. 9 n.F.
 - Hiernach kann „jede zentrale Meldestelle im Rahmen ihrer Aufgaben von jedem Verpflichteten Informationen für den in Absatz 1 genannten Zweck anfordern, einholen und nutzen“
- Für sich genommen hieße dies: **anlassloser Zugriff auf sämtliche potentiell relevanten (auch mandatsbezogenen) Informationen**
- Ausdrücklich unberührt bleibt aber Art. 34 Abs. 2
 - Danach gilt „eine solche Ausnahme für Informationen [...], die sie von einem Klienten erhalten oder in Bezug auf diesen erlangen, wenn sie für ihn die Rechtslage beurteilen oder ihn in oder im Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren verteidigen oder vertreten“
 - *Dem Wortlaut nach **umfassende Bereichsausnahme** für vom Schweigerecht erfasste Informationen, könnte aber noch klarer zum Ausdruck kommen*

IV. Entwurf des Geschäftsgeheimnisgesetzes (1)

- **Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 18.7.2018** zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 vom 8.6.2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung (Ablauf der Umsetzungsfrist am 9.6.2018)
- Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zum zivilrechtlichen Schutz von Geschäftsgeheimnissen, also über §§ 17-19 UWG und §§ 823, 826, 1004 BGB hinaus
- **Definition** des Begriffs des Geschäftsgeheimnisses (§ 2 Nr. 1) sowie erlaubte und verbotene Handlungen zur Erlangung von Geschäftsgeheimnissen (§§ 3 und 4)
- Nutzung/Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen kann durch „**berechtigte Interessen**“ gerechtfertigt sein (§ 5)
 - Regelbeispiele (u.a.): Ausübung der Meinungsfreiheit (Nr. 1), „Whistleblowing“ (Nr. 2)
 - Unklar: Qualität des berechtigten Interesses? Abwägung erforderlich?

IV. Entwurf des Geschäftsgeheimnisgesetzes (2)

- **„Whistleblowing“-Ausnahme (§ 5 Nr. 2) problematisch für Rechtsanwälte**
 - Erlangung, Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses gerechtfertigt, wenn dies zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder sonstigen Fehlverhaltens führt
 - Würde isoliert betrachtet auch Weitergabe von Mandatsgeheimnissen rechtfertigen
 - **Gesetzgeber hat auf entsprechende Hinweise der Anwaltschaft reagiert und Ausnahme eingefügt (§ 1 Abs. 3 Nr. 1): unberührt bleibt der *„berufs- und strafrechtliche Schutz von Geschäftsgeheimnissen, deren unbefugte Offenbarung von § 203 [StGB] erfasst wird“***
- ***umfassende Bereichsausnahme***

V. Entwurf der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden („Whistleblowing“)

- Vorschlag der EU-Kommission vom 23.4.2018 (COM (2018) 218 final), derzeit Ausschussberatungen im Europäischen Parlament
 - Sieht u.a. Pflicht von Unternehmen und Gemeinden bestimmter Größe zur Einrichtung von internen Kanälen und umfassenden Schutz von Hinweisgebern vor
 - Auch **Anwälte können Hinweisgeber sein** und von der RL geschützt werden („Selbstständige“ i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. b RL-E i.V.m. Art. 49 AEUV)
 - Problem: **Konflikt mit den berufsrechtlichen Vertraulichkeitsregeln** auch auf EU-Ebene (geschützt durch Art. 47 Abs. 2 S. 2 EU-Grundrechtecharta)
 - Ausnahme für vom Berufsgeheimnis umfasste Informationen nicht (ausdrücklich) vorgesehen
 - Nur in Erwägungsgrund 69 der RL angesprochen: *„Es sollte nicht möglich sein, durch vertragliche Mittel auf die in dieser Richtlinie festgelegten Rechte und Pflichten zu verzichten. [...] Gleichzeitig sollte diese Richtlinie den Schutz gesetzlicher und sonstiger beruflicher Vorrechte nach nationalem Recht unberührt lassen.“*
- **Ausnahmeregelung sollte in den Richtlinientext aufgenommen werden**

VI. Entwurf der Richtlinie über Kreditdienstleister, Kreditkäufer und die Verwertung von Sicherheiten

- Vorschlag der EU-Kommission vom 14.3.2018 (COM (2018) 135 final)
 - „Kreditdienstleister“ werden einer **Zulassungs- und Registrierungspflicht** unterworfen
 - „Kreditdienstleister“: Natürliche oder juristische Person, die weder Kreditinstitut noch Tochterunternehmen eines Kreditinstituts ist und im Namen eines Kreditgebers eine oder mehrere der im folgenden beschriebenen Tätigkeiten ausübt (Art. 3 Nr. 8)
 - U.a. lit. d): Rechte und Pflichten aus dem Kreditvertrag im Namen des Kreditgebers durchsetzen, einschließlich der Geltendmachung von Ansprüchen auf und Verwaltung von Rückzahlungen
 - Problem: hierunter auch **Rechtsanwälte** subsumierbar, die **für einen Darlehensgeber den Einzug und/oder die Titulierung des Darlehensrückzahlungsanspruchs betreiben**
 - Rechtsanwälte unterliegen jedoch bereits einer **eigenen Zulassungspflicht**
 - (Weitere) Zulassungspflicht als Kreditinstitut ergibt keinen Sinn und ist **unverhältnismäßig**
 - Zulassungsvoraussetzungen gemäß Art. 5 der RL sind **erkennbar nicht auf das Berufsbild des RA zugeschnitten**
- Auch hier **Bereichsausnahme** notwendig

