

Meldepflichten der Geldwäscheaufsichtsbehörden für Notare nach § 44 GWG

Zum Spannungsverhältnis zwischen §§ 43 Abs. 2 Satz 1 und 44 GWG

Vorsitzender Richter am Landgericht Sönke Volkens, Berlin¹

I. Notaraufsicht nach der BNotO

Notarinnen und Notare (im Folgenden: Berufsangehörige) unterliegen hinsichtlich ihrer Amtsausübung der Überwachung durch die in § 92 BNotO genannten Notaraufsichtsbehörden (im Folgenden: Notaraufsicht). Diese wird durch die Präsidentinnen und Präsidenten der örtlich zuständigen Landgerichte durchgeführt. Sie üben die Aufsicht entweder persönlich oder – wie in Berlin – unter Einsatz hierzu bestellter richterlicher Prüfungsbeauftragter (§ 32 Abs. 2 DONot²) aus. Im Bezirk des Landgerichts Berlin sind hiermit fünf Vorsitzende Richterinnen und Richter mit Richterpensen zwischen 0,6 und 0,8 betraut. Von den Möglichkeiten aus § 93 Abs. 2 Sätze 2 und 3 BNotO wird im Hinblick auf die Notaraufsicht in Berlin derzeit kein Gebrauch gemacht.

Der Gegenstand dessen, was im Zuge der Notaraufsicht zu überwachen ist, ergibt sich aus

- **§ 93 Abs. 1 Satz 1 BNotO:** *Den Aufsichtsbehörden obliegt die regelmäßige Prüfung und Überwachung der Amtsführung der Notare und des Dienstes der Notarassessoren.*
- **§ 93 Abs. 2 BNotO:** *Gegenstand der Prüfung ist die ordnungsmäßige Erledigung der Amtsgeschäfte des Notars. Die Prüfung erstreckt sich auch auf die Einrichtung der Geschäftsstelle, auf die Führung und Aufbewahrung der Bücher, Verzeichnisse und Akten, auf die ordnungsgemäße automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, auf die vorschriftsmäßige Verwahrung von Wertgegenständen, auf die rechtzeitige Anzeige von Vertretungen sowie auf das Bestehen der Haftpflichtversicherung. In jedem Fall ist eine größere Anzahl von Urkunden und Nebenakten durchzusehen und dabei auch die Kostenberechnung zu prüfen.*

Die Berufsangehörigen haben gemäß § 93 Abs. 4 BNotO umfassend an der Prüfung mitzuwirken, insbesondere auf entsprechende Fragen der/des Prüfungsbeauftragten Auskünfte zu erteilen:

¹ Der Verfasser ist als Prüfungsbeauftragter des Präsidenten des Landgerichts Berlin mit der Prüfung der Amtsgeschäfte der Notare und Notarinnen des Landes Berlin sowohl nach der BNotO als auch nach dem GWG tätig. Er gibt hier seine persönlichen Auffassungen wieder.

² Hiernach wird die regelmäßige Prüfung der Amtsgeschäfte gemäß § 93 BNotO von der Präsidentin oder dem Präsidenten des Landgerichts (§ 92 Nr. 1 BNotO) oder Richterinnen und Richtern auf Lebenszeit, welche sie mit der Prüfung beauftragt haben, – ggf. unter Heranziehung von Beamtinnen und Beamten der Justizverwaltung (§ 93 Abs. 3 Satz 3 BNotO) – durchgeführt. Sie bestimmt auch, dass die Präsidentin oder der Präsident des Oberlandesgerichts eine oder mehrere Richterinnen und Richter auf Lebenszeit bestellen kann, die im Auftrag der Präsidentinnen und Präsidenten der Landgerichte die Notarinnen und Notare im gesamten Oberlandesgerichtsbezirk prüfen.

Der Notar ist verpflichtet, den Aufsichtsbehörden oder den von diesen mit der Prüfung Beauftragten Akten, Verzeichnisse und Bücher sowie die in seiner Verwahrung befindlichen Urkunden zur Einsicht vorzulegen und auszuhändigen, Zugang zu den Anlagen zu gewähren, mit denen personenbezogene Daten automatisiert verarbeitet werden, sowie die notwendigen Aufschlüsse zu geben.

Insoweit können sich die Berufsangehörigen gegenüber der Notaraufsicht nicht auf ihr/e Verschwiegenheitspflicht/ -recht aus § 18 Abs. 1 BNotO berufen, § 93 Abs. 4 Satz 1 BNotO³. Diese umfassende Mitwirkungspflicht korrespondiert mit der parallel bestehenden umfassenden Verpflichtung der Bediensteten der Notaraufsicht zur Wahrung des Dienstgeheimnisses betreffend ihre Erkenntnisse aus der Amtsprüfung⁴.

II. Geldwäscheaufsicht

1. Allgemeines

Neben der vorstehend geschilderten Notaraufsicht obliegt den Präsidentinnen und Präsidenten der Landgerichte gemäß § 51 Abs. 1 i.V.m. § 50 Nr. 5 GWG auch die Überwachung der Beachtung der Vorgaben des GWG durch die von § 2 Abs. 1 Nr. 10 a GWG erfassten Berufsangehörigen (im folgenden: Geldwäscheaufsicht). Die Verpflichtungen der Berufsangehörigen nach dem GWG bestehen, soweit sie an den dort aufgeführten Geschäften mitwirken. Dies sind bei der notariellen Tätigkeit in erster Linie Immobilienkäufe, gesellschaftsrechtliche Vorgänge und Verwahrungstätigkeiten. Die weiteren Amtstätigkeiten der Notarinnen und Notare aus §§ 20 ff. BNotO, die die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 10 a GWG nicht benennt, bleiben von den Vorgaben des Geldwäschegesetzes hingegen unberührt.

Die dargestellten Prüfungskompetenzen der Notaraufsicht werden durch jene der Geldwäscheaufsicht nicht verdrängt, sondern gelten parallel, § 51 Abs. 2 Satz 3 GWG. Diese Bestimmung war bereits in § 16 Abs. 1 Satz 3 GWG in der Fassung vom 13. August 2008⁵ enthalten. Sie diente *“der Umsetzung des Artikels 37 der Dritten EG-Geldwäscherichtlinie, wonach die EU-Mitgliedstaaten dafür zu sorgen haben, dass die zuständigen Behörden die verpflichteten Institute und Personen überwachen und dabei über angemessene Befugnisse, einschließlich der*

³ vgl. Eylmann/Vaasen/Bremkamp, BNotO / BeurkG 4. Aufl., § 18 BNotO Rdnr. 82 f.

⁴ Grundsätzlich agieren die richterlichen Prüfungsbeauftragten nicht als Richter/innen, sondern als Beamte in der Landgerichtsverwaltung, weshalb für sie § 1 LBeamtGBln i.V.m. 37 BeamStG gilt. Aber auch als Richter/innen gilt diese Amtsverschwiegenheitspflicht gemäß § 10 RiGBln.

⁵ BGBl. I 1690

Möglichkeit, alle Auskünfte in Bezug auf die Überwachung der Einhaltung der einschlägigen geldwäscherechtlichen Vorschriften zu verlangen und Kontrollen durchzuführen, sowie über die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben angemessenen Mittel verfügen.”⁶

Eine eingehende Erläuterung der inhaltlichen Bedeutung dieser Verweisung auf die anderweitig - hier in der BNotO - geregelten Befugnisse fehlt. Die Befugnisse der Notaraufsicht sind in § 92 Abs.1 und 2 BNotO definiert. Eine Einbeziehung der Mitwirkungspflichten der Berufsangehörigen nach § 93 Abs. 4 BNotO ergibt sich daraus nicht. Dafür besteht auch keine Notwendigkeit, weil das GWG, wie noch auszuführen sein wird, die Mitwirkungspflichten der Berufsangehörigen einschließlich ihrer Begrenzungen eigenständig und damit spezialgesetzlich regelt. Damit führt § 51 Abs. 2 Satz 3 GWG nicht zur Übertragung der Mitwirkungspflichten der Berufsangehörigen aus der BNotO in den Anwendungsbereich des GWG.

