

Immobilien Jour Fixe Digital

Aktuelle Rechtslage und Urteile zu Geldwäschedelikten

Rechtsanwalt Karsten Eckhardt

Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Zertifizierter Berater der Immobilienwirtschaft (BBA)



Überblick

- Was ist Geldwäsche? Ein kurzer Umriss des Tatbestandes
- Die bestehenden Pflichten für Makler nach dem Geldwäschegesetz
- Die wesentlichen Neuerungen nach dem Sanktionsdurchsetzungsgesetz II (SDG II)
- Urteile und Fälle aus dem Bereich des Geldwäschegesetzes



Definition und Tatbestand der Geldwäsche

- Geldwäsche ist das Einschleusen von illegal erworbenem Geld und anderen Vermögenswerten in den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf.
- Grundlegende Reform des § 261 StGB im Jahre 2021
- Nunmehr keine besonderen Vortaten mehr nötig, sondern jede rechtswidrige Tat ist ausreichend.
- Vier Tathandlungen nach § 261 Abs. 1 StGB:
 - a) Gegenstand aus rechtswidriger Tat wird verborgen (Nr. 1)
 - b) Umtauschen, Übertragen oder Verbringen eines rechtswidrig erlangten Gegenstandes, um dessen Auffinden, Einziehung oder Ermittlung zu vereiteln (Nr. 2)
 - c) Den aus einer rechtswidrigen Tat herrührenden Gegenstand sich oder einem Dritten zu verschaffen (Nr. 3)
 - d) Das Verwahren oder Verwenden des Gegenstandes für einen Dritten, wenn die Herkunft bei Erlangung des Gegenstandes bekannt war.



Definition und Tatbestand der Geldwäsche

- Zwei weitere Begehungsformen:
 - a) Geldwäsche liegt auch vor, wenn Tatsachen verheimlicht oder verschleiert werden, die für das Auffinden, die Einziehung oder die Ermittlung der Herkunft des Gegenstandes von Bedeutung sein können, § 261 Abs. 2 StGB.
 - b) Geldwäsche kann auch leichtfertig begangen werden. Leichtfertige Geldwäsche liegt vor, wenn einer der vorgenannten Tatbestandsmerkmale vorliegt und das rechtswidrige Herrühren des Gegenstandes leichtfertig nicht erkannt wird.



Die bestehenden Pflichten

- Registrierungspflicht bei der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (FIU) nach § 45 GWG

 [Goaml.Fiu.bund.de](https://goaml.fiu.bund.de)

 Erforderlich sind Angaben zum Unternehmen, der eigenen Person und zu Mitarbeitern, die im geldwäscherelevanten Bereich tätig sind, also etwa Identifizierungen vornehmen.



Die bestehenden Pflichten

- Identifizierung -

- Wann ist wer zu identifizieren?

Zu identifizieren ist bei allen Kaufverträgen und bei Miet- bzw. Pachtverträgen, wenn die monatliche Nettokaltmiete € 10.000,00 übersteigt.

Zu identifizieren sind die Vertragspartner des jeweiligen Vertrages, also Käufer und Verkäufer bzw. Mieter und Vermieter.

Zu identifizieren ist dann, wenn ein „ernsthaftes Interesse“ an der Durchführung des Vertrages besteht, also nicht mehr bei Abschluss des Maklervertrages.

Es ist immer zu identifizieren, wenn der Verdacht besteht, es soll Geld gewaschen werden.



Die bestehenden Pflichten

- Identifizierung -

- Die Identifizierung natürlicher Personen

Folgende Daten sind zu erheben: Name und Vorname, Geburtsort, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit, Anschrift, Art des Ausweises, Ausweisnummer und ausstellende Behörde.

- Der Ausweis **muss** gültig sein.
- Der Ausweis ist zu kopieren oder digital zu erfassen.
- Es muss ein amtlicher Ausweis sein (Personalausweis oder Reisepass). Führerscheine, Studentenausweise etc. reichen nicht aus.



