

Gemeinsames Argumentationspapier

Länder-Finanzministerien bei den StBK n bzw. BMWK bei der WPK als nationale Aufsichtsbehörden für Selbstverwaltungseinrichtungen nach Art. 52 der neuen EU-Geldwäscherichtlinie

Die Rolle der „neuen“ nationalen Behörde gem. Art. 52 EU-Geldwäscherichtlinie kann bereits heute durch die Rechtsaufsicht über die Berufskammern wahrgenommen werden. Gegebenenfalls sind dafür geringfügige Anpassungen im derzeitigen Regulierungsrahmen erforderlich.

Begründung:

Artikel 37 Abs. 3 der neuen EU-Geldwäscherichtlinie [nachfolgend: GW-RL] sieht vor, dass die Mitgliedstaaten die Geldwäscheaufsicht über Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte und Notare auf **Selbstverwaltungseinrichtungen** (legaldefiniert in Art 2 Abs. 1 Nr. 47 der Geldwäscheverordnung [nachfolgend GW-VO] sowie als „Aufseher“ i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Nr. 45 der GW-VO) übertragen können.

Geldwäscheaufsicht durch Selbstverwaltungseinrichtungen

Hiervon wird in Deutschland seit dem 1. Juli 2017 – mit Umsetzung der GW-RL (EU) 2015/849 – Gebrauch gemacht. Für die Beaufsichtigung der o. g. Verpflichtetengruppen sind in Deutschland die jeweiligen Berufskammern zuständig (§ 50 Nr. 3 bis 7 GwG). Bei Rechtsanwälten, Patentanwälten und Steuerberatern sind dies die regionalen Berufskammern, bei Wirtschaftsprüfern die Wirtschaftsprüferkammer (WPK).

Überwachung durch eine nationale Behörde

Art. 52 der GW-RL regelt, dass in den Fällen, in denen die Geldwäscheaufsicht auf Selbstverwaltungseinrichtungen übertragen wird, eine **nationale Behörde** (definiert als „Aufsichtsbehörde“ i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Nr. 46 der GW-VO) bestimmt werden soll, die sicherstellt, dass die Selbstverwaltungseinrichtungen ihre Aufsichtsaufgaben im Einklang mit den EU-Vorschriften wahrnehmen. Diese soll gem. Abs. 2 ein angemessenes und wirksames Aufsichtssystem durch die Selbstverwaltungseinrichtungen sicherstellen, u. a. durch

- **Überprüfung und Gewährleistung**, ob diese, die in Art. 37 bis Art. 48 GW-RL genannten Aufgaben wahrnimmt,
- **Herausgabe von Leitlinien** für die Wahrnehmung der in Art. 37 Abs. 1 der GW-RL genannten Aufgaben,
- **die Gewährleistung, dass die Selbstverwaltungseinrichtungen ihre Aufgaben (...) angemessen und wirksam erfüllen,**
- **Überprüfung der ihr gewährten Ausnahmen** von der Verpflichtung zur Erstellung einzelner aufgezeichneter Risikobewertungen gem. Art. 37 Abs. 5 lit. b der GW-RL,
- **regelmäßige Unterrichtung der Selbstverwaltungseinrichtungen über jede von der AMLA geplante Tätigkeit** oder ausgeführte Aufgabe, die für die Wahrnehmung ihrer Aufsichtsfunktion relevant ist, und insbesondere die Planung von Peer- Reviews.

Um diesen Aufgaben nachkommen zu können, soll die Behörde mindestens befähigt sein:

- **alle benötigten Informationen verlangen zu können**, die in Bezug auf die Überwachung der Einhaltung der einschlägigen Vorschriften und die Durchführung von Kontrollen relevant sind, mit Ausnahme der Berufsgruppen, die einer Verschwiegenheitsverpflichtung unterliegen, wenn sie die Rechtslage für ihren Mandanten unter den in Art. 21 Abs. 2 der GW-VO festgelegten Bedingungen beurteilen oder ihn in einem Gerichtsverfahren oder im Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren verteidigen oder vertreten, wozu auch eine Beratung über das Betreiben oder Vermeiden solcher Verfahren zählt und
- **Weisungen zu erteilen**, um im Falle eines Versäumnisses bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach Art. 37 Abs. 1 oder der Einhaltung der Anforderungen nach Art. 37 Abs. 6 der GW-RL Abhilfe zu schaffen oder um solche Versäumnisse zu verhindern.

