



Client Briefing – Geldwäscherechtliche Pflichten von Syndikusrechtsanwälten

A. Einleitung

Lange Zeit war umstritten, ob auch Syndikusrechtsanwälte Verpflichtete im Sinne des Geldwäschegesetzes (*GwG*) sind. Seit der am 1. Januar 2020 in Kraft getretenen *GwG*-Novelle besteht jedoch kein Zweifel mehr: Der Gesetzgeber nimmt auch Syndikusrechtsanwälte in die geldwäscherechtliche Pflicht. Wichtige Folgefragen bleiben aber offen. Auch wenn dieses Briefing eine Rechtsberatung nicht ersetzen kann, soll es Syndikusrechtsanwälten eine Orientierung zum aktuellen Stand der Diskussion und den sie treffenden Pflichten bieten.

B. Geldwäscheaufsicht und jüngst erfolgte Aktualisierung der Anwendungs- und Auslegungshinweise zum *GwG*

Die Aufsicht über die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Pflichten von Rechtsanwälten üben die regional zuständigen Rechtsanwaltskammern aus. Die Bundesrechtsanwaltskammer (*BRAK*) hat als Dachverband am 22. Juli 2020 die vierte Auflage ihrer Anwendungs- und Auslegungshinweise zum *GwG* (*AuA*) veröffentlicht. Darin bemüht sich die Kammer um Transparenz in Bezug auf die geldwäscherechtlichen Pflichten von Syndikusrechtsanwälten.

Zwar haben bisher nur wenige regionale Rechtsanwaltskammern, allen voran die in der Geldwäscheprävention besonders engagierte RAK München, ihren Mitgliedern die aktualisierte, vierte Auflage bereitgestellt. Da die Musterauflagen aber in einer Arbeitsgruppe zur Geldwäscheprävention bundesweit abgestimmt werden, gehen wir von einer einheitlichen Positionierung aller Rechtsanwaltskammern zu den geldwäscherechtlichen Pflichten von Syndikusrechtsanwälten aus. Dieses Briefing legt daher die *AuA* der *BRAK* zugrunde und geht davon aus, dass diese für alle Syndikusrechtsanwälte maßgeblich sind. Es empfiehlt sich aber, in Zukunft bei der eigenen Kammer nachzusehen, ob dort Abweichungen oder Ergänzungen veröffentlicht werden.

C. Syndikusrechtsanwälte sind Verpflichtete, wenn sie bestimmte Tätigkeiten für ihren Arbeitgeber ausüben

Syndikusrechtsanwälte sind, wie andere Rechtsanwälte auch (§ 46c Abs. 1 BRAO), nur dann geldwäscherechtlich verpflichtet, wenn sie für ihren Mandanten an enumerativ im Gesetz (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 *GwG*) aufgezählten Geschäften mitwirken.

Dies beinhaltet insbesondere eine Tätigkeit des Syndikus im Zusammenhang mit

- dem Kauf oder Verkauf von Immobilien und Gewerbebetrieben,
- Gründungs- und Finanzierungsgeschäften von Gesellschaften,
- der Eröffnung und Verwaltung von Bank- oder Wertpapierkonten sowie
- der Verwaltung von Geld, Wertpapieren und sonstigen Vermögenswerten.

Klarzustellen ist, dass einziger Mandant des Syndikusrechtsanwaltes gem. § 46 Abs. 2 S. 1 BRAO dessen Arbeitgeber ist, nicht hingegen Vertragspartner oder Kunden des Arbeitgebers. Deswegen kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber des Syndikus in den vorstehend beschriebenen Bereichen tätig ist, sondern darauf, ob der Syndikus in seiner Funktion in der Rechtsabteilung eine der genannten Tätigkeiten ausübt.

Beispiel: Eine Syndikusrechtsanwältin, die für ein Wohnungsbaununternehmen (das seinerseits geldwäscherechtlich verpflichtet ist) tätig ist, ist nicht selbst Verpflichtete, wenn sie in ihrer Funktion im Unternehmen nicht an dem Kauf und Verkauf von Immobilien mitwirkt, sondern in der Rechtsabteilung etwa das Arbeitsrecht verantwortet.

