

# Anwaltsrecht in der Praxis

von

Hans-Peter Benckendorff, Dr. h.c. Rembert Brieske, Christian Dahns, Prof. Dr. Christoph Hommerich, Frank Johnigk,  
Michael Jung, Dr. Matthias Kilian, Edith Kindermann, Petra Korts, Dr. Susanne Offermann-Burckart, Prof. Dr.  
Michael Quaas, Dr. Michael Schultz

1. Auflage

[Anwaltsrecht in der Praxis – Benckendorff / Brieske / Dahns / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Berufsrecht Rechtsanwälte](#)



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 59995 8

Ein Ansatz für Werbungskosten ist allerdings dann möglich, wenn das Teileinkünfteverfahren gemäß § 32 d Abs. 2 EStG in Betracht kommt. In diesem Beispiel hat Rechtsanwalt Schmitz für seinen 50%igen Anteil an der GmbH 114 000,- € bezahlt.<sup>49</sup> Diesen Betrag hat er mit einem Zinssatz von 4,8% finanziert, sodass er Zinsaufwendungen von 5472,- € hat. Das Teileinkünfteverfahren berechnet sich wie folgt. Auf der Ebene der Gesellschaft erfolgt keine Änderung. **85**

Ebene der Gesellschaft	maximale Dividende	Steuerlast
	89 576,- €	- 29,83%
TEV 60%	26 872,- €	26 872,- €
ESt Steuersatz 45%	- 12 093,- €	- 12 093,- € - 24 186,- € - 18,95%
SolZ 5,5%	- 665,- €	- 665,- € - 1 330,- € - 1,04%
Steuerlast Gesellschafter	- 12 758,- €	- 12 758,- € - 25 516,- €

Durch Anwendung dieses Verfahrens werden, bei Annahme eines persönlichen Steuersatzes von 45% wie zuvor, 29,83% auf der Ebenen der Gesellschaft bezahlt und weitere 19,99% (18,95% und 1,045%) auf der Ebene der Gesellschafter, sodass es zu einer Gesamtsteuerbelastung von 49,82% kommt. **86**

Dieser Steuerbelastung kann der Gesellschafter Schmitz nun mit seinen Werbungskosten entgegen treten. Von seinem Aufwand in Höhe von 5472,- € kann er allerdings nur 60% in Ansatz bringen, sodass er 3283,20 € ansetzen kann. Dieser Ansatz bringt in seiner Steuerwirkung absolut gesehen 1558,69 € und rechnerisch eine Senkung von 3,48%.

### III. Ergebnis der Vergleichsbetrachtung

Die Steuersätze als absolute Rechengröße sind vergleichbar. In 2010 haben die Gesellschafter der Sozietät unter gänzlicher Außerachtlassung von persönlichen Besteuerungsanknüpfungspunkten 47,61% Steuerbelastung zu tragen, die Gesellschafter der GmbH 48,33%. Wendet man das Teileinkünfteverfahren an, so kommt ein Steuersatz von 49,82% für die GmbH Gesellschafter in Betracht, der bei Finanzierung der Anteile auf 46,34% sinkt. Beachtet werden muss, dass diese Zahlen bei der Personengesellschaft den gesamten Gewinn betreffen, bei der GmbH ist der Gewinn aber bereits um die Gehaltszahlungen vermindert. Wie hoch der Effekt einer Steuerersparnis durch die Pensionsrückstellung ist, ist in dieser Darstellung nicht berechnet. Weitere Stellschrauben wie Verzinsungseffekte an verschiedenen Parametern lassen wiederum Verschiebungen der Steuerbelastung möglich erscheinen. Die Zahlen sind nach Auffassung der Autorin nicht so eindeutig, dass sich damit allein eine Rechtsformwahl begründen kann. Wird jedoch ohnehin eine Haftungsbegrenzung gesucht, so ist die steuerliche Beurteilung der Rechtsanwalts-GmbH nicht so, dass aus steuerlichen Gründen davon abgeraten werden muss. **87**

Hinzuweisen ist weiter darauf, dass sich die Entscheidung über die Rechtsformwahl unter steuerlichen Gesichtspunkten nicht im entweder/oder-Bereich der Rechtsformen abspielt. So können Betriebsaufspaltungen relevant sein, um das Vermögen nicht in der Gesellschaft zu belassen, die Haftungspartner des Mandanten ist. Gewinnverlagerungen in Schwestergesellschaften können vorher geplant werden, denn das Verbot der Sternsozietät belastet die Planungen nicht mehr. Letztlich wird darauf hingewiesen, **88**

<sup>49</sup> Durchschnittlicher Umsatz von 380 000,- € mal 0,60 € ergibt einen Wert von 228 000,- €, davon 50%.

dass die GmbH manchmal nur deshalb abgelehnt wird, weil die Senior-Gesellschafter, wenn sie ihre Versorgungsansprüche gegenüber der Gesellschaft bilanzieren müssten, zugeben müssten, dass die Gesellschaft bereits insolvent ist. Bei bilanzierender Betrachtungsweise wäre zumindest der Kaufpreis, den der Juniorpartner dann bereit ist zu zahlen, deutlich geringer.