2. Organisation der Geldwäscheaufsicht

Die Aufsichtsbehörden nach § 50 Nr. 5 GWG bestimmen im Rahmen ihrer Organisationsgewalt, soweit deren Leitungspersonen nicht persönlich tätig werden, welche Personen die Aufsicht über die Berufsangehörigen in ihrem räumlichen Zuständigkeitsbereich ausüben und die Prüfungen bei ihnen durchführen. Eine der bereits erwähnten Regelung des § 93 Abs. 3 Satz 3 BNotO i.V.m. § 32 Abs. 2 DONot vergleichbare Regelung hat der Gesetzgeber für die Geldwäscheaufsicht nicht geschaffen. Daher gilt die dortige Beschränkung des Kreises der heranziehbaren Prüfungsbeauftragten im Anwendungsbereich des GWG nicht. Gesetzlich findet dies seine Grundlage in § 51 Abs. 3 Satz 3 GWG. Seitens der Notarkammer Berlin in jüngerer Zeit angemeldete Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Übertragung derartiger Prüfungsaufgabe auf Personen, die nicht über die Befähigung zum Richteramt verfügen, kann daher nicht gefolgt werden.

Die Geldwäscheaufsicht wird vor diesem Hintergrund in Berlin in der Regel grundsätzlich parallel zur Notaraufsicht im Rahmen der turnusmäßigen Prüfungen nach § 93 BNotO durch die vorgenannten richterlichen Prüfungsbeauftragten durchgeführt.

Für die davon losgelöste Aufsichts- und Prüfungstätigkeit nach den Regelungen des Geldwäschegesetzes kommen neben den genannten richterlichen Prüfungsbeauftragten aus den genannten Gründen gemäß § 51 Abs. 3 Satz 3 GWG auch Personen in Betracht, die nach ihrer Befähigung geeignet sind, die Einhaltung der notariellen Pflichten nach dem Geldwäschegesetz zu überwachen, namentlich Angehörige des gehobenen Justizdienstes. Deswegen hat der Präsident des

⁶ BT-Drucks. 16/9038, S. 47

Landgerichts Berlin drei Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger fortgebildet, die ihm unter Leitung einer der Prüfungsbeauftragten bei der Geldwäschaufsicht, speziell auch bei Vor-Ort-Prüfungen, entweder eigenständig oder neben den richterlichen Prüfungsbeauftragten Prüfungen durchführen.

3. Mitwirkungs- und Duldungspflichten sowie Auskunftsverweigerungsrechte der Berufsangehörigen

a. Allgemeines

Die Geldwäschaufsicht umfasst die Prüfung der Beachtung sämtlicher Pflichten aus dem GWG durch die Berufsangehörigen im Rahmen der erfassten Geschäfte. Im Vordergrund steht dabei die Überprüfung der Beachtung der Pflichten nach den §§ 4 - 9. GWG, der Sorgfalts- bzw. Identifizierungspflichten nach den §§ 10 ff. GWG sowie der Meldepflicht nach § 43 GWG. Welche Bedeutung die Beachtung dieser Pflichten hat, zeigt sich durch ihre entsprechende Bußgeldbewehrung nach § 56 Abs. 1 und 2 GWG. Hervorzuheben ist vor allem die Überprüfung der Beachtung des Beurkundungsverbots nach § 10 Abs. 9 Satz 4 GWG, auf welches die übrigen Sorgfaltsvorgaben verweisen, §§ 14 Abs. 3, 15 Abs. 9 GWG. Damit wird die Zielsetzung dieser Vorgaben klar: Die Berufsangehörigen sollen durch die Beachtung der in den genannten Normbereichen festgelegten Ge- und Verbote davor bewahrt werden, sich an Geldwäschehandlungen zu beteiligen und sich der Gefahr einer Strafbarkeit zumindest gemäß § 261 Abs. 5 StGB auszusetzen. Anzumerken ist insoweit auch folgendes: Bereits gemäß § 14 Abs. 2 BNotO – korrespondierend hierzu § 4 BeurkG – haben die Berufsangehörigen ihre Amtstätigkeit zu versagen, wenn sie mit ihren Amtspflichten nicht vereinbar wäre, insbesondere wenn ihre Mitwirkung bei Handlungen verlangt wird, mit denen erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden. Sogar der Anschein einer solchen Möglichkeit führt dazu, dass sie von solchen Geschäften Abstand zu nehmen haben, § 14 Abs. 3 Satz 2 BNotO. Dazu gehören auch die von § 1 Abs. 1 und 2 GWG erfassten Geschäfte. Das GWG definiert folglich spezialgesetzlich diese schon der allgemeinen Notaraufsicht unterliegenden Amtspflichten der Berufsangehörigen.

b. Mitwirkung- und Duldungspflichten der Berufsangehörigen bei der Überprüfung der Einhaltung der Vorgaben des GWG

Die Berufsangehörigen sowie ihre Beschäftigten (im Sinne des § 26 BNotO) haben gemäß § 52 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GWG der Geldwäschaufsicht, also den o.g. Personen und den sonstigen Einrichtungen im Sinne des § 52 Abs. 3 Satz 3 GWG, derer diese sich zur Durchführung ihrer Aufgaben bedient, auf Verlangen unentgeltlich

- Auskunft über alle Geschäftsangelegenheiten und Transaktionen zu erteilen und

- Unterlagen vorzulegen, die für die Einhaltung der im Geldwäschegesetz festgelegten Anforderungen von Bedeutung sind; in diesem Rahmen sind der Geldwäscheaufsicht die vorzulegenden Unterlagen im Original, in Form von Kopien oder in digitaler Form auf elektronischem Wege oder auf einem digitalen Speichermedium zur Verfügung zu stellen.

Bei den Prüfungen nach § 51 Absatz 3 GWG ist es der Geldwäscheaufsicht aufgrund § 52 Abs. 2 GWG gestattet, innerhalb der üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten die Geschäftsräume der Berufsangehörigen zu betreten und zu besichtigen. Sie haben diese Maßnahmen nach § 52 Abs. 3 GWG zu dulden.

Soweit allerdings die Berufsangehörigen Auskunft über alle Geschäftsangelegenheiten und Transaktionen zu erteilen haben, die für die Einhaltung der im Geldwäschegesetz festgelegten Anforderungen von Bedeutung sind, normiert das Gesetz Auskunftsverweigerungsrechte:

- Allgemein können die Berufsangehörigen nach § 52 Abs. 4 GWG die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung sie selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde.
- Zudem können Berufsangehörige nach § 52 Abs. 5 GWG die Auskunft auch auf solche Fragen verweigern, die sich auf Informationen beziehen, die sie im Rahmen der Rechtsberatung oder der Prozessvertretung des Vertragspartners erhalten haben; die Pflicht zur Auskunft bleibt aber bestehen, wenn der/die Berufsangehörige weiß, dass der Mandant die Rechtsberatung für den Zweck der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung in Anspruch genommen hat oder nimmt.

Das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 5 GWG dient dem Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen den Berufsangehörigen und den am erfassten Geschäft Beteiligten. Es beschränkt sich allerdings auf die Pflicht zur Erteilung der Auskunft über alle Geschäftsangelegenheiten und Transaktionen. Hiervon unberührt bleibt die Verpflichtung zur Vorlage der vorgenannten Unterlagen.

3. Meldepflichten nach den §§ 43 und 44 GWG

a. § 43 GWG

Die Berufsangehörigen unterliegen gemäß § 43 Abs. 1 GWG grundsätzlich der Meldepflicht hinsichtlich der dort aufgeführten Verdachtskonstellationen.