Ein Syndikusrechtsanwalt kann auch dann Verpflichteter sein, wenn das Unternehmen, für das er tätig ist, selbst nicht verpflichtet ist.

Beispiel: Eine Syndikusrechtsanwältin, die für ein Dienstleistungsunternehmen tätig ist, das seinerseits geldwäscherechtlich nicht verpflichtet ist, ist selbst Verpflichtete, wenn sie für ihren Arbeitgeber in der M&A-Abteilung am Kauf und Verkauf von Gewebetrieben beteiligt ist.

Zu beachten ist, dass eine neben der Anstellung als Syndikusrechtsanwalt ausgeübte Tätigkeit als selbstständiger Rechtsanwalt infolge einer Doppelzulassung möglich und geldwäscherechtlich gesondert zu bewerten ist.

Beispiel: Ein Syndikusrechtsanwalt, der in einem Industrieunternehmen das Datenschutzrecht verantwortet (und in dieser Funktion geldwäscherechtlich nicht verpflichtet ist), übt die Nebentätigkeit eines selbständigen Rechtsanwalts aus und berät insoweit Bekannte beim Erwerb einer Immobilie. Im Rahmen seiner Nebentätigkeit ist der Rechtsanwalt geldwäscherechtlich verpflichtet.

D. GwG-Pflichten des Syndikusrechtsanwalts

Allerdings haben Syndikusrechtsanwälte, wenn sie Verpflichtete sind, aufgrund ihrer besonderen Stellung keineswegs alle GwG-Pflichten zu erfüllen, sondern – nach hier vertretener Auffassung und gemäß den AuA – lediglich folgende Pflichten:

- Erstellung einer eigenen Risikoanalyse (§ 5 GwG),
- Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten (§ 8 GwG) sowie
- die Meldepflichten (§ 43 GwG).

I. Pflicht (nur) des Arbeitgebers von Syndikusrechtsanwälten, interne Sicherungsmaßnahmen zu schaffen

Den Syndikusrechtsanwalt trifft nicht das umfangreiche Pflichtenregime interner Sicherungsmaßnahmen. Gemäß §§ 4, 6 GwG haben Verpflichtete zwar grundsätzlich „angemessene geschäfts- und kundenbezogene interne Sicherungsmaßnahmen zu schaffen, um die Risiken von Geldwäsche [...] zu steuern und zu mindern“. Abweichend davon haben Verpflichtete, die – wie Syndikusrechtsanwälte – Angestellte eines Unternehmens sind, die internen Sicherungsmaßnahmen allerdings nicht selbst zu unterhalten (§ 6 Abs. 3 GwG). Dies obliegt stattdessen (nur) dem Unternehmen als Arbeitgeber.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Unternehmen selbst Verpflichteter ist. Dadurch, dass es einen Syndikusrechtsanwalt beschäftigt und diesem Aufgaben überträgt, die ihn zum geldwäscherechtlich Verpflichteten machen, entsteht für das Unternehmen – jedenfalls nach dem Rechtsverständnis der BRAK – die Pflicht zur Schaffung der internen Sicherungsmaßnahmen, soweit es die Arbeit des Syndikusrechtsanwalts betrifft.

In der Praxis wird diese Pflicht von Unternehmen, die selbst nicht geldwäscherechtlich verpflichtet sind, oftmals nicht beachtet, zumal die Rechtsanwaltskammern mangels Prüfungscompetenz bei nicht-anwaltlichen Arbeitgebern der Syndikusrechtsanwälte die Erfüllung dieser Pflicht auch nicht kontrollieren. Gleichwohl begibt sich ein Unternehmen, das Syndikusrechtsanwälte beschäftigt und das – mangels eigener Verpflichtung nach dem GwG – keinerlei Sicherungsmaßnahmen nach dem GwG unterhält, in ein rechtliches Risiko.

Unternehmen, die selbst geldwäscherechtlich verpflichtet sind, werden regelmäßig bereits über interne Sicherungsmaßnahmen verfügen, die auch die Tätigkeitsbereiche des Syndikusrechtsanwalts umfassen. Damit wird der Pflicht in der Regel genügt.