Ferner soll die Behörde ggf. Strafverfolgungsbehörden informieren (Abs. 6), jährlich Berichte veröffentlichen (Abs. 7), befugt sein zur Sanktionierung (Abs. 5) und unabhängig, etc. (Abs. 4) arbeiten.

Erwägungsgrund 100 der GW-RL

Erwägungsgrund Nr. 100 der GW-RL erläutert die Voraussetzungen des Art. 52 der GW-RL wie folgt:

„Die Richtlinie (EU) 2015/849 (Anm.: die EU-Geldwäscherichtlinie 2015/849) bietet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Selbstverwaltungseinrichtungen mit der Beaufsichtigung bestimmter Verpflichteter zu betrauen. Die Qualität und Intensität der Aufsicht durch diese Selbstverwaltungseinrichtungen waren jedoch nicht ausreichend und unterliegen keiner oder nahezu keiner öffentlichen Kontrolle.

Wenn ein Mitgliedstaat beschließt, eine Selbstverwaltungseinrichtung mit Aufsichtsaufgaben zu betrauen, sollte er auch eine Behörde benennen, die die Tätigkeiten der Selbstverwaltungseinrichtung überwacht, um sicherzustellen, dass diese Tätigkeiten im Einklang mit der vorliegenden Richtlinie ausgeübt werden. Diese Behörde sollte eine Stelle der öffentlichen Verwaltung sein und ihre Aufgaben frei von ungebührlicher Einflussnahme wahrnehmen.

Die von der Behörde, die Selbstverwaltungseinrichtungen beaufsichtigt, wahrzunehmenden Aufgaben beinhalten nicht, dass die Behörde Aufsichtsaufgaben gegenüber Verpflichteten wahrnehmen sollte oder in Einzelfällen, die von der Selbstverwaltungseinrichtung bearbeitet werden, Entscheidungen trifft.

Dies hindert die Mitgliedstaaten jedoch nicht daran, dieser Behörde zusätzliche Aufgaben zuzuweisen, wenn sie dies zur Erreichung der Ziele dieser Richtlinie für erforderlich halten.

Dabei sollten die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass zusätzliche Aufgaben im Einklang mit den Grundrechten stehen und dass diese Aufgaben insbesondere nicht die Ausübung des Rechts auf Verteidigung und die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Rechtsanwalt und Mandant beeinträchtigen.“

Rechtsaufsicht durch die Staatsverwaltung

Die o. g. Selbstverwaltungseinrichtungen nach § 50 Nr. 3 bis 7 GwG stehen bereits unter ihrer jeweiligen Staatsaufsicht:

- Für **Steuerberater** ist in § 88 Abs. 1 und Abs. 3 StBerG vergleichbar geregelt, dass die für die Finanzverwaltung zuständige oberste Landesbehörde die Aufsicht über die Steuerberaterkammern (StBK), die den Sitz im Lande haben, führt. Die Aufsicht beschränkt sich darauf, dass Gesetz und Satzung beachtet, insbesondere die den Steuerberaterkammern

übertragenen Aufgaben erfüllt werden. Die Aufsichtsbehörde kann die hierzu erforderlichen Anordnungen und Maßnahmen treffen.