VII. Outsourcing von Daten durch Berufsgeheimnisträger

- **Weitergabe von Mandantendaten an externe Dienstleister, Versenden unverschlüsselter E-Mails und deren Speicherung bei E-Mail-Providern**
- Gewinn an Rechtssicherheit durch die Reform vom 9.11.2017 (Einfügung von § 43e BRAO und Neufassung § 203 Abs. 3 StGB):
 - Zwar tatbestandsmäßig, aber im Ergebnis erlaubt: Offenbaren von fremden Geheimnissen gegenüber sonstigen mitwirkenden Personen, soweit dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der mitwirkenden Personen erforderlich ist
 - Problematisch: Bestimmtheit der Norm bzgl. der „Erforderlichkeit“
 - Daneben stets Einwilligung des Mandanten möglich
 - Aber Strafbarkeit des Anwalts „lebt auf“ (§ 203 Abs. 4 StGB), wenn die mitwirkende Person nicht vom Anwalt zur Geheimhaltung verpflichtet wurde
- Bei **Outsourcing ins Ausland**: Vorgaben der DSGVO beachten, d.h. bei Transfer ins Nicht-EU-Ausland müssen Sicherungsmaßnahmen ergriffen werden, bspw. durch die Nutzung der standard contractual clauses der EU-Kommission

VIII. Einführung einer Meldepflicht für Steuergestaltungsmodelle?

- **Rechtsanwälte, Steuer- und Finanzberater** sollen künftig innerhalb von 30 Tagen (anonymisiert) Konstruktionen für bestimmte Mandanten zur Verringerung oder Erstattung von Einkommen-, Grunderwerb-, Erbschaft- oder Schenkungsteuer anzeigen müssen
 - Verstöße gegen die Anzeigepflicht sollen bußgeldbewehrt sein
 - Bundesfinanzminister Olaf Scholz (SPD): „*Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und **abschreckend** sein.*“
 - Ziel laut BMF-Arbeitspapier (u.a.): „*gegen schädliche Steuerpraktiken*“ zeitnah vorzugehen und „*ungewollte Gestaltungsspielräume durch Rechtsvorschriften oder Steuerprüfungen*“ zu schließen
- **Droht anwaltliche Tätigkeit ad absurdum zu führen!**
 - **Interessenwiderspruch**, wenn Rechtsanwalt Mandanten zu Steuersparmöglichkeiten beraten und diese dann sogleich den Steuerbehörden melden soll. Rechtsanwalt vertritt dann nicht mehr Interessen seines Mandanten, sondern erarbeitet (kostenlos!) Regelungsvorschläge für den (Steuer-) Gesetzgeber
 - Ziel vor allem eines: **Abschreckung** vor erlaubten (!), aber für den Fiskus ungünstigen Gestaltungsmöglichkeiten im Steuerrecht

IX. Fazit

- **Intensität außer-berufsrechtlicher Regulierung der Anwaltstätigkeit nimmt dramatisch zu**
 - **Gefahr der Belastungskumulation**
 - Wahrung der anwaltlichen Schweigepflicht ist im nicht-anwaltsberufsrechtlichen Bereich insgesamt **defizitär** ausgestaltet
 - Im GwG kommt sie nur unzureichend zum Ausdruck
 - 5. Anti-Geldwäsche-RL unklar formuliert
 - Drohende (zusätzliche) Zulassungspflicht gem. Kreditdienstleister-RL ebenfalls verfehlt
 - Mögliche Meldepflicht für Steuergestaltungsmodelle konterkariert anwaltliche Tätigkeit als Interessenvertreter seines Mandanten
 - Nachbesserungsbedarf für den nationalen und den europäischen Gesetzgeber, jedenfalls aber restriktive Auslegung durch Behörden und Gerichte notwendig
- ***Bereichsausnahme im Stil von § 1 Abs. 3 Nr. 1 GeschGehG-E insofern mustergültig***

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Dirk Uwer, LL.M., Mag.rer.publ.
Rechtsanwalt

Partner
Hengeler Mueller
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
Benrather Straße 18-20 | 40213 Düsseldorf
www.hengeler.com

Tel.: +49 211 83 04 141
E-Mail: dirk.uwer@hengeler.com

Berlin

Behrenstraße 42
10117 Berlin
Germany

Telephone +49 30 20374 0
Telefax +49 30 20374 333

Düsseldorf

Benrather Straße 18–20
40213 Düsseldorf
Germany

Telephone +49 211 8304 0
Telefax +49 211 8304 170

Frankfurt

Bockenheimer Landstraße 24
60323 Frankfurt am Main
Germany

Telephone +49 69 17095 0
Telefax +49 69 17095 099

Munich

Leopoldstraße 8–10
80802 München
Germany

Telephone +49 89 383388 0
Telefax +49 89 383388 333

Brussels

Square de Meeûs 40
1000 Bruxelles
Belgium

Telephone +32 2 7885 500
Telefax +32 2 7885 599

London

30 Cannon Street
London EC4M 6XH
United Kingdom

Telephone +44 20 7429 0660
Telefax +44 20 7429 0666

Shanghai

Unit 3201, Wheelock Square
1717 Nanjing West Road, Jing An
Shanghai 200040 China

Telephone +86 21 5203 0800
Telefax +86 21 5203 0810

www.hengeler.com