Identifizierung juristischer Personen

- Es sind nicht nur die Identität der juristischen Person, sondern auch diejenige Identität der natürlichen Person festzustellen, die hinter der juristischen Person stehen.
- Folgende Daten sind zu erheben:
 - a) Name bzw. Bezeichnung der juristischen Person,
 - b) Rechtsform (AG, GmbH etc.)
 - c) Registernummer (wenn vorhanden),
 - d) Anschrift des Sitzes bzw. der Hauptniederlassung,
 - e) Name der Mitglieder des Vertretungsorgans (5 Personen reichen aus) oder der gesetzlichen Vertreter (Vorstand, GF)

Diese Angaben sind zu erheben, zu dokumentieren und zu überprüfen.



Identifizierung juristischer Personen

Die GbR (Gesellschaft bürgerlichen Rechts)

- Bei der GbR sind grundsätzlich alle Gesellschafter wie natürliche Personen zu identifizieren.
- Eine Ausnahme besteht dann, wenn die GbR nur durch eine Person vertreten wird. Hier müssen die übrigen Gesellschafter lediglich namentlich erfasst werden und die entsprechende Bevollmächtigung des handelnden Gesellschafters muss ebenfalls erfasst werden.



Identifizierung juristischer Personen

Vor- und Vorgründungsgesellschaften

- Eine Vorgründungsgesellschaft liegt vor, wenn noch keine Satzung beschlossen wurde und noch keine Eintragung ins HR erfolgt ist.
- Eine Vorgesellschaft liegt vor, wenn zwar eine Satzung vorhanden ist, aber die Eintragung ins HR noch aussteht.
- Hier sind ebenfalls alle Gesellschafter wie persönliche Personen zu identifizieren, liegt die Satzung bereits vor, sind die Angaben anhand der Satzung zu überprüfen.



Identifizierung juristischer Personen bzw. Personenmehrheiten

Erbengemeinschaft und Stiftungen

- Bei der Erbengemeinschaft sind alle Mitglieder als natürliche Personen zu identifizieren. Tritt ein Mitglied als Bevollmächtigter auf, ist wie bei der GbR zu verfahren.
- Stiftungen: Rechtsfähige Stiftungen sind wie juristische Personen zu identifizieren, wobei zur Überprüfung etwa die Anerkennungsurkunde oder der Verwaltungsakt anzufordern ist. Bei nichtrechtsfähigen Stiftungen sind der Stiftungsträger sowie der Stiftungszweck zu dokumentieren.



Der wirtschaftlich Berechtigte (WB)

- Nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 GWG ist nicht nur der bzw. die Vertreter zu identifizieren, sondern auch der wirtschaftlich Berechtigte festzustellen.
- Eine Definition des WB findet sich in § 3 GWG
- Nach § 3 Abs. 1 GWG ist WB auch derjenige, auf dessen Veranlassung die Transaktion durchgeführt wird („Strohmanngeschäfte“).
- Kann kein WB ermittelt werden, gilt als WB der gesetzliche Vertreter, geschäftsführende Gesellschafter oder Partner des Vertragspartners, § 3 Abs. 2 Satz 5.
- Es sind mindestens Vor- und Nachname des WB zu erfassen.
- Wichtig: Die Daten sind beim Vertragspartner zu erfassen. Also: Keine Erhebung anhand des Transparenzregisters.



Der wirtschaftlich Berechtigte (WB)

- Die zum wirtschaftlich Berechtigten gemachten Angaben sind nach § 12 Abs. 3 Satz 1 GWG auf ihre Richtigkeit zu überprüfen.
- Die Überprüfung anhand Einsichtnahme in das Transparenzregister erfüllt diese Verpflichtung.
- Stimmen die Daten im Transparenzregister mit den gemachten Angaben überein, müssen darüber hinaus keine weiteren Maßnahmen ergriffen werden.



Bei mitteilungspflichtigen Vereinigungen nach § 20 GWG oder Rechtsgestaltungen nach § 21 GWG ist unbedingt ein Nachweis der Registrierung im Transparenzregister oder ein Registerauszug einzuholen.



