

Stellungnahme von Transparency International Deutschland e.V.

zum Referentenentwurf einer Verordnung zu den nach dem Geldwäschegesetz meldepflichtigen Sachverhalten im Immobilienbereich (Geldwäschegesetz-Meldepflichtverordnung-Immobilien – GwGMeldV-Immobilien)

Berlin, 15. Juni 2020

Verfasst von Stephan Klaus Ohme, Arbeitsgruppe Finanzwesen

Nach Einschätzung von Transparency Deutschland bietet der Immobilienbereich wesentliches Potential für Geldwäsche von Vermögenswerten aus dem In- und Ausland. Diese Bewertung erfolgt nach übereinstimmenden Analysen des Internationales Sekretariats von Transparency Deutschland, der OECD u.a. nicht nur für Deutschland, sondern für eine Vielzahl von Staaten auf Grund der komplexen Strukturen des Finanzmarktes, Vielfalt und Kreativität der Akteure, hoher Transaktionsvolumina und fehlender Transparenz über wirtschaftlich Berechtigte.

In die Stellungnahme von Transparency Deutschland fließen somit auch Erkenntnisse aus der internationalen Beobachtung der Geldwäschebekämpfung gerade mit Blick auf Immobilienmärkte ein. (Siehe: Guidance for a Risk-Based Approach Guidance for Legal Professionals <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Risk-Based-Approach-Legal-Professionals.pdf>)

Die Bedeutung des Immobiliensektors für Transaktionen im Rahmen von Geldwäsche wurde in der Risikoanalyse des Bundesministeriums der Finanzen für Deutschland ebenfalls bestätigt und in der Novellierung des Geldwäschegesetzes 2020 berücksichtigt. Die hierzu gegebene Stellungnahme von Transparency Deutschland¹ – wonach auch gut gemeinte neue Verpflichtungen verantwortlicher Berufsgruppen den Praxistest in der Umsetzung des GWG noch bestehen müssen – gilt gerade auch für den Immobiliensektor.

Open Data im Transparenzregister selbst, ein Fortfall der Fiktion Wirtschaftlich Berechtigter gem. § 3 Abs. 2 S. 5 GWG und eine notwendige Stärkung der Kooperation der FIU (Zentralstelle für Finanztransaktionen) mit den Strafverfolgungsbehörden angesichts eines massiven Überhangs von Verdachtsmeldungen sowie ein zentrales Immobilienregister für Deutschland sind weiterhin zentrale Forderungen von Transparency Deutschland.

Auch ist die aktuelle Debatte um eine europäische Verordnung zur Harmonisierung der relevanten Vorschriften der europäischen Mitgliedsstaaten in der Umsetzung der 5. Geldwäsche-Richtlinie zu einheitlichen Transparenzregistern und einer zentralen EU-Aufsichtsbehörde im Finanzbereich zu forcieren. Nur so kann den Risiken des grenzüberschreitenden Finanzverkehrs zur Abwehr von Geldwäsche begegnet werden.

Die neuen Vorgaben des GWG und ihre Umsetzung durch die GwGMeldV-Immobilien zur Offenlegung der Eigentümer- und Kontrollstruktur der Beteiligten bei Immobilientransaktionen

¹ <https://www.transparency.de/aktuelles/detail/article/neues-geldwaeschegesetz-ein-grosser-schritt-in-die-richtige-richtung-auf-die-umsetzung-kommt-es-an>

und verpflichtenden Verdachtsmeldungen durch die nach § 2 Absatz 1 Nummer 10 und 12 GWG benannten Verpflichteten Berufsgruppen – insbesondere durch den beurkundenden Notar und das damit korrespondierende Beurkundungsverbot bei Verstößen – weisen in die richtige Richtung.

Kritisch zu sehen ist allerdings weiterhin das Regel-Ausnahmeverhältnis von §43 VI GWG in Verbindung mit den typisierten Fallkonstellationen der GwGMeldV-Immobilien einerseits gegenüber der Notwendigkeit positiven Wissens (Verdacht) gem. § 43 Abs. II. als Privileg Rechtsberatender Verpflichteter (Verschwiegenheit zum Schutz der Mandanten). Dieses Privileg steht für die in § 2 Nr. 10 und 12 benannten Rechtsberatenden Berufe in einem Spannungsfeld zu dem Gebot, in den benannten Konstellationen trotz ihrer Verschwiegenheitsverpflichtung verdachtsunabhängig Sachverhalte zu melden. Diese Meldungen sind jedoch erforderlich, um möglichst umfassend Verdachtsmomente an die FIU heran zu tragen. Damit ist aus unserer Sicht eine extensive Auslegung der in der GwGMeldV-Immobilien erfassten Konstellationen geboten. Das Privileg gem. § 43 II, in Fällen erwiesener Geldwäsche nur bei positivem (d.h. wissentlichem) Verdacht zur Meldung verpflichtet zu sein, muss zudem mit einer Beweislastumkehr – d.h. dem Nachweis, dass keine Konstellation im Sinne des GwGMeldV-Immobilien vorlag – gekoppelt werden.

