

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht

per E-Mail an: Konsultation-01-21@bafin.de

Stellungnahme im Rahmen der Konsultation 01/2021

Geschäftszeichen: GW 1-GW 2000-2019/0001

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Bundesnotarkammer wurde auf die Konsultation der BaFin zum Entwurf der „Auslegungs- und Anwendungshinweise Besonderer Teil: Kreditinstitute“ aufmerksam gemacht (nachstehend der „**Entwurf**“). Gerne möchten wir hierzu Stellung nehmen, soweit Notaranderkonten betroffen sind.

Aufgrund der Erkenntnisse der Ersten Nationalen Risikoanalyse (nachstehend „**NRA**“), wonach ein besonderes Geldwäscherisiko im Zusammenhang mit Treuhand- und Anderkonten bestehen soll (S. 111 der NRA), sollen Kreditinstitute nach dem Entwurf zukünftig vorbehaltlich einer anderweitigen Risikoeinschätzung solche Konten regelmäßig einer erhöhten Risikokategorie zuordnen (Entwurf, S. 19). Nur in wenigen Ausnahmefällen soll das Risiko geringer ausfallen können, was jedoch bei Sammelkonten von Rechtsanwälten und Notaren nach dem Entwurf grundsätzlich nicht in Betracht kommen soll (Entwurf, S. 19).

Zunächst möchten wir darauf hinweisen, dass Notare für jede Verwahrungsmasse ein gesondertes Anderkonto führen müssen, Sammelanderkonten für sie daher berufsrechtlich nicht zulässig sind (§ 58 Abs. 2 Satz 3 BeurkG). Sie kommen daher in der notariellen Praxis überhaupt nicht vor.

Im Übrigen lassen sich unseres Erachtens aus der NRA keine Rückschlüsse auf die Risikobewertung im Einzelfall ziehen. Eine Indizwirkung, wie sie der Entwurf für die Risikobewertung bei Anderkonten vorsieht, kommt ihr gerade nicht zu. Entscheidend sind vielmehr – alleine – die Umstände des konkreten Einzelfalles (hierzu unter **I.**). Jedenfalls aber bei Anderkonten von Notaren muss die Risikobewertung abweichend erfolgen, da bei diesen – was der Gesetzgeber ausdrücklich anerkennt – schon durch berufsrechtliche Vorgaben die Gefahr eines Missbrauchs für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung erheblich gemindert ist (hierzu unter **II.**). Die nach dem Entwurf vorgesehene Gleichbehandlung von Anderkonten eines Notars mit denen eines Rechtsanwalts ist daher nicht gerechtfertigt. Der Entwurf sollte deshalb insoweit angepasst werden (hierzu unter **III.**).

Im Einzelnen:

I. Keine Indizwirkung der NRA für die Risikobewertung im Einzelfall

Mit der NRA hat Deutschland die Vorgaben nach Art. 7 der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie umgesetzt. Danach muss jeder Mitgliedstaat angemessene Schritte unternehmen, um die für ihn bestehenden Risiken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu ermitteln. Dies verdeutlicht die Zielsetzung der NRA: Es geht um die Feststellung abstrakter Gefahren in jedem Land.

Die Erkenntnisse der NRA müssen die geldwäscherechtlich Verpflichteten bei Erstellung ihrer allgemeinen Risikoanalyse berücksichtigen (§ 5 Abs. 1 Satz 2 GwG) und etwaigen Risiken durch angemessene interne Sicherungsmaßnahmen Rechnung tragen. Die NRA hat aber nach dem Gesetz gerade keine Auswirkung auf die Risikobewertung im Einzelfall, besagt also nichts darüber, wann ein Vorgang ein höheres (§ 15 GwG) oder geringes (§ 14 GwG) Geldwäscherisiko aufweist und dementsprechend, wann verstärkte bzw. vereinfachte Sorgfaltspflichten anzuwenden sind.