II. Pflicht des Syndikusrechtsanwalts, eine eigene Risikoanalyse vorzunehmen

Anders liegt es bei der Risikoanalyse. Syndikusrechtsanwälte, die Verpflichtete sind, haben eine eigene Risikoanalyse durchzuführen. Inhaltlich dürfte sich die Risikoanalyse aber konsequenterweise allein auf das Risikoprofil des Arbeitgebers als einzigen Mandanten beschränken. Dessen Geschäftspartner sind dabei allenfalls mittelbar zu berücksichtigen.

Ausweislich der Muster-Risikoanalysen, die von einigen Rechtsanwaltskammern auf ihren Webseiten veröffentlicht wurden, stellen die Kammern sehr hohe Anforderungen an die Risikoanalyse. Diese Muster betreffen allerdings nicht Syndikusrechtsanwälte, sondern gelten allgemein für Rechtsanwälte. Verlangt wird unter anderem eine Analyse der Mandanten-, Mandats- und Transaktionsstruktur anhand präziser Zahlen der vergangenen Geschäftsjahre. Die Kammern erwarten von verpflichteten Rechtsanwälten darüber hinaus eine intensive Befassung mit den Quellen zur Risikobestimmung im Einzelfall und einen konkreten Maßnahmenkatalog zur Risikominimierung. Das Dokument ist damit in vielen Punkten auf die besondere Situation von Syndikusrechtsanwälten nicht anwendbar.

Leider fehlt in den AuA jede Hilfestellung, welche Anforderungen an die Risikoanalyse eines Syndikusrechtsanwalts zu stellen sind. Sofern der Arbeitgeber ohnehin GwG-verpflichtet ist, dürfte die im Unternehmen vorgenommene Risikoanalyse – nach einer eigenständigen Prüfung und Würdigung durch den Syndikusrechtsanwalt – regelmäßig auch dessen Pflicht erfüllen.

Syndikusrechtsanwälten, die in Unternehmen tätig sind, bei denen (mangels Verpflichtung) keine Risikoanalyse vorliegt, ist zu empfehlen, eine Risikoanalyse bezogen auf ihren konkreten Tätigkeitsbereich anzufertigen. Dabei können die Muster-Risikoanalysen für Rechtsanwälte eine grobe Orientierung bilden. Eine Pflicht, eine umfassende Risikoanalyse für das Unternehmen außerhalb des eigenen Tätigkeitsbereichs anzufertigen, trifft den Syndikusrechtsanwalt unseres Erachtens nicht.

Es ist zu hoffen, dass zukünftige Aktualisierungen der AuA hier weitere Hilfestellung bieten.

III. Keine Know-Your-Customer-Pflichten für Syndikusrechtsanwälte (§§ 10 – 15 GwG)

Nach dem 2020 neu eingeführten § 10 Abs. 8a GwG sind die allgemeinen Sorgfaltspflichten nun ebenfalls dann allein vom Unternehmen, das den Syndikusrechtsanwalt beschäftigt, zu erfüllen, wenn das Unternehmen selbst geldwäscherechtlich verpflichtet ist. Ist das der Fall, treffen den Syndikusrechtsanwalt die allgemeinen Sorgfaltspflichten nicht.

Ist das Unternehmen hingegen nicht verpflichtet, stellt sich die Frage, wen der Syndikusrechtsanwalt identifizieren muss. Sein Vertragspartner und einziger Mandant ist das Unternehmen, bei dem sich eine Identifizierung für den Syndikusrechtsanwalt in der Regel erübrigen wird.

Vertragspartner des nicht-verpflichteten Unternehmens muss der Syndikusrechtsanwalt nach der Gesetzessystematik dagegen nicht identifizieren. Eine Umdeutung, dass der Syndikusrechtsanwalt (bzw. dessen Arbeitgeber im Zuge der Übertragung von Pflichten des Syndikusrechtsanwalts) nun Vertragspartner des Unternehmens identifizieren müsste, ist weder im Gesetzeswortlaut noch in den Gesetzesmaterialien angelegt. Auch die Rechtsanwaltskammern erkennen grundsätzlich an, dass Syndikusrechtsanwälte von der Erfüllung kundenbezogener Know-Your-Customer-Pflichten absehen dürfen, da nur der Arbeitgeber als Vertragspartner zu identifizieren sei.