Sie sind allerdings gemäß § 43 Abs. 2 Satz 1 GWG von dieser Meldepflicht befreit, soweit sich der

an sich „meldepflichtige Sachverhalt auf Informationen bezieht, die sie im Rahmen von Tätigkeiten der Rechtsberatung erhalten haben“. Der Anwendungsbereich dieser Privilegierung ist weit zu fassen. Denn: Die Berufsangehörigen sind gemäß § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG verpflichtet, im Rahmen der von § 2 Abs. 1 Nr. 10 GWG erfassten Geschäfte den damit verfolgten Willen und Zweck der Beteiligten zu ermitteln. Alle Informationen, die die Berufsangehörigen dabei erlangen und die nicht offenkundig bedeutungslos sind, unterliegen ihrer Schweigepflicht nach § 18 Abs. 1 BNotO.⁷ Folglich ist im Ausgangspunkt keine im Rahmen der geschäftsbezogenen Amtstätigkeit der Berufsangehörigen erlangte Information denkbar, die nicht der Schweigepflicht und damit der Ausnahme des § 43 Abs. 2 Satz 1 GWG unterliegt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es den Berufsangehörigen abweichend von § 10 Abs. 9 Sätze 1 und 2 GWG gemäß § 10 Abs. 9 Satz 3 GWG gestattet ist, auch dann die beratende Grundlagenarbeit für das beabsichtigte Geschäft aufzunehmen, wenn sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht die Sorgfaltspflichten nach den §§ 10, 14 und 15 GWG erfüllen können. Sie dürfen und – wegen § 15 Abs. 1 BNotO – müssen daher im Grundsatz folglich anfänglich Informationen von den Beteiligten einholen, die sie überhaupt dazu erst in die Lage versetzen, den notariell zu begleitenden Vorgang umfassend zu erfassen, um Lösungen erarbeiten zu können. Insoweit dient diese Ausnahme von der Meldepflicht dem umfassenden Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen den Berufsangehörigen und den Beteiligten des angestrebten Geschäfts.⁸

Diese Befreiung von der Meldepflicht ist flankiert durch das erwähnte Auskunftsverweigerungsrecht gegenüber der Geldwäscheaufsicht sowie die Rechte aus den §§ 6 Abs. 6 Satz 2 und 30 Abs. 3 Satz 2 GWG.

Allerdings kann ungeachtet dessen die Meldepflicht der Berufsangehörigen durch die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (Zentralstelle) im Benehmen mit den Behörden der Geldwäscheaufsicht gemäß § 43 Abs. 5 GWG dahingehend erweitert werden, dass typisierte Transaktionen verdachtsunabhängig stets zu melden sind. Ob diese Ermächtigung mit dem dargestellten Schutz des Vertrauensverhältnisses im Einklang steht, muss hier nicht erörtert werden. Denn: Solche Bestimmungen sind bislang nicht erlassen worden. Außerdem ist es fraglich, ob es je zu einer solchen Vorgehensweise kommen wird, weil es offensichtlich ist, dass derartige Bestimmungen nur Sinn machen, wenn sie bundeseinheitlich gelten. Dafür wäre dann eine Abstimmung mit einer Vielzahl von Landgerichtspräsidenten/innen erforderlich. Eine solche Vorgehensweise ist zumindest bezüglich der Adressaten des § 2 Abs. 1 Nr. 10 GWG unpraktikabel.

⁷ Vgl. statt vieler Eylmann/Vaasen – Bremkamp, BNotO/BeurkG 4. Aufl., § 18 Rdnr. 14

⁸ Vgl. Herzog-Barreto da Rosa, GWG 3. Aufl., § 43 Rdnrn. 67 ff.

Sinnvoll ist daher allein die Erweiterung der verdachtsunabhängigen und die Schweigepflicht der Berufsangehörigen einengenden Meldepflichten unter Inanspruchnahme der Möglichkeit des § 43 Abs. 2 Satz 2, letzte Alt. i.V.m. Abs. 6 GWG. Der Erlass einer entsprechenden Verordnung wird derzeit vorbereitet. Hierzu kann derzeit an dieser Stelle nichts gesagt werden.

Die Befreiung von der Meldepflicht unabhängig von der Frage ihres Umfangs entfällt außerdem, wenn die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 43 Abs. 2 Satz 2 GWG eingreifen: Wenn der/die Berufsangehörige weiß, dass der/die Beteiligte/n die Rechtsberatung – und damit das angestrebte Geschäft im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 10 GWG – für den Zweck der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung oder einer anderen Straftat genutzt hat oder nutzt. Hierbei ist maßgebend, dass der/die Berufsangehörige den geschilderten Zweck seiner Inanspruchnahme kennt und nicht lediglich einen entsprechenden Verdacht hegt.⁹ Insofern besteht kein Unterschied zu § 14 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 BNotO und § 4 BeurkG.

Allerdings dürfte die Bestimmung desjenigen Gewissheitsgrades, der aus einem Verdacht ein Wissen im Sinne des § 43 Abs. 2 Satz 2 GWG - und auch der §§ 14 Abs. 2 BNotO bzw. 4 BeurkG – entstehen lässt, schwierig sein. Insoweit wird den Berufsangehörigen ein ihrer durch § 1 BNotO abgesicherten Rolle als unabhängige Träger eines öffentlichen Amtes entsprechendes eigenständiges Ermessen hinsichtlich der Bewertung der ihnen vorliegenden Verdachtsmomente zugebilligt werden müssen, dessen Ausübung – auch unter Berücksichtigung der Maßstäbe für die Anwendung des § 261 Abs. 5 StGB - nur eingeschränkt seitens der Aufsichtsbehörden überprüft und eventuell nach § 56 Abs. 1 Nr. 69 GWG im Rahmen eines Bußgeldverfahrens geahndet werden kann.

In Grenzfällen vermag zunächst der Weg des § 47 Abs. 4 GWG gewählt werden, der es den Berufsangehörigen gestattet, die Beteiligten von dem Abschluss und der Durchführung des fraglichen Geschäfts abzuhalten. Über die Regelung des § 48 GWG können entsprechende Pflichtenkollisionen ebenfalls gelöst werden. Allerdings wird den Berufsangehörigen auch hinsichtlich der Beschreitung dieser Wege das vorerwähnte Ermessen zuzubilligen sein.

b. Meldepflicht nach § 44 Abs. 1 GWG

Gemäß § 44 Abs. 1 GWG sind die Präsidenten/innen der Landgerichte zur Meldung eines Sachverhalts an die Zentralstelle verpflichtet, wenn sie im Rahmen ihrer prüfenden Amtstätigkeit nach § 51 GWG Tatsachen ermitteln, die darauf hindeuten, dass ein Vermögensgegenstand mit

⁹ Vgl. Barreto da Rosa a.a.O. Rdnr. 74; vgl. zur Parallelregelung des § 14 BNotO BeckOK BNotO / Görk, dort Rdnr. 22

Geldwäsche oder mit Terrorismusfinanzierung im Zusammenhang steht.

Die Präsidenten/innen der Landgerichte wie auch ihre Prüfungsbeauftragten unterliegen zwar grundsätzlich hinsichtlich dieser Informationen der Pflicht zur Verschwiegenheit gemäß § 54 Abs. 1 und 2 GWG. Allerdings sind sie u.a. gemäß § 54 Abs. 3 Nr. 3 GWG ermächtigt, derartige Informationen an die Zentralstelle weitergeben.

Dabei kann sich folgendes Problem ergeben:

Diese Verdachtsmomente werden in der Regel, also abgesehen von Informationen, die in der Geldwäscheaufsicht zugegangenen Anzeigen u.a. von Hinweisgebern (§§ 6 Abs. 5, 53 GWG) enthalten sind, durch die oben beschriebenen Prüfungen erlangt. Dabei wird in den Fällen, in denen richterliche Prüfungsbeauftragte die Prüfung im Rahmen der Geschäftsprüfung nach der BNotO durchführen, unausweichlich die Methodik der Tatsachenermittlung – im Rahmen der BNotO unter Inanspruchnahme der umfassenden Auskunftspflicht und sonstigen Mitwirkungspflichten der Berufsangehörigen und im Rahmen des GWG zumindest unter Inanspruchnahme der Pflicht der Berufsangehörigen zur Vorlage von Unterlagen – dazu führen, dass in Ausübung der jeweiligen Befugnisse beide Prüfverfahren gemäß § 51 Abs. 2 Satz 3 GWG ineinander übergehen. Denn im Hinblick auf die Pflichten der Berufsangehörigen aus §§ 14 Abs. 2 BNotO, 4 BeurkG liegen unter der Prämisse eines Verstoßes gegen Vorschriften des GWG doppelrelevante Tatsachen vor: Sie können sowohl einen Bußgeldtatbestand nach § 56 GWG ausfüllen als auch eine Pflichtverletzung nach der BNotO darstellen.