Die BaFin geht mit dem Entwurf daher über die gesetzlichen Anforderungen hinaus, wenn sie aufgrund der Erkenntnisse der NRA zu den – abstrakten – Risiken bei Anderkonten eine Indizwirkung für das Risiko bei solchen Konten im Einzelfall ableitet. Dies ist jedoch nicht gerechtfertigt. Beispielsweise stuft die NRA auch im deutschen Immobiliensektor das Geldwäscherisiko als hoch ein. Das bedeutet freilich nicht, dass jedes einzelne Immobiliengeschäft grundsätzlich ein höheres Geldwäscherisiko aufweist. Diesen Schluss zieht auch die BaFin nicht, die in dem Entwurf bezüglich Immobilientransaktionen – zutreffend – betont, dass für die Risikoermittlung das Erkennen relevanter Sachverhalte eine wichtige Rolle spiele (wobei bestimmte Fallgruppen, wie Barzahlungen, genannt werden). Warum die BaFin aber bei Anderkonten deutlich weitergehende Konsequenzen aus der NRA ableitet als bei Immobilientransaktionen, ist nicht

nachvollziehbar. Auch insoweit kommt es für die Einstufung des Geldwäscherisikos allein auf den konkreten Sachverhalt an.

Nach dem Entwurf kann es zukünftig beispielsweise zu folgender – widersprüchlichen – Situation kommen: Wird der Erwerb einer Eigentumswohnung durch eine Familie zu eigenen Wohnzwecken durch eine Bank finanziert, müsste die finanzierende Bank insoweit von keinem höheren Geldwäscherisiko ausgehen, da die Immobilientransaktion keine besonderen Auffälligkeiten aufweist. Wenn der Erwerb aber über ein Notaranderkonto abgewickelt werden soll, um den Erwerbern eine kurzfristige Besitzübergabe nach Beurkundung zu ermöglichen (eine in der Praxis regelmäßig vorkommende Gestaltung), müsste die Bank das Risiko in Bezug auf das Anderkonto als hoch einstufen. Hierfür gibt es aber keinen sachlichen Grund.

II. Berufsrechtliche Vorgaben bei Notaranderkonten wirken schon geldwäscherabwehrend

Der Entwurf berücksichtigt zudem nicht, dass bei Notaranderkonten schon durch berufsrechtliche Vorgaben die Gefahr eines Missbrauchs für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung erheblich gemindert ist. Es ist daher nicht gerechtfertigt, Notaranderkonten insoweit mit Rechtsanwaltsanderkonten gleichzusetzen.

So ist es Notaren untersagt, Bargeld zur Aufbewahrung entgegenzunehmen (§ 57 Abs. 1 BeurkG). Dies soll nach dem Willen des Gesetzgebers vor einer missbräuchlichen Inanspruchnahme für Geldwäschezwecke schützen.¹

Zudem dürfen Notare Gelder nur zur Verwahrung entgegennehmen, wenn hierfür ein berechtigtes Sicherheitsinteresse vorliegt (§ 57 Abs. 2 Nr. 1 BeurkG). Eine formularmäßig vorgesehene Verwahrung ist daher unzulässig, vielmehr bedarf es stets einer besonderen Rechtfertigung für die Errichtung eines Notaranderkontos. Hierfür hat sich eine bestimmte Kasuistik entwickelt. Beispielsweise ist bei Immobiliengeschäften ein berechtigtes Sicherheitsinteresse anzunehmen, wenn der Besitzübergang vor Kaufpreiszahlung erfolgen oder private Finanzierungsgläubiger abgelöst werden sollen. Das berechnete Sicherheitsinteresse ist nach objektiven Kriterien zu bestimmen,² es genügt also nicht, dass die Beteiligten die Abwicklung über ein Notaranderkonto wünschen. Durch diese Vorgaben wird das Risiko eines Missbrauchs für Geldwäsche ebenfalls erheblich gemindert. Denn allein das Anliegen eines Beteiligten, die Kaufpreiszahlung

¹ BT-Drs. 13/4184, S. 37.