Das Transparenzregister

- Das Transparenzregister dient der Erfassung und Zugänglichmachung der Angaben zu WB, und zwar von Vereinigungen und Rechtsgestaltungen.
- Unter „Vereinigungen“ fallen alle juristischen Personen des Privatrechts (AG, GmbH, UG, Vereine Genossenschaften etc.)
- Unter „Rechtsgestaltungen“ fallen Trusts, Treuhänder in Verbindung mit Stiftungen und stiftungsähnlichen Gebilden.



Das Transparenzregister

- Für die WB ist der Vor- Und Nachname, das Geburtsdatum, der Wohnort, Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses des WB und die Staatsangehörigkeit zu erfassen.
- Bei Nichteintragung drohen hohe Bußgelder und erheblicher Reputationsschäden.
- Einzelunternehmer, eingetragene Kaufleute und die GbR müssen nicht eingetragen werden.
- Einsicht in das Transparenzregister erhalten: Bestimmte Behörden erhalten vollen Zugang, Verpflichtete nach dem GWG erhalten vollen Zugang im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung, Mitglieder der Öffentlichkeit erhalten eingeschränkte Einsicht bei Darlegung eines berechtigten Interesses.



Risikoanalyse

- Makler müssen eine Risikoanalyse erstellen und diese auch vorhalten.
- In dieser Risikoanalyse sind die spezifischen geldwäscherelevanten Risiken sowie die sich hieraus ergebenden Handlungsanweisungen zu erfassen.
- Es empfiehlt sich folgende Struktur:
 - a) Darstellung des Unternehmens: Beschreibung von Struktur und Umfeld, Kundenstruktur, Produktstruktur, Vertriebswege.
 - b) Erfassung der Risiken: Kundenrisiken, Produktrisiken, Transaktionsrisiken.
 - c) Bewertung der Risiken und Formulierung der Handlungsanweisungen zur Vermeidung der Risiken.



Interne Maßnahmen

- Aus den in der Risikoanalyse ermittelten Risiken sind interne Sicherungsmaßnahmen zu entwickeln, um die Risiken der Geldwäsche zu minimieren. Hierzu gehört auch das Entwickeln standardisierter Maßnahmen, etwa wann Mitarbeiter nach bestimmten Informationen fragen, wie die Daten gespeichert werden und in welchen Situationen Zweifel angebracht sind.
- Die Mitarbeiter sind auf ihre Zuverlässigkeit zu überprüfen.
- Die Mitarbeiter sind regelmäßig zu schulen.
- Auch laufende Geschäftsbeziehungen sind zu monitoren, was die Überprüfung der Richtigkeit einmal gemachter Angaben umfasst.



Weitere Pflichten

- Sämtliche Dokumente, die der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem GWG dienen, sind mindestens fünf Jahre aufzubewahren.
- Sofern nicht weitere gesetzliche Aufbewahrungsfristen gelten, dürfen die Dokumente wie Ausweiskopien, Angaben zu WB oder Schulungsunterlagen maximal zehn Jahre gespeichert werden.
- Immobilienmakler haben gegenüber den zuständigen Behörden, etwa den Regierungspräsidien, eine Informationspflicht und müssen belegen können, dass sie ihre gesetzlichen Pflichten erfüllt haben.



Die Verdachtsmeldung

- Bei Verdacht auf Geldwäsche ist unverzüglich nach § 43 Abs. 1 GWG eine Meldung bei der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen zu erstatten.
- Die Meldung muss nach § 45 Abs. GWG grundsätzlich elektronisch erfolgen: goAML.
- Sämtliche relevanten Informationen sind in die Eingabemaske einzugeben. Hierzu gehören die handelnden Personen, die WB die Konten und die Schilderung des Sachverhalts.
- Der Vertragspartner darf nicht über die Meldung unterrichtet werden.
- Bei erfolgter Meldung darf die Vertragsbeziehung erst fortgeführt werden, wenn die FIU dies nicht binnen drei Werktagen untersagt hat.
- Wegen einer getätigten Verdachtsmeldung kann der Meldende nicht verantwortlich gemacht werden, solange er die Meldung nicht zumindest grob fahrlässig falsch vorgenommen hat.