4. Unterlaufen der Schweigerechte /-pflichten der Berufsangehörigen

Die vorstehende Erkenntnis führt zu der Frage, ob der dem Wortlaut des § 44 Abs. 1 GWG nach uneingeschränkter Meldepflicht der Präsidenten/innen der Landgerichte Grenzen zu ziehen sind. Denn auf diesem Wege könnte die Zentralstelle Informationen erhalten, die der Schweigepflicht der Berufsangehörigen nach § 18 Abs. 1 BNotO, der Ausnahme von der Meldepflicht des § 43 Abs. 2 Satz 1 und der Auskunftsverweigerungsrechte nach den §§ 6 Abs. 6 Satz 2 und 30 Abs. 3 Satz 2 GWG sowie – soweit Tatsachen aufgrund einer Prüfung nach der BNotO erzielt werden – der Amtsverschwiegenheitspflicht der Landgerichtspräsidenten / innen und ihrer Prüfungsbeauftragten unterfallen und die die Zentralstelle daher in Ausübung ihrer eigenen Kompetenz nicht erlangen würde.

a. Vergleich § 44 GWG n.F. und § 14 Abs. 1 Satz 2 GWG a.F.

aa. Auffassung Bültes und Barreto da Rosas

In seinem im Auftrag der Bundesnotarkammer erstatteten „Gutachten zur Erstreckung der Schweigepflicht des Notars auf die berufsrechtliche Aufsichtsbehörde bei Meldungen nach § 44 GwG“¹⁰ kommt Bülte unter Anschluss an die allerdings ohne nähere Begründung geäußerte Auffassung Barreto da Rosas¹¹ zu dem Ergebnis, dass die aktuelle Fassung des § 44 Abs. 1 GWG das Resultat eines Redaktionsversehens des Gesetzgebers bei der Umsetzung des Art. 36 der 4. Geldwäscherichtlinie¹² ist, welches durch eine einschränkende Auslegung zu korrigieren sei.

Er verweist hierzu unter Darlegung des Ganges der Richtlinien- und der Umsetzungsgesetzgebung auf den Inhalt der §§ 11 Abs. 3 und 14 Abs. 1 Satz 2 GWG in deren jeweiliger Fassung vor der Umsetzung der 4. und 5. Geldwäscherichtlinie:

Nach § 11 Abs. 3 Satz 1 GWG a.F. waren Berufsangehörige nicht zur Meldung verpflichtet, wenn sich der meldepflichtige Sachverhalt auf Informationen bezog, die er/sie im Rahmen der Rechtsberatung des Vertragspartners erhalten hatten. Die Meldepflicht blieb jedoch - ebenfalls wie jetzt - bestehen, wenn er/sie wusste, dass der Vertragspartner die Rechtsberatung für den Zweck der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung in Anspruch genommen hatte bzw. nahm.

Der die Meldepflicht der die Berufsangehörigen betreffenden Geldwäscheaufsicht regelnde § 14 Abs. 1 des GWG war durch Art. 1 Nr. 15 des Gesetzes zur Optimierung der Geldwäschebekämpfung v. 22.12.2011¹³ wie folgt neu gefasst worden:

“Liegen Tatsachen vor, die darauf hindeuten, dass es sich bei Vermögenswerten, die mit einer Transaktion oder Geschäftsbeziehung im Zusammenhang stehen, um den Gegenstand einer Straftat nach § 261 des Strafgesetzbuchs handelt oder die Vermögenswerte im Zusammenhang mit Terrorismusfinanzierung stehen, hat die nach § 16 Absatz 2 zuständige Behörde diese Tatsachen unverzüglich dem Bundeskriminalamt - Zentralstelle für Verdachtsmeldungen – und der zuständigen Strafverfolgungsbehörde zu melden. Für die Behörden gemäß § 16 Absatz 2 Nummer 4 bis 8 findet § 11 Absatz 3 entsprechende Anwendung.“

Die Präsidenten/innen der Landgerichte als Aufsichtsbehörden im Sinne des § 16 Abs. 2 Nr. 6 GWG

¹⁰ Veröffentlicht unter <https://osf.io/preprints/lawarxiv/7mebt>

¹¹ a.a.O. § 44 Rdnr. 4

¹² RL (EU) 2015/849 vom 20. Mai 2015

¹³ BGBl. I 2959

a.F. waren daher gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 GWG a.F. zur Meldung von reinen Geldwäscheverdachtsfällen (§ 14 Abs. 1 Satz 1 GWG a.F.) nicht ermächtigt, auch insoweit war eine positive Kenntnis der Geldwäscheaufsicht von dem Vorliegen eines Falles der Geldwäsche bzw. der Terrorismusfinanzierung erforderlich.

Diese Einschränkung der Meldebefugnis wurde aufgrund einer entsprechenden Beschlussempfehlung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestags¹⁴ in das Gesetz eingefügt. Zur Begründung führte der Ausschuss aus:

„Für die Verpflichteten gemäß § 2 Absatz 1 Nummer 7 und 8 des Geldwäschegesetzes (Berufsheimnisträger) sollen die Meldepflichten weiterhin nur eingeschränkt gelten, um den berufsrechtlichen Schweigepflichten Rechnung zu tragen. Eine entsprechende Anpassung soll nun für die jeweiligen Aufsichtsbehörden erfolgen, um zu verhindern, dass für die Verpflichteten zwar eine Ausnahme der Meldepflicht greift, die jeweilige Aufsichtsbehörde jedoch weiterhin zur Meldung verpflichtet bleibt. Dies kann in bestimmten Konstellationen zu Wertungswidersprüchen führen und die Ausnahmeregelung des § 11 Absatz 3 des Geldwäschegesetzes unterlaufen. Es ist daher folgerichtig, die Ausnahmeregelung in entsprechender Anwendung auch auf die jeweilige Aufsichtsbehörde zu erstrecken.“

bb. Analyse der Änderungsbegründung

Dem Gesetzgeber - vermittelt durch den Finanzausschuss - stand ersichtlich die Gefahr der Entwertung der Ausnahme von der Meldepflicht der Berufsangehörigen durch eine uneingeschränkte Meldepflicht der Geldwäscheaufsicht vor Augen. Allerdings versäumte es der Finanzausschuss, im Rahmen der Begründung seines Beschlussvorschlages näher darzulegen, welche "speziellen Konstellationen" zu welchen Wertungswidersprüchen führen können sollten. Es blieb auch unerörtert, dass die Gesetzgebungsinitiative der Bundesregierung eine Reaktion auf den Evaluationsbericht der FATF¹⁵ darstellte. Darin war die Auslegung der bis dahin in § 11 Abs. 3 GWG a.F. geregelte Privilegierung der Berufsangehörigen hinsichtlich der Meldepflicht kritisiert worden.¹⁶ Ausdrücklich drängte die FATF auf folgendes, worauf auch in dem Gesetzentwurf hingewiesen wurde:

“Authorities should review the scope of the carve-out from legal and professional privilege and the

¹⁴ BT-Drucks. 17/8043, S. 14

¹⁵ BT-Drucks 17/6804S. 1; Mutual Evaluation Report - Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism - Germany 19. February 2010 (MER)

¹⁶ BT-Drucks. a.a.O. S. 36 zu § 11 Abs. 3 GWG; MER Ziffern 972 f.

stringency of professional secrecy requirements with a view to permitting the professions to play a more forthcoming role in the reporting of suspicious transactions.”

Das Ziel des Gesetzes war ersichtlich eine Einengung der genannten Privilegierung einhergehend mit einer Intensivierung der Geldwäscheaufsicht über die Praxis der Anwendung der Privilegierung durch die Berufsangehörigen. Durch die dann ins Gesetz eingefügte Einschränkung der Meldepflicht der Geldwäscheaufsicht dürfte jedoch die Erreichung dieses Ziels deutlich erschwert worden sein.