² BT-Drs. 13/4184, S. 37.

über ein Notaranderkonto vornehmen zu wollen, ist für die Einrichtung eines solchen gerade nicht ausreichend.

Diese – strengen – Vorgaben für Notare werden von den Landgerichtspräsidenten als Aufsichtsbehörden sorgfältig überwacht. Vergleichbare Bestimmungen gibt es für Rechtsanwälte nicht.

Auch das Bundesministerium der Finanzen und das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz erkennen die Besonderheiten bei Notaranderkonten an. Bei der jüngst erlassenen Verordnung zu den meldepflichtigen Sachverhalten im Immobilienbereich besteht nach § 6 Abs. 3 GwGMeldV-Immobilien für Zahlungen auf Anderkonten eines Notars, anders als bei Zahlungen auf sonstige Anderkonten bei Immobiliengeschäften, gerade keine Meldepflicht. Dies verdeutlicht, dass der Ordnungsgeber allein in der Zahlung auf ein Notaranderkonto kein besonderes Geldwäscherisiko sieht. Hierzu stünde es evident im Widerspruch, wenn Kreditinstitute nach den Vorgaben der BaFin bei Notaranderkonten grundsätzlich von einem höheren Geldwäscherisiko ausgehen müssten.

III. Konsequenzen für den Entwurf

Angesichts der Tatsache, dass die NRA generell keine Auswirkungen auf die Risikobewertung im Einzelfall hat, sollte der Entwurf davon absehen, ihr eine Indizwirkung zu entnehmen. Folgende Aussagen sollten daher grundsätzlich überarbeitet werden:

- *„Vorbehaltlich einer anderweitigen Risikoeinschätzung ist das Konto regelmäßig einer erhöhten Risikokategorie zuzuordnen [...]“*
- *„Auch wenn (Sammel-) Treuhandkonten grundsätzlich ein besonderes Geldwäscherisiko aufweisen, gibt es enge Ausnahmen, in denen das Risiko geringer ausfallen kann.“*
- *„Es wird klargestellt, dass bei Sammelkonten von Rechtsanwälten und Notaren aufgrund der Einschätzungen in der NRA grundsätzlich keine vereinfachten Sorgfaltspflichten anzuwenden sind.“*

In jedem Falle sollte den Besonderheiten bei Notaranderkonten Rechnung getragen werden, da bei diesen aufgrund berufsrechtlicher Vorgaben das Risiko einer Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung erheblich gemindert ist.

Wir befürchten ohne Anpassungen der Vorgaben der BaFin nachteilhafte Folgen für die vorsorgende Rechtspflege in Deutschland. Schon jetzt wird uns vermehrt aus der Praxis

von Fällen berichtet, in denen Banken die Eröffnung eines Notaranderkontos rein vorsorglich unter Verweis auf das Geldwäschegesetz ablehnen, obwohl der jeweilige Notar gerade keinen begründeten Verdacht auf Geldwäsche hat (anderenfalls müsste er den Vorgang ablehnen, § 14 Abs. 2 BNotO). Die Beteiligten sind in den Fällen, in denen ein Notaranderkonto eingerichtet werden soll (was, wie dargelegt, an hohe Voraussetzungen geknüpft ist), auf dieses zur sachgerechten Abwicklung ihres Rechtsgeschäfts angewiesen. Wir befürchten, dass die Tendenz der Banken, aus Sorge vor Beanstandungen durch die Aufsicht von der Eröffnung eines Notaranderkontos abzusehen, zunehmen könnte, wenn es bei den (ungerechtfertigt) strengen Vorgaben der BaFin bleiben sollte. Wir bitten daher im Interesse der vorsorgenden Rechtspflege darum, den Entwurf insofern noch einmal kritisch zu überdenken.

Für Rückfragen stehen mein Kollege Martin Thelen und ich jederzeit gerne, auch in einem persönlichen Gespräch, zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Nicola Hoischen)

Hauptgeschäftsführerin