Allerdings erfordern die neuen Verpflichtungen auch eine aktive Unterstützung der Rechtsberatenden Berufe. Die Notwendigkeit fachlicher Unterstützung der Verpflichteten nicht nur durch Informationen der FIU (z.B. zu sogenannten „Schwarze-Listen gem. § 4 der GwGMeldV-Immobilien) muss auch über den Zugang zu KYC-Plattformen (know-your-customer) im internationalen Geflecht von Schatten-Finanzstrukturen erfolgen, um die wahren Wirtschaftlich Berechtigten an Immobilien-Geschäften zu erfassen. Dieses gilt auch für § 5 Abs. 5 mit Blick auf die Bestimmung eines „Missverhältnisses“ von Einkommen/Vermögen zu dem konkreten Erwerbsvorgang.

Im Spannungsfeld von „Verdacht“ (positivem Wissen) gem. § 43 II GWG und der Notwendigkeit, u.a. auch Strafermittlungen gem. §5 Abs. 4 zu eruieren, werden die Verpflichteten ebenfalls bislang allein gelassen. Wie sollen diese von Ermittlungen zu Straftaten erfahren, wenn nicht durch eine enge Einbindung über die FIU in Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden? Aktuelle Meldungen über Kritik der Kriminalämter an den Meldungen der FIU sowie fehlender Rückkoppelung von Erkenntnissen in einem lernenden System – auch an die Verpflichteten –, zeigen erhebliche Schwächen in den jetzigen Strukturen, denen die Ausweitung der Verantwortung Verpflichteter nicht begegnen kann. So wird der Überhang unbearbeiteter Verdachtsmeldungen bei der FIU aktuell durch die GwGMeldV-Immobilien im Zweifel verstärkt werden. Angesichts der Relevanz ihrer Einsicht in die Transaktionen und der Sanktionen bei nachweislicher Missachtung der benannten typisierten Fallkonstellationen kommt zudem den Aufsichtsbehörden in der Unterstützung Verpflichteter ebenfalls große Bedeutung bei.

Die Komplexität der Regel-Ausnahme-Prinzipien – ausgehend von dem Grundsatz der Verdachtsmeldung nach § 43 Abs. 1 GwG, demgegenüber Ausnahme nach § 43 Abs. 2 GwG (Mandantenprivileg), dann wiederum Rückausnahme § 43 Abs. 2, 6 GwG in Verbindung mit § 1 GwGMeldV-Immobilien (typisierte Fallkonstellationen) und Ausnahme der Rückausnahme gem. § 2 GwGMeldV-Immobilien (entkräftende Momente einer möglichen Straftat) – bietet viel Spielraum für eine Interpretation. In der Praxis werden sich diese Fragen auch erheblich auswirken – so in der Beurteilung, ob Sanktionen nach dem GWG gegen Verpflichtete rechtssicher verhängt werden können. Damit wird die GwGMeldV-Immobilien zugleich mit den aufgeworfenen Fragen inzident auch zu einer (gewünschten) Sensibilisierung Rechtsberatender Berufe für den Immobilienbereich beitragen.

Ergänzend ist hinzuweisen auf:

§ 5 VI: "Drittstaat" betrifft Staaten außerhalb der EU: Somit werden zum Beispiel Malta und Zypern nicht beanstandet. Wenn der "Hintermann" (ggf. unter anderem) im Drittstaat domiziliert, gilt gleiches.

§ 7 I Nr. 1: Nicht relevant sind demnach Zahlung per Scheck, Wechsel oder Schuldschein. In allen Fällen ist aus dem Vertrag kein Bankkonto erkennbar – obwohl dieses Gegenstand der Prüfung sein sollte, um den Weg des Buchgeldes festzuhalten.

Gleiches gilt für § 7 I Nr. 3: Wegen des gestreckten Erwerbstatbestandes bei Grundstücken wäre eine positive Vorgabe geboten, "Grundstücksgeschäfte sind zwingend per Zahlung über ein Bankkonto in einem EU / EWR Staat abzuwickeln. Das Konto muss sich aus dem Vertrag ergeben."