- Für **Rechtsanwälte** ist in § 60 Abs. 2 BRAO geregelt, dass die Landesjustizverwaltung die Staatsaufsicht über die Rechtsanwaltskammer (RAK) führt. Die Aufsicht beschränkt sich darauf, dass Gesetz und Satzung beachtet, insbesondere die der Rechtsanwaltskammer übertragenen Aufgaben erfüllt werden.
- Für **Patentanwälte** ist in § 57 Abs. 2 PAO geregelt, dass der Präsident des Deutschen Patent- und Markenamts die Staatsaufsicht über die Patentanwaltskammer (PAK) führt. Die Aufsicht beschränkt sich darauf, dass Gesetz und Satzung beachtet und insbesondere die der Patentanwaltskammer übertragenen Aufgaben erfüllt werden.
- Für **Wirtschaftsprüfer** führt gem. § 66 WPO das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) die Rechtsaufsicht über die Wirtschaftsprüferkammer (WPK) einschließlich der Prüfungsstelle, soweit diese nicht nach § 66a Abs. 1 Satz 1 WPO von der Abschlussprüferaufsichtsstelle überwacht werden. Es hat darüber zu wachen, dass die Aufgaben im Rahmen der geltenden Gesetze und Satzungen erfüllt werden und kann den Erlass von Satzungen nach § 57 Abs. 3 und § 57c Abs. 1 WPO oder Änderungen dieser Satzungen anordnen und, wenn die WPK dieser Anordnung nicht innerhalb einer angemessenen Frist nachkommt, im Wege der Ersatzvornahme die Satzungen oder Änderungen der Satzungen anstelle der Wirtschaftsprüferkammer erlassen. Das BMWK führt darüber hinaus die Rechtsaufsicht über die Abschlussprüferaufsichtsstelle.

Erfüllung der Aufgaben gem. Art. 37, 52 der GW-RL durch die Staatsverwaltung

Die in Art. 37 und 52 der GW-RL für eine nationale Behörde vorgesehenen Aufgaben sind u. E. bereits durch die vorhandene Staatsaufsicht der Selbstverwaltungseinrichtungen abgedeckt. Die Staatsaufsicht hat die Aufgabe, die Erfüllung der gesetzlich festgelegten öffentlichen Aufgaben und Verpflichtungen der von ihr zu beaufsichtigenden Behörden sowie die Gesetz- und Rechtmäßigkeit ihrer Verwaltungstätigkeit zu überwachen und die **Einhaltung der Bestimmungen des materiellen Rechts** zu kontrollieren. Während bei der Rechtsaufsicht nur die Aufsicht über die Rechtmäßigkeit besteht, **umfasst die Fachaufsicht zusätzlich die Aufsicht über die Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns.**

In der Richtlinie vorgesehen ist ebenfalls eine Rechtsaufsicht.

Nach Art. 52 Abs. 2 lit. c) GW-RL soll die Behörde gewährleisten, dass Selbstverwaltungseinrichtungen ihre Aufgaben angemessen und wirksam erfüllen.

Im Gegensatz dazu hatte die Europäische Kommission in ihrem Gesetzesvorschlag noch gefordert, es müsse durch die Behörde sichergestellt werden, dass die Selbstverwaltungseinrichtungen ihre Aufgaben den höchsten Standards entsprechend ausüben. Dies hätte die Zweckmäßigkeit der Maßnahmen der Selbstverwaltungseinrichtungen miteingeschlossen und damit eine Fachaufsicht bedeutet. Von dieser Intention kam man infolge ausführlicher Diskussionen innerhalb der Institutionen sowie im Trilog ab, wo auch Umfang und Abgrenzung des Instituts der Rechtsaufsicht Thema waren. Geeinigt hat man sich am Ende auf die abgeschwächte Formulierung, der zufolge die nationale Behörde nur noch die Angemessenheit und Wirksamkeit, also die Rechtmäßigkeit der getroffenen Maßnahmen überprüfen soll. In Ermessensentscheidungen darf sie nicht eingreifen. Entsprechend schränkt auch der Erwägungsgrund 100 die Befugnisse ein (Ausübung der Tätigkeit im Einklang mit der Richtlinie, keine Aufsichtsaufgaben gegenüber Verpflichteten und keine Entscheidungen in Einzelfällen).