Ferner blieb offen, ob die Behebung von Wertungswiderprüchen, die sich allein aus der insoweit bis dahin vollständig und insoweit lückenlos umgesetzten 3. Geldwäscherichtlinie ergeben konnten, in die Kompetenz des nationalen Gesetzgebers oder des Europäischen Richtliniensetzters fiel.

cc.

Die von Bülte¹⁷ zitierte - nach der beschriebenen Neufassung des § 14 Abs. 1 GWG a.F. veröffentlichte - Auffassung der Kommentarliteratur sah die Einschränkung als die Korrektur eines aus ihrer Sicht bestehenden Wertungswiderspruches an: Sie stützte sich auf die eingangs dargestellte Befürchtung, dass die Schweigepflicht, die Ausnahme von der Meldepflicht bzw. das Auskunftsverweigerungsrecht der Berufsangehörigen - letzteres umfassend abgesichert durch § 16 Abs. 4 Sätze 1 und 2 GWG a.F. - unterlaufen werden könne.

Diese Sichtweise unterscheidet nicht folgende Aspekte: Sowohl die Notar- als auch die Geldwäscheaufsicht verschafft sich jeweils im Rahmen ihrer Prüfung der Amtsgeschäfte der Berufsangehörigen ihre Erkenntnisse hinsichtlich der Befolgung der Amtspflichten nach der BNotO/dem BeurkG/der DONot/dem GNotKG/der Richtlinien der Notarkammer sowie der AVNot einerseits und nach dem GWG andererseits durch deren Auskünfte sowie durch die Prüfung der Inhalte der von diesen auf Verlangen vorzulegenden Akten.

(1)

Die zur Begründung der vorgenannten Auffassung herangezogenen § 16 Abs. 4 Sätze 1 und 2 GWG a.F. und der die Regelung des § 11 Abs. 3 GWG a.F. tragenden Erwägungsgrund 20 der 3. Geldwäscherichtlinie befassen sich allein mit der Befugnis zur Auskunftsverweigerung nicht hingegen mit der Pflicht zur Vorlage von Akten etc.

¹⁷ a.a.O. Rdnrn. 28 - 31 m.w.Nw.

Die schon vor der Neufassung des § 14 Abs. 1 GWG a.F. eingefügte Regelung des § 16 Abs. 4 Satz 2 GWG a.F. schloss die Gefahr der Entstehung eines angenommenen Wertungswiderspruchs jedoch hinsichtlich zu erteilender Auskünfte gegenüber der Notar- und Geldwäschaufsicht aus, da die Berufsangehörigen unter der Prämisse, dass lediglich ein Geldwäscheverdacht vorliegt, schlicht unter Bezugnahme auf dieses Recht der Geldwäschaufsicht keiner Meldepflicht unterlagen und parallel dazu der Geldwäschaufsicht keine Auskunft geben musste.

Dem stand nicht entgegen, dass nach dem § 93 Abs. 4 BNotO gegenüber der regelmäßig personenidentischen Notaraufsicht kein Auskunftsverweigerungsrecht eröffnet war. Denn insoweit gelten die obigen Ausführungen zu § 43 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GWG auch hier: Die der Auskunftspflicht nach § 93 Abs. 4 BNotO unterliegenden Informationen, die die Berufsangehörigen in Ausübung ihres Amtes erlangen (§ 18 Abs. 1 Satz 2 BNotO), namentlich jene aufgrund Erfüllung ihrer Sachverhaltsaufklärungspflicht nach § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG, konnten schon damals nur solche sein, die sie im Rahmen einer Rechtsberatung im Sinne des § 16 Abs. 4 Satz 2 GWG a.F. erlangen. Dementsprechend waren bereits damals - mit Ausnahme offenkundiger bzw. allgemeinkundiger Tatsachen¹⁸ - keine der Melde- oder Auskunftspflicht unterliegenden aussagekräftigen Informationen im Sinne des § 93 Abs. 4 BNotO denkbar, die nicht von dem Recht des § 16 Abs. 4 Satz 2 GWG a.F. erfasst wurden. Das jüngere (lex posteriori) und speziellere (lex specialis) und damit insgesamt vorrangige GWG eröffnete den Berufsangehörigen daher bereits damals die Möglichkeit grundsätzlich und umfassend von einer Meldung abzusehen und die Erteilung derartiger Auskünfte gegenüber der Geldwäschaufsicht zu verweigern. Deswegen war im Hinblick auf diese Normenkollision die Auskunftspflicht nach § 93 Abs. 4 BNotO eingeschränkt und musste folglich in diesem Kontext notgedrungen leer laufen.

(2)

Hinsichtlich der mit der Regelung des § 93 Abs. 4 BNotO deckungsgleichen Verpflichtung zur Aktenvorlage des § 16 Abs. 3 Satz 1 GWG a.F. regelte das GWG kein Verweigerungsrecht der Berufsangehörigen. Deshalb läge die Annahme nahe, dass aufgrund der Analyse einer solchen Akte erlangte Informationen nicht unter die Einschränkung der §§ 14 Abs. 1 Satz 2, 11 Abs. 3 GWG a.F. fallen und auch deswegen kein Wertungswiderspruch denkbar ist.

Allerdings stellen die Akteninhalte (vgl. dazu § 22 DONot) auch eine schriftliche Verkörperung der seitens der Berufsangehörigen im Rahmen der ihrer Schweigepflicht etc. im obigen Sinne unterliegenden Rechtsberatung erlangten Informationen dar. In ihnen konnten auch die Feststellungen der Berufsangehörigen betreffend die unter Beachtung der Sorgfaltspflichten

¹⁸ vgl. dazu Eylmann/Vaasen-Frenz, BNotO/BeurkG 4. Aufl., § 18 BeurkG Rdnrn. 19 f.

eingeholten Angaben und eingeholten Informationen über Vertragspartner, wirtschaftlich Berechtigte, Geschäftsbeziehungen und Transaktionen aufgezeichnet werden, § 8 Abs. 1 Satz 1 GWG a.F. Diese Inhalte sind nicht zwingend vollständig deckungsgleich mit allen Informationen, die die Berufsangehörigen im Rahmen dieser geschützten Tätigkeit erlangen, stellen jedoch eine Teilmenge der insgesamt erlangten Informationen dar.

§§ 14 Abs. 1 Satz 2, 11 Abs. 3 Satz 1 GWG a.F. machte zudem keinen Unterschied dahingehend, auf welcher Ermittlungsbasis - Auskunft oder Aktenanalyse - die Geldwäschaufsicht eine Information erlangte, hinsichtlich derer sie die Frage des Bestehens einer Meldepflicht prüft.

Folglich könnte unter diesem Blickwinkel die Auffassung vertreten werden, dass hinsichtlich einer Weitergabe von Informationen aus den Nebenakten durch die Geldwäschaufsicht ein Wertungswiderspruch des seitens des Finanzausschusses angenommenen Inhalts existiert und - ungeachtet der Frage der Abweichung von den Vorgaben der 3. Geldwäscherichtlinie und der sich daraus ergebenden Frage der Regelungskompetenz - ein seinerzeit bestehender Korrekturbedarf angenommen werden konnte.

Allerdings ist es fraglich, ob damit der angestrebte Zweck auch tatsächlich erreicht werden konnte. Denn die entsprechende Anwendbarkeit des § 11 Abs. 3 GWG führte allein dazu, dass die Geldwäschaufsicht - wie erwähnt - einen reinen Verdacht nicht melden können sollte, sondern nur Sachverhalte, die ihr Kenntnisse von einem Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsvorgang verschafften. Die Feststellung, dass ein Verdacht in eine relevante Kenntnis umschlägt, lag im pflichtgemäßen Ermessen der Geldwäschaufsicht. Sie konnte daher anhand der ausgewerteten Akteninhalte auch zu einer anderen Bewertung der Informationen kommen, als die betreffenden Berufsangehörigen. Dies lag vor allem deswegen nahe, weil die Geldwäschaufsicht die Akten auch daraufhin zu überprüfen hatte, ob eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Meldepflicht nach § 11 Abs. 1 GWG a.F. vorlag. Bejahendenfalls hatte sie diesen Verstoß § 17 Abs. 1 Nr. 14 GWG a.F. als Ordnungswidrigkeit zu verfolgen. Damit wurde die Kollisionsproblematik lediglich verlagert, aber nicht nachhaltig gelöst.

dd. Zwischenergebnis

Insgesamt weist die Einfügung des § 14 Abs. 1 Satz 2 GWG deutliche Schwächen aus, die ihrer Übertragung in die Neufassung des GWG im Rahmen der Umsetzungsgesetzgebung zur 4. Geldwäscherichtlinie entgegen standen.