Beispielsfälle: Hier sollte eine Meldung erfolgen

- Es wird der Wunsch vorgetragen, im Kaufvertrag einen geringeren Preis zu protokollieren und einen Teil außerhalb der Urkunde zu zahlen.
- Für eine Immobilie wird ein auffällig (zu) hoher Preis geboten.
- Der Kaufpreis der Immobilie passt nicht zu den finanziellen Möglichkeiten des Käufers.
- Angebot die Provision sofort in bar zu entrichten.
- Weigerung gewünschte Unterlagen vorzulegen; dies gilt insbesondere auch für die Vorlage von Finanzierungsnachweisen.
- Vorlage eines Finanzierungsnachweises mit fragwürdiger Adresse, etwa Bank aus einem „Steuerparadies“.
- Der beabsichtigte Kauf macht für die auftretende Person keinen Sinn.



Die relevanten Neuerungen durch das Sanktionsdurchsetzungsgesetz II (SGD II)

- Überwiegend am 28.12.2022 in Kraft getreten
- Ab dem 01.04.2023 dürfen inländische Immobilien nicht mittels Bargeld, Kryptowerten, Gold, Platin oder Edelsteinen bezahlt werden. Dies gilt auch für den Erwerb von Anteilen von Gesellschaften, zu deren Vermögen unmittelbar oder mittelbar inländische Immobilien gehören.
- Im GWG gibt es nunmehr einen einheitlichen Immobilienbegriff: Hiernach sind Immobilien Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Miteigentumsanteile an Grundstücken, die im Bestandsverzeichnis eines Grundbuchblattes aufgeführt sind.



Die relevanten Neuerungen durch das Sanktionsdurchsetzungsgesetz II (SDG II)

- Werden Mitteilungen an das Transparenzregister gemacht, ist bei dem sogenannten fiktiven WB nun eine Begründung dafür abzugeben, warum kein tatsächlicher WB angegeben werden konnte, § 19 Abs. 3 GWG). Dies gilt auch zur Absicherung hinsichtlich der zweiten Begehungsvariante der Geldwäsche („Verschleierung“).
- Ausländische Gesellschaften müssen künftig neben dem Neuerwerb auch ihre Bestandsimmobilien an das Transparenzregister melden.



Gerichtliche Entscheidungen

LG Dessau, Beschluss vom 09.04.2020 –
6 T 37/20

- Sachverhalt:

Ein Notar lehnte eine Beurkundung eines Grundstücksgeschäftes ab, da eine ausreichende Identifizierung nicht erfolgen könne. Hiergegen wehrt sich der potentielle Käufer mit der eingelegten Beschwerde. Er begründet diese damit, dass die Vorlage eines Ausweises reine Förmerei sei. Schließlich sei er amts- und gerichtsbekannt, der Notar kenne ihn seit Jahren persönlich. Auch habe er keinen Ausweis der Bundesrepublik Deutschland mehr, stattdessen habe er einen Diplomatenpass, der ihn als oberster Souverän ausweist und einen internationalen Presseausweis. Auch sei er aus den Medien bekannt. Die vorgelegten Kontoauszüge belegen zudem die einwandfreie Herkunft der finanziellen Mittel.



LG Dessau, Beschluss vom 09.04.2020 – 6 T 37/20

- Die Entscheidung

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

„Jeder hat sich gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 GWG mittels eines gültigen amtlichen Ausweises, der ein Lichtbild des Inhabers enthält und mit dem die Pass- und Ausweispflicht im Inland erfüllt wird, zur Identitätsprüfung auszuweisen.“ Der vorgelegte Diplomatenpass stamme von einem völkerrechtlich nicht anerkannten Gebilde. Auch der vorgelegte internationale Presseausweis erfüllt nicht die Anforderungen des GWG. Auch ist es unerheblich, dass der Notar den Beschwerdeführer persönlich kennt. Von einer Identifizierung kann nur im Rahmen des § 11 Abs. 3 GWG abgesehen werden, wenn also der Verpflichtete seiner Identifizierungspflicht bereits bei früherer Gelegenheit nachgekommen ist.