Mit einem Nachsatz schaffen die Rechtsanwaltskammern allerdings große Rechtsunsicherheit: Von mandantenbezogenen Pflichten könne nur abgesehen werden,

„soweit nicht die besonderen Umstände des Einzelfalls mit Blick auf Geldwäsche-/Terrorismusfinanzierungsrisiken die Erfüllung der Pflichten doch erforderlich erscheinen lassen“.

Was genau dies für den Syndikusrechtsanwalt bedeutet, lassen die Aufsichtsbehörden in der aktualisierten, vierten Auflage der AuA ebenso unbeantwortet wie die bereits seit Jahren in der rechtswissenschaftlichen Literatur aufgeworfene Frage, wen der Syndikusrechtsanwalt in diesem Fall zu identifizieren hat.

Die offene Frage einer möglichen Erweiterung des Pflichtenkreises des Arbeitgebers besteht hinsichtlich der KYC-Pflichten des § 10 GwG ähnlich gelagert wie beim Risikomanagement der §§ 4 – 6 GwG. Zwar sieht der § 10 Abs. 8a GwG eine Pflichtenüberleitung nur vor, wenn das Unternehmen selbst GwG-verpflichtet ist. Nicht-verpflichtete reine Dienstleistungsunternehmen wären demnach nicht betroffen.

Allerdings würde die Privilegierung von Immobilienmaklern und Güterhändlern unterlaufen, die zwar gem. § 2 Abs. 1 Nr. 14 bzw. 16 GwG verpflichtet, aber vom Risikomanagement und den kundenbezogenen Sorgfaltspflichten befreit sind, sofern sie keine Geschäfte im Sinne des § 10 Abs. 6 und 6a GwG tätigen (insbesondere keine Bargeschäfte über 10.000 Euro). Für diese privilegiert GwG-Verpflichteten sieht das Gesetz keine Ausnahme von der Überleitung der KYC-Pflichten vor. Demnach könnte die Beschäftigung eines Syndikusrechtsanwalts für solche Unternehmen zum Verlust ihres Privilegs und zu einer Verpflichtung zu allgemeinen kundenbezogenen Sorgfaltspflichten führen.

Mit Blick auf die Position der BRAK in den jüngst aktualisierten AuA zu § 6 Abs. 3 GwG kann nicht ausgeschlossen werden, dass die BRAK auch insofern von einer solchen überschießenden Verpflichtung ausgeht.

Beispiel: Ein Schiffsbauunternehmen, das zwar nach § 2 Abs. 1 Nr. 16 GwG geldwäscherechtlich verpflichtet ist, muss gemäß § 10 Abs. 6a GwG die allgemeinen Sorgfaltspflichten nicht erfüllen, wenn es keine Bargeschäfte über 10.000 Euro tätigt (und keinen weiteren Tatbestand des § 10 Abs. 6a Nr. 1 lit. a – c GwG erfüllt). Beschäftigt das Unternehmen jedoch einen Syndikusrechtsanwalt und wird dieser für seinen Arbeitgeber etwa auch beim Immobilienerwerb tätig, kommt es zur vorstehend beschriebenen Pflichtenüberleitung.

Die KYC-Prüfung ist dann jedoch konsequenterweise auf die vorgenannten Einzelfälle beschränkt, aus denen sich die „besonderen Umstände“ ergeben, da die übergeleitete Pflicht nicht weitergehen kann als die des Syndikusrechtsanwalts.

IV. Pflicht zur Erstattung von Verdachtsmeldungen (§ 43 GwG)

Soweit es ihren Tätigkeitsbereich betrifft, müssen verpflichtete Syndikusrechtsanwälte in entsprechenden Verdachtsfällen Geldwäscheverdachtsmitteilungen an die Financial Intelligence Unit (FIU) des Zolls absetzen.