5. Überprüfung des obigen Standpunktes anhand des Inhalts des Gesetzesentwurfs und seiner

Entstehung

Die Annahme eines korrekturbedürftigen und auch einer eigenständigen Korrektur durch die Geldwäscheaufsicht zugänglichen Redaktionsversehens im vorbeschriebenen Sinne des Gesetzgebers findet aufgrund folgender Aspekte keine Stütze:

Bereits die Entwurfsbegründung zu § 44 GWG belegt, dass sich der Gesetzgeber bewusst war, dass er die Regelung des § 14 Abs. 1 GWG a.F. nicht vollständig, sondern lediglich den Inhalt von dessen Satz 1 in den § 44 GWG überführte:

“Diese Norm entspricht weitestgehend dem § 14 GwG bisherige Fassung. Sie dient der Umsetzung von Artikel 36 in Verbindung mit Artikel 32 Absatz 3 der Vierten Geldwäscherichtlinie. Aufsichtsbehörden nach § 50 haben verdächtige Sachverhalte, die ihnen im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit oder auf sonstige Weise bekannt werden, der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen zu melden.” (Hervorhebung durch d. Verfasser)

Es kann daher nicht unterstellt werden, dass der Gesetzgeber die Nichtübernahme der bisherigen Einschränkung der Meldepflicht der Geldwäscheaufsicht übersah. Im Gegenteil: Die umfassende Neuregelung des § 54 Abs. 1 - 3 GWG, die keine Parallele in der Altfassung des GWG findet, sowie die dafür unterbreitete Einleitung der Entwurfsbegründung lassen darauf schließen, dass sich der Gesetzgeber bewusst für eine Aufhebung dieser Einschränkung entschied:

“Zu § 54 (Verschwiegenheitspflicht)

Den zuständigen Aufsichtsbehörden kommen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben eine Vielzahl von Tatsachen und Informationen über die Geschäftsaktivitäten der von ihnen beaufsichtigten Verpflichteten nach § 2 Absatz 1 zur Kenntnis, bei denen es sich teilweise um Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse handelt. Die Vorschrift, die entsprechenden Vorschriften in anderen Gesetzen (z.B. § 9 des Kreditwesengesetzes) nachgebildet ist, regelt den Umgang mit diesen Tatsachen und unterwirft die bei den Aufsichtsbehörden beschäftigten oder für sie tätigen Personen insofern einer strengen Verschwiegenheitspflicht, die nur in einem beschränkten Umfang und in Bezug auf bestimmte öffentliche Stellen, die die entsprechenden Tatsachen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen, durchbrochen wird. In den zuletzt genannten Fällen liegt ausdrücklich kein unbefugtes Offenbaren oder Verwerten vor, weil die Verhinderung und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung und eine effektive Aufsicht über die Verpflichteten ein Zusammenwirken der zuständigen Aufsichtsbehörden und der genannten Stellen erfordert. Dies gilt auch in Bezug auf ausländische oder supranationale Stellen. Insbesondere im internationalen

Zusammenwirken setzt eine Weitergabe von Informationen durch ausländische Stellen regelmäßig voraus, dass die entsprechenden Aufsichtsbehörden in Deutschland vergleichbaren Verschwiegenheitsregelungen wie diese unterworfen sind. Bislang haben die zuständigen Aufsichtsbehörden bei der Weitergabe von Tatsachen und Informationen, die ihnen im Rahmen ihrer Aufsicht zur Kenntnis gelangt sind, an andere Stellen auf Regelungen in anderen für sie anwendbaren Gesetzen abgestellt, soweit solche vorhanden waren. Um diesen Umweg künftig zu vermeiden und um auch für alle anderen Verpflichteten eine entsprechende rechtssichere Grundlage für den Umgang mit solchen Tatsachen und Informationen zu schaffen, wird für das Geldwäschegesetz nunmehr eine eigenständige Regelung geschaffen.”

Es ist auch darauf zu verweisen, dass der Finanzausschuss des Deutschen Bundestages in seiner detaillierten Beschlussempfehlung vom 17. Mai 2017¹⁹ trotz der ihm offen vorgetragenen unvollständigen Übertragung der Regelungen des § 14 Abs. 1 GWG a.F. keine Änderung / Ergänzung des § 44 GWG n.F. empfahl.

Zudem nutzte der Gesetzgeber auch das Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie vom 12. Dezember 2019²⁰ in Kenntnis dieser Diskussion nicht, um eine vermeintliche Lücke im obigen Sinne sowohl zu identifizieren als auch zu erörtern: Im Zuge der Anhörung der relevanten Berufsverbände zum Referentenentwurf zu diesem Gesetz gab u.a. die Wirtschaftsprüferkammer (WPK) am 7. Juni 2019 gegenüber dem Bundesministerium der Finanzen eine Stellungnahme zum Referentenentwurf betreffend das ab. Sie führte zur Frage der Beibehaltung der Fassung des § 44 GWG aus:²¹

“Der Referentenentwurf sieht keine Änderung des § 44 GwG vor. Wir regen an, auch hier das Meldeprivileg der Mitglieder der WPK nach § 43 Abs. 2 Satz 1 GwG zu berücksichtigen. Danach sollte eine Meldepflicht der WPK nicht bestehen, wenn sie Kenntnis von einem Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsverdacht erhält, in Bezug auf den sich ein Kammermitglied auf § 43 Abs. 2 Satz 1 GwG berufen kann. Mit anderen Worten: Das Verschwiegenheitsprivileg des WP/vBP sollte nicht durch eine einschränkungslose Meldepflicht der WPK als Aufsichtsbehörde entwertet werden.”

¹⁹ BT-Drucks. 18/12405

²⁰ BGBl. I 2602

²¹ Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_VII/19_Legislaturperiode/2019-12-19-Gesetz-4-EU-Geldwaescherichtlinie/0-Gesetz.html, dort Seite 7 f.

Die seitens der WPK geltend gemachte Problematik für ihre Mitglieder ist identisch mit der hier diskutierten. Dem Gesetzgeber war sie folglich vor dem Erlass des Umsetzungsgesetzes bekannt. Gleichwohl beließ er es bei der durch Bülte und Barretto de Rosa kritisierten Fassung des § 44 GWG. Daraus leitet sich ab, dass jedenfalls seit dem Erlass des Gesetzes zur Umsetzung der 5. Geldwäscherichtlinie die hier diskutierte Fassung des § 44 GWG vom Willen des Gesetzgebers mit umfasst ist und von einem unbewussten Redaktionsversehen jedenfalls jetzt nicht mehr ausgegangen werden darf.

Das zuvor im Hinblick auf die Geldwäscheaufsicht bezüglich der Berufsangehörigen angewendete Regime der eingeschränkten Meldepflicht ist ausweislich dessen ersichtlich bewusst aufgegeben worden. Darin ist die Rückkehr zu der an sich mit Art. 25 Abs. 1 der 3. Geldwäscherichtlinie angestrebten und anlässlich der Einfügung des § 14 Abs. 1 Satz 2 GWG a.F. ersichtlich unbeachtet gebliebenen Vorgabe bezüglich der Meldepflicht der Geldwäscheaufsicht für die Berufsangehörigen zu sehen:

“Artikel 25

(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die in Artikel 37 genannten zuständigen Behörden, wenn sie im Rahmen von Prüfungen, die sie bei den dieser Richtlinie unterliegenden Instituten und Personen durchführen, oder bei anderen Gelegenheiten auf Tatsachen stoßen, die mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängen könnten, umgehend die zentrale Meldestelle unterrichten.”