Die o. g. Staatsverwaltung hat im Sinne einer Rechtsaufsicht schon heute die Kompetenz, einige der in Art. 52 der GW-RL genannten Aufgaben wahrzunehmen, indem sie etwa die konkrete Anwendung der Vorschriften für die Aufsicht durch die Selbstverwaltungseinrichtungen nach §§ 44 f., 51 ff. GwG überprüft.

Dies umfasst die Prüfung **sämtlicher** den Selbstverwaltungseinrichtungen gesetzlich übertragenen Aufgaben (wie z. B. in § 76 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und 4, Abs. 8 StBerG oder vergleichbar in § 73 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BRAO geregelt). Dabei prüft die Staatsaufsicht, ob die Selbstverwaltungseinrichtungen die einschlägigen Rechtsnormen (Gesetze, Verordnungen, Verträge, Satzungen, etc.) einhalten. Dies wären z. B. die einschlägigen Vorschriften aus der GW-RL, der GW-VO, der AMLA-Verordnung, dem GwG und dazugehörige Nebengesetze).

Bezogen auf Art. 37, 52 der GW-RL wäre das

- die Prüfung und Gewährleistung, dass diese ihre Aufgaben wahrnehmen und wirksam erfüllt (Art. 52 Abs. 2 lit. a und c),
- die Überprüfung der den Selbstverwaltungseinrichtungen gewährten Ausnahmen von der Verpflichtung zur Erstellung einzelner aufgezeichneter Risikobewertungen gem. Art. 37 Abs. 5 lit. b (Art. 52 Abs. 2 lit. d),

- das Verlangen aller benötigten Informationen, die in Bezug auf die Überwachung der Einhaltung der einschlägigen Vorschriften und die Durchführung von Kontrollen relevant sind (Art. 52 Abs. 3 lit. a) und
- ggf. auch das Erteilen von Weisungen, um im Falle eines Versäumnisses bei der Erfüllung der Aufgaben nach Art. 37 Abs. 1 oder der Einhaltung der Anforderungen nach Art. 37 Abs. 6 Abhilfe zu schaffen (Art. 52 Abs. 3 lit. b, zum Revisionsrecht der Staatsaufsicht siehe nachfolgende Ausführungen).

Jedoch ist das Vorhandensein eines Weisungsrechts kein taugliches Abgrenzungsmerkmal zwischen einer Rechts- und einer Fachaufsicht. Insbesondere bezieht sich das Weisungsrecht in Art. 37 Abs. 1 und Abs. 6 GW-RL auf die Sicherstellung einer wirksamen Aufsicht, welche die notwendigen Maßnahmen trifft, um ihren Aufgaben gerecht zu werden (Abs. 1) und die dabei den Kernaufgabenkatalog des Abs. 6 einhält. Auch dies beinhaltet keinen Eingriff in Zweckmäßigkeitserwägungen bzw. Ermessensentscheidungen.

Um eine Grundlage für Maßnahmen im Bereich der Staatsaufsicht zu haben, hat die Aufsichtsbehörde ein **umfassendes Informationsrecht**. Nach Sinn und Zweck einer effektiven Staatsaufsicht muss die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit haben, Berichte über die tatsächliche Durchführung der Aufgabenerfüllung und Einhaltung der von Gesetz und Satzung gezogenen Grenzen verlangen zu können. Dazu gehört auch die Verpflichtung zur Vorlage von Vorgängen (z. B. Akten und Protokollen). Zur Erleichterung der Rechtsaufsicht ist z. B. in § 81 BRAO eine **umfassende jährliche Berichtspflicht** über die Tätigkeit in der Kammer und im Vorstand gegenüber der Landesjustizverwaltung verankert.

Die Aufsicht ist eine reine Rechtsaufsicht und keine Fachaufsicht. Sie hat sich darauf zu beschränken, ob Gesetz und Satzung beachtet werden, insbesondere die der Selbstverwaltungseinrichtung übertragenen Aufgaben erfüllt werden.