Im Gegensatz zu den §§ 6 Abs. 3 und 10 Abs. 8a GwG fehlt eine vergleichbare Pflichtenüberleitung für die Abgabe von Verdachtsmeldungen nach § 43 Abs. 1 GwG. Diese obliegt dem Syndikusrechtsanwalt nach dem gesetzgeberischen Willen somit selbst, bezieht sich aber grundsätzlich allein auf die Vertragsbeziehung zu seinem Arbeitgeber. Bei enger Wortlautauslegung müsste der Syndikusrechtsanwalt deshalb nur tätig werden, wenn er Anhaltspunkte dafür hat, dass sein Gehalt aus inkriminierter Quelle stamme.

Die Rechtsanwaltskammern legen die Vorschrift jedoch für alle Rechtsanwälte weiter aus. Demnach soll eine Meldepflicht bei einem Geldwäscheverdacht gegen Vertragspartner des Mandanten bzw. Arbeitgebers ausgelöst werden. So heißt es hierzu in den AuA:

„Indes unterliegen Drittgeheimnisse nicht der Schweigepflicht, soweit die vom Dritten erlangten Informationen nicht zumindest auch die Interessen des Mandanten berühren. Insoweit kann eine Meldepflicht beispielsweise bestehen, wenn der Rechtsanwalt den Immobilienverkäufer vertritt und Tatsachen darauf hindeuten, dass der Käufer die Gelder zum Erwerb der Immobilie aus Drogenverkäufen hat.“

Nach dem Verständnis der Kammern steht einer solchen Meldepflicht auch die Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Arbeitgeber aus § 43a Abs. 2 BRAO nicht entgegen. Im Sinne der intendierten Geldwäscheprävention tritt somit eine unabhängige Verdachtsmeldepflicht des Syndikusrechtsanwalts neben die des ebenfalls verpflichteten Unternehmens.

Auch wenn weder dem Gesetzestext noch den aktualisierten AuA zu entnehmen ist, ob eine gemeinsame Verdachtsmeldung ausreichend ist, dürfte dies nach hier vertretener Auffassung der Fall sein. Jedenfalls dürfte den Syndikusrechtsanwalt keine Pflicht treffen, Geldwäscheverdachtsmitteilungen für Sachverhalte zu erstatten, mit denen er nicht selbst befasst ist.

E. Zusammenfassung und Konsequenzen für Syndikusrechtsanwälte und deren Arbeitgeber

Die dargestellten Pflichten und die erheblichen verbleibenden Unklarheiten zeigen, dass die grundsätzlich nachvollziehbare Einbindung der Syndikusrechtsanwälte in die Geldwäscheprävention durch Gesetzgeber und Rechtsanwaltskammern noch nicht vollends ausgearbeitet wurde.

Der Gesetzgeber zeigt durch die Befreiungs- bzw. Pflichtenüberleitungsstatbestände zwar, dass er die Syndikusrechtsanwälte trotz ihrer geldwäscherechtlichen Verpflichtung nicht systemwidrig als unabhängige Geldwäschekontrolleure – neben den Geldwäschebeauftragten – in den Unternehmen installieren wollte. Es ist ihm jedoch noch nicht vollends gelungen, ein für die Adressaten nachvollziehbares Pflichtensystem zu normieren.

Die Rechtsanwaltskammern bemühen sich um Transparenz und fassen zusammen:

„Ist der Arbeitgeber des Syndikusrechtsanwalts selbst Verpflichteter, verbleiben bei dem Syndikusrechtsanwalt neben Sonderpflichten (z.B. Auskunftspflichten) faktisch nur die Pflichten im Zusammenhang mit der Risikoanalyse (§ 5 GwG), Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten (§ 8 GwG), sowie die Meldepflichten (§ 43 GwG). Der Arbeitgeber muss sich aber – wie bei jedem anderen Arbeitnehmer – ggf. die Kenntnis des Syndikusrechtsanwalts von entsprechenden Umständen im Rahmen seiner eigenen Pflichten zurechnen lassen. Ebenso kann der Syndikusrechtsanwalt nach allgemeinem Ordnungswidrigkeitenrecht als verantwortlicher Täter bei Verstößen des Unternehmens in Betracht kommen (§ 9 OWiG).“

Die Rechtsanwaltskammern erkennen im Umkehrschluss folglich im Einklang mit der geldwäscherechtlichen Literatur an, dass die Identifizierungspflicht – jedenfalls wenn kein erhöhtes Geldwäscherisiko im Einzelfall besteht – und die internen Sicherungsmaßnahmen faktisch entfallen.