Folglich hat der Notar nicht gegen seine Beurkundungspflicht nach § 15 BeurkG verstoßen, sondern ist vielmehr seiner Identifizierungspflicht nach dem GWG nachgekommen und hat wegen nicht erfolgter Identifizierung die Beurkundung zu Recht verweigert.



Gerichtliche Entscheidungen

Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 05.02.2021 (VG 12 L 258/20)

- Sachverhalt:

Ein Rechtsanwalt und Notar möchte festgestellt wissen, dass seine Meldepflichten nach dem GWG seine beruflichen Verschwiegenheitspflichten verletzen und dass dies einen unverhältnismäßigen Eingriff in seine Berufsfreiheit darstelle.

Entscheidung:

Das VG Berlin wies den Antrag des Anwalts zurück. Nach der Berufsordnung der Rechtsanwälte gelten die Verschwiegenheitspflichten dann nicht, wenn andere Rechtsvorschriften Ausnahmen zuließen. Auch Notare hätten zudem eine Reihe von Mitteilungs- und Auskunftspflichten, die eine Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht darstellen. Auch sei der Eingriff verhältnismäßig, da der Gesetzgeber mit den Meldepflichten nach dem GWG ein legitimes Ziel verfolge. Zudem trete das Interesse des Antragstellers auf Wahrung seiner Verschwiegenheitsrechte hinter dem Interesse der Allgemeinheit an effektiver Geldwäschebekämpfung zurück.



Fall aus der Praxis

- Sachverhalt:

Der Sohn eines Restaurantbesitzers hatte kürzlich geheiratet und sollte mit Unterstützung der Familie ein Haus für das frischgebackene Ehepaar und den erhofften Nachwuchs erwerben. Das passende Objekt wurde über einen Makler gefunden. Hierzu wurde in der weiteren Familie (Onkel und Tanten) Geld gesammelt, welches als Eigenkapital in die Finanzierung einfließen sollte. Es kamen etwas über € 30.000,00 zusammen, die in jeweils drei Tranchen (von den jeweiligen Verwandten) auf das Konto des Sohnes überwiesen bzw. bar eingezahlt wurden. Wie die spätere Akteneinsicht ergab, war dies für das kontoführende Kreditinstitut Anlass eine Verdachtsmeldung wegen Geldwäsche zu erstatten, da die Umsätze auf dem Girokonto nicht zu den bisherigen Umsätzen passten.



Fall aus der Praxis

- Fortgang des Falles:

Der Sohn erhielt eine polizeiliche Ladung wegen des Verdachts auf Geldwäsche. Die Familie, die seit vielen Jahren in Deutschland lebte, hatte erhebliche Angst. Der Akteneinsicht konnte entnommen werden, dass das Restaurant sogar observiert wurde. Da die Herkunft der Mittel – inklusive der Bareinzahlungen – als rechtmäßig belegt werden konnten, wurde das Verfahren nach Fertigstellung einer Stellungnahme nach § 170 StPO eingestellt. In der Einstellungsverfügung gab es eine Schlussbemerkung, wonach der Geschäftsbetrieb in steuerlicher Hinsicht an dieser Stelle „nicht bewertet“ werden könne. Eine Woche nach der Einstellung meldete sich das Finanzamt mit einer Betriebsprüfung, die ebenfalls ohne (wesentliche) Beanstandungen verlief. Die Meldung des Kreditinstituts führte für die Familie somit zu Anwalts- und Steuerberatungskosten. Zudem wurde zwischenzeitlich das Girokonto gekündigt.



VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT

Rechtsanwalt Karsten Eckhardt
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

www.wibar.de

k.eckhardt@wibar.de