In Ermessensentscheidungen darf die Staatsaufsicht nicht eingreifen, es sei denn, eine Entscheidung ist ermessensfehlerhaft. Die Haushaltsführung der Selbstverwaltungseinrichtungen wird nach den besonderen Vorschriften über die Finanzkontrolle der Körperschaften des öffentlichen Rechts geprüft.

Revisionsrecht gegenüber den Selbstverwaltungseinrichtungen

Ein Weisungs- und Leitungsrecht kommt der Landesjustizverwaltung gegenüber den Selbstverwaltungseinrichtungen zwar grundsätzlich nicht zu, sodass ggf. diesbezüglich nachjustiert werden muss. Ein solches Weisungsrecht ist nämlich in der Regel mit der Stellung der Selbstverwaltungseinrichtung als ein Institut der mittelbaren Staatsverwaltung nicht vereinbar, weil hier ein Über-Unterordnungsverhältnis, wie es bei einem klassischen Behördenaufbau vorkommt, nicht gegeben ist. Hinsichtlich der Aufsicht über die Steuerberaterkammern regelt § 88 Abs. 3 Satz 2 StBerG allerdings, dass die Aufsichtsbehörden die erforderlichen Anordnungen und Weisungen treffen können. Dies kann eine Beanstandung, eine Auflage und – falls notwendig – auch eine Ersatzvornahme und die Abberufung von Organen der Kammer sein.

Allerdings darf die EU-Richtlinie nicht mittels Heranziehung nationaler Begrifflichkeiten und Definitionen ausgelegt werden. Es muss mithin geprüft werden, ob das bestehende Revisionsrecht den Erfordernissen der Richtlinie hinsichtlich des dort vorgesehenen Weisungsrechts bereits Genüge tut.

Die Staatsaufsicht erfolgt anlassbezogen und von Amts wegen und muss erfolgen, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen, d. h. Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass Gesetz und Satzung (Geschäftsordnung) nicht beachtet werden.

Anhaltspunkte für eine anlassbezogene Aufsicht können sich jedoch aus Beschwerden Dritter ergeben oder aus den jährlichen Geschäfts- und Tätigkeitsberichten sowie Anzeigen des Präsidenten der Selbstverwaltungseinrichtung an die Landesjustiz- bzw. Finanzverwaltung (vgl. z. B. § 81 BRAO). Eine Überprüfung durch die Staatsverwaltung könnte daher auch aus §§ 40 Abs. 7, 52 Abs. 7 der GW-RL (Erstellung von Jahresberichten und Berichtspflichten) folgen:

Art. 40 Abs. 5 der GW-RL:

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Aufseher einen ausführlichen jährlichen Tätigkeitsbericht erstellen und dass eine Zusammenfassung dieses Berichts veröffentlicht wird. Diese Zusammenfassung darf keine vertraulichen Informationen enthalten; sie muss Folgendes enthalten:

a) die Kategorien der beaufsichtigten Verpflichteten und die Zahl der Verpflichteten pro Kategorie;

- b) eine Beschreibung der Befugnisse, mit denen die Aufseher betraut werden, und der ihnen übertragenen Aufgaben sowie gegebenenfalls der in Artikel 37 Absatz 4 genannten Mechanismen, an denen sie teilnehmen und – was den federführenden Aufseher betrifft – der durchgeführten Koordinierungstätigkeiten;*
- c) einen Überblick über die durchgeführten Aufsichtstätigkeiten.*

Art. 52 Abs. 7 der GW-RL

Die Behörde, die Selbstverwaltungseinrichtungen überwacht, veröffentlicht einen Jahresbericht, der folgende Informationen enthält:

- a) die Anzahl und Art der von jeder Selbstverwaltungseinrichtung festgestellten Verstöße und die gegen Verpflichtete verhängten bzw. angewandten Geldbußen und verwaltungsrechtlichen Maßnahmen oder Sanktionen;*
- b) die Anzahl der verdächtigen Transaktionen, die der zentralen Meldestelle von den der Aufsicht der einzelnen Selbstverwaltungseinrichtungen unterliegenden Verpflichteten gemeldet wurden, unabhängig davon, ob sie der zentralen Meldestelle gemäß Artikel 69 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2024/1624 direkt oder von den einzelnen Selbstverwaltungseinrichtungen gemäß Artikel 70 Absatz 1 der genannten Verordnung übermittelt wurden;*
- c) die Anzahl und Beschreibung der verhängten Geldbußen und Zwangsgelder oder der angewandten verwaltungsrechtlichen Maßnahmen, die nach Abschnitt 4 des vorliegenden Kapitels von den einzelnen Selbstverwaltungseinrichtungen ergriffen wurden, um zu gewährleisten, dass die Verpflichteten die Verordnung (EU) 2024/1624 erfüllen, auf die in Artikel 55 Absatz 1 der vorliegenden Richtlinie Bezug genommen wird;*
- d) die Anzahl und Beschreibung der Maßnahmen, die von der Behörde, die Selbstverwaltungseinrichtungen überwacht, nach diesem Artikel ergriffen wurden, und die Anzahl der Weisungen, die den Selbstverwaltungseinrichtungen erteilt wurden.*

Als Mittel der Staatsaufsicht steht der Landesjustiz- bzw. Finanzverwaltung zudem die **Revision der Geschäfte der Selbstverwaltungseinrichtungen und ihrer Organe zu**. Diese regelt sich nach den landesgesetzlichen Vorschriften über die Aufsicht bei Körperschaften des öffentlichen Rechts (z. B. § 20 Abs. 1 LOG NRW):

§ 20 LOG NRW – Aufsicht

(1) Die Aufsicht über die Körperschaften erstreckt sich darauf, dass sie ihre Aufgaben im Einklang mit dem geltenden Recht erfüllen (allgemeine Körperschaftsaufsicht); die §§ 118 bis 122 und 124 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen gelten entsprechend. Abweichende gesetzliche Vorschriften bleiben unberührt.

(2) Soweit die Körperschaften ihre Aufgaben nach Weisung erfüllen, richtet sich die Aufsicht nach den hierfür geltenden gesetzlichen Vorschriften (besondere Körperschaftsaufsicht).

Als minder schweres Aufsichtsmittel kann die Landesjustiz- bzw. Finanzverwaltung aufgrund ihrer Aufsichtsbefugnisse auch Berichte über bestimmte einzelne Angelegenheiten oder Maßnahmen anfordern (vgl. näher bereits oben).

Damit ist sichergestellt, dass die Landesjustiz- bzw. Finanzverwaltung als nationale Behörde (Aufsichtsbehörde) die jeweiligen Aufseher auch nach Maßgabe des Erwägungsgrundes Nr. 100 der GW-RL überwachen und im Sinne einer Rechtsaufsicht auch Revisionen durchführen könnte, die zu einer Einhaltung der Vorgaben führen.

Erwägungsgrund Nr. 100 der GW-RL sieht zudem vor, dass die nationale Behörde keine Aufsichtsaufgaben gegenüber Verpflichteten wahrnehmen sollte oder auch in Einzelfällen, die von der Selbstverwaltungseinrichtung bearbeitet werden, keine Entscheidungen trifft. Insofern ist das Weisungsrecht nach Art. 52 Abs. 5 der GW-RL so zu verstehen, dass hiermit kein Weisungsrecht im Sinne einer Aufgabenwahrnehmung gemeint ist, sondern im Sinne einer Überprüfung der Anwendung gesetzlicher Vorschriften. Dies sehen die Regeln für die Staatsaufsicht der Selbstverwaltungseinrichtungen bereits vor.

Das vorliegende Positionspapier und die darin wiedergegebene Rechtsauffassung wurde inhaltlich auch mit der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) abgestimmt. Seitens der BRAK wird zeitgleich ein eigenes Positionspapier vorgelegt werden, auf das wir hiermit ergänzend Bezug nehmen.

Berlin, den 1. November 2024

Claudia Kalina-Kerschbaum
Geschäftsführerin der BStBK

Dr. Eberhard Richter
Geschäftsführer der WPK