Selbst nicht-verpflichtete Arbeitgeber werden aber nach den AuA der BRAK überschießend zu internen Sicherungsmaßnahmen verpflichtet. Das wirft Fragen auf, denn es lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber über die Bündelung bestehender Pflichten hinaus privilegierte Unternehmen durch die Hintertür überschießend verpflichten wollte. Es bleibt zu hoffen, dass diese Widersprüche in Zukunft durch Aktualisierungen der AuA beseitigt werden.

Die fünfte Auflage der AuA soll sich derzeit schon in Vorbereitung befinden.

Den verpflichteten Syndikusrechtsanwälten und ihren Arbeitgebern ist bis zu einer Auflösung dieser Widersprüche zu empfehlen, neben der geldwäscherechtlichen Pflichterfüllung des Unternehmens auch die Pflichten des Syndikusrechtsanwalts in den Blick zu nehmen. Zur Erfüllung der sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergebenden Pflichten und aufgrund der klaren Position der BRAK sollten Syndikusrechtsanwälte jedenfalls eine eigene Risikoanalyse erstellen und Geldwäscheverdachtsmeldungen, sofern sie Sachverhalte in ihrem Tätigkeitsbereich betreffen, gemeinsam mit dem Arbeitgeber erstatten.

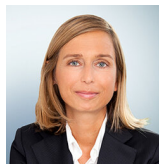
Andernfalls könnten Geldbußen nach § 56 GwG und auch berufsrechtliche Konsequenzen bis hin zum Entzug der Zulassung bei nachhaltigen Verstößen gem. § 51 Abs. 5 GwG drohen.

Als Praxishinweis ist noch Folgendes hervorzuheben: Die Rechtsanwaltskammern sind sich ganz überwiegend der teils unklaren Situation der Syndikusrechtsanwälte in Bezug auf ihr geldwäscherechtliches Pflichtenregime bewusst und gehen in der Aufsichtspraxis derzeit mit entsprechendem Augenmaß vor. Dies kann indes nur eine Momentaufnahme sein, weshalb Syndikusrechtsanwälten zu empfehlen ist, die aufgezeigten Pflichten zu beherzigen und weitere Verlautbarungen der BRAK und der jeweils zuständigen Rechtsanwaltskammer eng zu verfolgen.

Ihre Ansprechpartner:



Prof. Dr. Norbert Nolte
Partner
T +49 211 49 79 528
E norbert.nolte@freshfields.com



Dr. Simone Kämpfer
Partnerin
T +49 211 49 79 188
E simone.kaempfer@freshfields.com



Dr. Daniel Travers
Counsel
T +49 211 49 79 310
E daniel.travers@freshfields.com



Dr. Marcel Michaelis
Associate
T +49 30 20 28 37 24
E marcel.michaelis@freshfields.com

freshfields.com

Diese Dokumentation wird zur Verfügung gestellt von der international tätigen Rechtsanwaltssozietät Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (eine Limited Liability Partnership nach dem Recht von England und Wales, UK LLP) und ihren weltweiten Niederlassungen und assoziierten Partnerkanzleien, die unter dem Namen Freshfields Bruckhaus Deringer in mehreren Jurisdiktionen tätig sind, sowie der Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP. In der Information werden diese Kanzleien und Einheiten zusammengefasst als »Freshfields« bezeichnet. Weitere regulatorische Informationen finden Sie unter www.freshfields.com/en-gb/footer/legal-notice/. Die UK LLP hat Niederlassungen und assoziierte Partnerkanzleien in Bahrain, Belgien, China, Deutschland, England, Frankreich, Hongkong, Italien, Japan, den Niederlanden, Österreich, Russland, Singapur, Spanien, Vietnam und in den Vereinigten Arabischen Emiraten. Die Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP unterhält Niederlassungen in New York City und Washington DC. Diese Dokumentation dient der allgemeinen Information und ist nicht als umfassende Darstellung gedacht. Sie kann eine Rechtsberatung nicht ersetzen.