Dieser verbindlichen Vorgabe berücksichtigte die Modifikation des zuvor eine uneingeschränkte Meldepflicht der Geldwäscheaufsicht regelnden § 14 Abs. 1 GWG a.F. ersichtlich nicht, obwohl die 3. Geldwäscherichtlinie dem Gesetzgeber hierfür keinen entsprechenden Spielraum eröffnete. Zu dieser Kollision äußerte sich die Begründung der Beschlussempfehlung nicht. Es sind auch sonst keine tragfähigen Argumente ersichtlich, die diese Abweichung rechtfertigen könnten.

Art. 36 Abs. 1 der 4. Geldwäscherichtlinie²² hat diese Vorgabe - auch ihrer Änderung/Ergänzung durch die 5. Geldwäscherichtlinie²³ - unverändert aufrecht erhalten:

“Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die in Artikel 48 genannten zuständigen Behörden die

²² Richtlinie (EU) 2015/849

²³ Richtlinie (EU) 2018/843

zentrale Meldestelle umgehend unterrichten, wenn sie im Rahmen von Kontrollen von Verpflichteten oder bei anderen Gelegenheiten Tatsachen aufdecken, die mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängen könnten.“

6. Weitere Argumente Bültes für die angestrebte Einschränkung

a. Systematische Erwägungen aufgrund der Privilegierungen der Berufsangehörigen im GWG
Aus den Privilegierungen der Berufsangehörigen durch die §§ 6 Abs. 2 Satz 2, 10 Abs. 9 Satz 3, 30 Abs. 3 Satz 2, 43 Abs. 2 Satz 1 und 52 Abs. 5 Satz 1 GWG leitet Bülte folgende Schlussfolgerungen und Vorschläge ab²⁴:

- Dieser umfassende Schutz würde entwertet, wollte man annehmen, dass die Behörde, soweit sie nicht als Geldwäscheaufsicht, sondern als Notaraufsicht auf Akten zugreifen könne und alle Informationen nach § 44 GWG an die Zentralstelle weitergeben müsse, an die diese im Wege eines direkten Auskunftsverlangens nicht gelangen würde. Denn die Notaraufsicht könnte sich die Akten gemäß § 93 Abs. 4 BNotO vorlegen lassen.
- Unter der Prämisse einer bewussten Aufgabe des § 14 Abs. 1 Satz 2 GWG a.F. durch den Gesetzgeber wäre eine widersprüchliche bzw. missbräuchliche Rechtslage zu besorgen: Der Schutz einer effektiven und fairen Rechtsberatung bzw. Prozessvertretung würde durch eine “Hintertür” unterlaufen.
- Deswegen dürften solche Informationen durch die Geldwäscheaufsicht nicht ohne die Zustimmung des/der Berufsangehörigen an die Zentralstelle weitergegeben werden.

Die Bezugnahme auf § 10 Abs. 9 Satz 3 GWG führt in diesem Kontext nicht zu einer anderen Betrachtungsweise, weil damit keinerlei Frage der Informationsweitergabe zwischen den Berufsangehörigen und der Geldwäscheaufsicht angesprochen ist.

Der Vorschlag, dass eine Informationsweitergabe durch die Geldwäscheaufsicht nur mit Zustimmung des/der Berufsangehörigen erfolgen dürfe, ist dem GWG fremd. Er findet auch in keiner der Regelungen der 4. und der 5. Geldwäscherichtlinie, die als Auslegungsgrundlage herangezogen werden könnten eine Stütze. Die Geldwäscheaufsicht kann die Erfüllung ihrer Pflichten nicht von der Zustimmung der ihrer Aufsicht unterliegenden Berufsangehörigen abhängig machen.

²⁴ a.a.O. Rdnrn. 55 ff.

Die übrigen Argumente sind materiell identisch mit jenen, die bereits im Rahmen der Diskussion der Ergänzung des § 14 Abs. 1 GWG erörtert wurden: Es geht im Kern allein um den angemahnten Wertungswiderspruch zwischen den zitierten Rechte der Berufsangehörigen und den Meldepflichten der Geldwäscheaufsicht, erweitert um die Einbeziehung der Befugnisse der Notaraufsicht²⁵.

Die dieser Besorgnis zugrunde liegende Konstellation des Wechsels zwischen Notar- und Geldwäscheaufsicht kann allein dann entstehen, wenn ein Prüfungsbeauftragter nach § 32 Abs. 2 Satz 1 DONot - welche/r nicht notwendig wie in Berlin ein/e Richter/in sein muss - die umfassende Prüfung durchführt. Denn allein dann ist die doppelte Prüfungsbefugnis gegeben (s.o. zu II. 3. b. am Ende). Dieser Gedankenführung liegt ersichtlich die Annahme zugrunde, dass der/die Prüfungsbeauftragte von der Befugnis gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GWG zu jener aus § 93 Abs. 4 Satz 1 BNotO wechselt, wenn es um den Zugang zu Akteninhalten geht. Das mag so sein, beschreibt allerdings die zu klärende Frage nur unvollständig. Denn die Regelung der Aktenvorlagepflicht hat in beiden Regelungskomplexen den gleichen Inhalt und der Vorgang Aktenvorlage ist ein realer Akt, ohne dass ihm ein Etikett angeheftet ist, nach welchem Gesetz sie erfolgt. Das zentrale Problem ist allerdings die Frage, aufgrund welcher Rechtsgrundlage Informationen erlangt und weitergegeben werden dürfen bzw. müssen.

In der Argumentation Bülters werden die Auskunftsverweigerungsrechte der Berufsangehörigen nicht von ihren Aktenvorlagepflichten unterschieden. Zum ersten Komplex, namentlich zur Frage der Ausdehnung der Auskunftsverweigerungsrechte aus dem Anwendungsbereich des GWG auf jenen der BNotO, ist hier materiell bereits ausreichend Stellung genommen worden. Da die Auskunftsverweigerungsrechte der Berufsangehörigen des GWG aktueller Fassung mindestens jenen des GWG a.F. entsprechen, eher weiter gefasst sind, sind die dortigen Gedanken hierher zu übertragen. Dies führt zu dem Ergebnis, dass die Berufsangehörigen den Prüfungsbeauftragten im Anwendungsbereich dieser Auskunftsverweigerungsrechte keine Auskünfte erteilen müssen, ohne dass es auf die Zuordnung zur Notar- oder Geldwäscheaufsicht ankommt.

Hinsichtlich der Auswertung der Akten der Berufsangehörigen hat der Gesetzgeber, wie gezeigt, seiner unionsrechtlichen Umsetzungsverpflichtung entsprechend die umfassende Verdachtsmeldepflicht der Geldwäscheaufsicht geschaffen. Die Geldwäscheaufsicht agiert hierbei nicht auf der Basis der Befugnisse aus §§ 93 Abs. 1 und 2 BNotO sowie der Aktenvorlagepflicht der Berufsangehörigen nach § 93 Abs. 4 BNotO, sondern auf jener ihrer Befugnisse aus § 52 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GWG und der Vorlagepflicht nach § 52 Abs. 3 Satz 3 GWG. Dies ist keine Hintertür,

²⁵ a.a.O., Rdnr. 56

sondern das überwölbende Prinzip der Geldwäschaufsicht. Die Botschaft der 4. und 5. Geldwäscherichtlinie sowie der Umsetzungsgesetzgebung lautet sowohl für die Berufsangehörigen als auch die Beteiligten der von § 2 Abs. 1 Nr. 10 a GWG erfassten Geschäfte - insbesondere jener, die von der gemäß § 43 Abs. 6 GWG zu erlassenden Rechtsverordnung: Die an sich nach der BNotO herrschende Amtsverschwiegenheit der Berufsangehörigen ist darauf reduziert, nicht aktiv durch Auskunftserteilung an der Informationserlangung der Geldwäschaufsicht mitzuwirken. Der Inhalt ihrer Akten als Informationsquelle ist - trotz der obigen Einordnung der Akteninformationen - dagegen nicht mehr geschützt.

b. Fehlende Rechtsgrundlage für die Informationsweitergabe durch die Geldwäschaufsicht an die Zentralstelle / Bruch des verfassungsrechtlich geschützten Vertrauensverhältnisses zwischen den Berufsangehörigen und den Beteiligten hinsichtlich der effektiven Rechtsberatung

Ferner bezweifelt Bülte, dass § 44 GWG eine ausreichend ermächtigende Rechtsgrundlage für die Erhebung von Daten der Beteiligten an den von § 2 Abs. 1 Nr. 10 GWG erfassten sowie deren Übermittlung an die Zentralstelle bietet, wenn diese zuvor zum Zwecke der Notaraufsicht ermittelt worden waren.²⁶ Diese Fortführung der Verengung der Betrachtung auf die Annahme, dass die Prüfung primär unter Ausnutzung der Befugnisse nach § 93 BNotO erfolgt, um dann den an sich nicht bestehenden Mitteilungspflichten nach dem GWG genügen zu können, ist konsequent, bedarf hinsichtlich ihrer Schlüssigkeit jedoch keiner weiteren Diskussion. Denn es wurde gezeigt, dass diejenigen Informationen, die der Meldepflicht nach § 44 GWG unterliegen, im Falle berechtigter Auskunftsverweigerung der Berufsangehörigen auch aufgrund der Analyse ihrer Akten auf der Basis des § 52 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe a GWG erlangt werden können. Es ist daher zunächst irrelevant, in welcher Rolle der/die Prüfungsbeauftragte an diese Informationen gelangte; er/sie ist insoweit identisch autorisiert.

Hier mag nur eine Anmerkung zur Praxis der Ausführung der Geldwäschaufsicht im Rahmen einer notaraufsichtsrechtlichen Prüfung erlaubt sein: Die Befolgung der Vorgaben des Geldwäschegesetzes durch die Berufsangehörigen stellt - zumindest in Berlin - einen eigenständigen Komplex im gesamten Prüfungsablauf dar. Denn die damit verbundenen Prüfungsschritte unterscheiden sich von jenen der Notaraufsicht teilweise erheblich, wobei hier allein auf die Auswertung der Nebenakten abzustellen ist.

Dies sei zunächst anhand der Frage der Identifizierung der Beteiligten gemäß § 6 Abs. 2 BeurkG illustriert: Die Datenerhebung orientiert sich an § 10 BeurkG. Die Überprüfung der Erfüllung dieser Pflicht fällt in beide Regelungskomplexe. Für die Anwendung des GWG, also für die

²⁶ a.a.O. Rdnrn. 60 ff. namentlich Rdnrn. 64 - 67

Geldwäscheaufsicht, muss dann zunächst die Durchführung der Identifizierung nach § 11 GWG und ihre Dokumentation nach § 8 Abs. 2 GWG geprüft werden. Es sind sodann die Einhaltung der allgemeinen und besonderen Sorgfaltspflichten, die Identifizierung eventueller wirtschaftlich Berechtigter, die Recherchen in Registern sowie die Beachtung der Vorgaben des § 10 Abs. 9 Satz 4 GWG zu prüfen. Die Durchführung dieser speziell im GWG und nicht im BeurkG geregelten Prüfung gehört trotz der unbestrittenen und oben auch angesprochenen doppelten Relevanz für die Prüfung der Einhaltung der Berufspflichten eindeutig zur Geldwäscheaufsicht und nicht zur Notaraufsicht.

Auch die materielle Prüfung des Vorliegens von relevanten Indizien für einen Geldwäsche- bzw. Terrorismusfinanzierungsfall gehört trotz der Generalklauseln der §§ 14 Abs. 2 BNotO, 4 BeurkG nicht zum Kern dessen, was im Rahmen der Notaraufsicht geprüft wird. Denn dafür muss eine Prüfung nach Geldwäschegesichtspunkten durchgeführt werden, die notgedrungen wegen ihrer Spezialität ausschließlich der Geldwäscheaufsicht zuzurechnen ist. Die disziplinarischen Auswirkungen wegen der Verletzung der Pflichten aus den Generalklauseln sind dann allein ein Reflex der Erkenntnisse aus dem Prüfungsvorgang betreffend die Einhaltung des GWG und dem dortigen Verfahren zwingend nachgelagert. Die Frage der angenommenen Verquickung beider Prüfungsbefugnisse stellt sich daher schlicht nicht.

Die Meldepflicht nach § 44 GWG ist, wie bereits gezeigt, hinsichtlich der damit verbundenen Grundrechtseingriffe abgesichert durch die Regelung des § 54 Abs. 3 Nr. 2 GWG. § 44 GWG statuiert also die Pflicht und definiert das auslösende Tatbestandsmerkmal, also das "Ob" der Meldepflicht, während § 54 Abs. 3 Nr. 2 GWG die konkrete Erlaubnis für die Informationsweitergabe, also die Durchbrechung der Amtsverschwiegenheitspflicht der Geldwäscheaufsicht - und nur als solche ist sie hierzu befugt - regelt.

Bültes Befürchtungen²⁷ hinsichtlich des Bruches des unzweifelhaft verfassungsrechtlich geschützten Vertrauensverhältnisses zwischen den Berufsangehörigen und den Beteiligten im obigen Sinne gehen von der gleichen, dort beschriebenen Prämisse aus: Die Verquickung der Befugnisse der Notaraufsicht mit jenen der Geldwäscheaufsicht. Dazu ist bereits alles gesagt; diese Bedenken tragen aus den dort dazu dargelegten Gründen ebenfalls nicht.

c. Unionsrechtliche Gründe für Erstreckung des § 43 Abs. 2 Satz 1 GWG auf die Geldwäscheaufsicht

Ausgangs seines Gutachtens meint Bülte schließlich, dass die uneingeschränkte Verpflichtung der

²⁷ a.a.O. Rdnrn. 70 ff., namentlich Rdnrn. 74 f.

Geldwäscheaufsicht zur Meldung eines Geldwäscheverdachts gegen den in der 4. Geldwäscherichtlinie - hier Erwägungsgründe 9 und 10 - anerkannten Schutz des Berufsgeheimnisses der rechtsberatenden Berufe, also auch der Berufsangehörigen, verstieße, wenn Erkenntnisse aus der Notaraufsicht im Rahmen der Geldwäscheaufsicht verwertet würden.²⁸ Diese Erwägungen sind aus den zu b. aufgeführten Gründen ebenfalls nicht tragfähig. Es kommt hinzu, dass der angenommene Normenkonflikt sich aus den voneinander abweichenden Regelungen des Art. 33 Abs. 1 Unterabsatz 1 Buchstabe a i.V.m. Art. 34 Abs. 2 der Richtlinie einerseits und des Art. 36 Abs. 1 der Richtlinie andererseits ergeben würde. Dann ist dieser Konflikt auch auf dieser Ebene, also auf Unionsebene zu lösen. Der Geldwäscheaufsicht ist es wegen ihrer Gesetzesbindung nicht gestattet, diesen Konflikt durch die vorgeschlagene weit über die Gesetzesinterpretation hinausgehende eigenständige Begrenzung der Meldepflicht zu lösen.

6. Ergebnis:

Die obigen Ausführungen belegen, dass unabhängig davon, in welcher Rolle die Prüfungsbeauftragten den Berufsangehörigen gegenüber treten, diese bei geldwäsche- und terrorismusfinanzierungsrelevanten Geschäftsvorfällen keine Auskünfte erteilen müssen. Wegen der Untrennbarkeit der Basis der erlangten Informationen schließt das Auskunftsverweigerungsrecht auch die von § 94 Abs. 4 erfassten Auskünfte mit ein. Der/ die Prüfungsbeauftragte ist daher veranlasst, solche Fragen entweder nicht zu stellen oder zumindest zuvor über das Auskunftsverweigerungsrecht zu belehren.

Dagegen sind die Akteninhalte nach der gesetzgeberischen Entscheidung für die Aus- und Verwertung durch die Geldwäscheaufsicht nicht gesperrt und die so erlangten Informationen, so sie einen relevanten Anhaltspunkt im Sinne des § 44 GWG ergeben, müssen und dürfen uneingeschränkt der Zentralstelle gemeldet werden.

²⁸ a.a.O. Rnrn. 75 ff.