## D. PKW-Aufwand und Steuerrecht

- 89 Die Besteuerung des PKWs des Rechtsanwaltes ist ein hochkomplexes Thema, welches auch hier nur in Grundaspekten, insbesondere unter Außerachtlassung von Umsatzsteuer, dargestellt werden kann.<sup>50</sup> Die ertragsteuerliche Behandlung der Aufwendungen des vom Rechtsanwalt benutzten PKWs ist danach zu entscheiden, ob letzterer zum Betriebsvermögen oder zum Privatvermögen des Einzelunternehmers/der Personengesellschaft gehört. Für den PKW einer RA-GmbH werden die Grundregeln im Anschluss dargestellt.

### I. Notwendiges Betriebsvermögen

- 90 Der PKW rechnet zum notwendigen Betriebsvermögen, wenn er, gemessen an der Gesamtfahrleistung des Jahres, zu mehr als 50% für betriebliche Fahrten genutzt wird. Die Wegstrecke zwischen Wohnung und Betriebstätte gehört dabei zu den betrieblichen Fahrten.

Liegt Betriebsvermögens vor, so stellen sämtliche Aufwendungen Betriebsausgaben i. S. v. § 4 Abs. 4 EStG dar. Diese sind allerdings um den Anteil der Aufwendungen für die Privatnutzung zu korrigieren. Man spricht von der Nutzungsentnahme nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG.

Bei notwendigem Betriebsvermögen kann zur Feststellung der Aufwendungen für die private Nutzung auf die 1%-Regelung nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG zurückgegriffen werden. Alternativ ist die Fahrtenbuchmethode nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 3 EStG anzuwenden.<sup>51</sup> Die 1%-Regelung hat zum Inhalt, dass monatlich 1% des Bruttolistenpreises im Zeitpunkt der Erstzulassung anzusetzen ist.<sup>52</sup> Dieses gilt auch dann, wenn der PKW gebraucht angeschafft wird.

- 91 Rechtsanwälte, die für ihre Fahrten zwischen Wohnung und Kanzlei (Betriebstätte) das Betriebsfahrzeug benutzen, müssen neben der Anwendung der 1% Regelung den positiven Unterschiedsbetrag von 0,03% des zuvor angeführten Bruttolistenpreises des Fahrzeuges je Kalendermonat und dem nach § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 EStG oder Abs. 2 abziehbaren Pauschbetrag für jeden Entfernungskilometer gemäß § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 6 EStG ansetzen.

#### Beispiel:

Der Rechtsanwalt fährt insgesamt an 240 Tage von der Wohnung in die 30 km entfernt liegende Kanzlei. Der Bruttolistenpreis des Fahrzeugs beträgt 50 000,- €. Da diese Fahrten als Betriebsfahrten zählen, ergibt sich insgesamt eine überwiegend betriebliche Fahrzeugnutzung, d. h. notwendiges Betriebsvermögen. Dem Gewinn ist

<sup>50</sup> Vgl. BMF-Schreiben v. 18. 11. 2009, IV C 6 – S 2177/07/1004 2009/0 725 394.

<sup>51</sup> Vgl. R 8.1 Abs. 9 Nr. 2 LStR; vgl. weiter BMF BStBl. 1996 I, 654.

<sup>52</sup> § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 und 3 EStG.

neben dem Pauschalansatz nach der 1%-Regelung für die Privatfahrten folgender Betrag hinzuzurechnen:

0,03% von 50 000,- € x 30 km x 12 Monate	5 400,- €
abzüglich 30 km x 0,30 € x 240 Tage	./ 2 160,- €
Hinzurechnungsbetrag zum Jahresgewinn	3 240,- €

In der Praxis ist festzustellen, dass bei den meisten Freiberuflern die Fahrleistungen wegen des Unterschreitens der 50%igen Nutzung nicht dem betrieblichen Bereich zuzuordnen sind. Fahrten im Urlaub und am Wochenende und auch Fahrten des Ehegatten führen oft zu einer deutlich geringeren betrieblichen Nutzung. Der Streit über dieses Tatbestandsmerkmal ist oft mühsam und wird allein schon deshalb mit einem Fahrtenbuch oder anderen geeigneten Nachweismethoden geführt. Der übliche Fall des Rechtsanwaltes ist daher der PKW im gewillkürten Betriebsvermögen oder im Privatvermögen. **92**

## II. Gewillkürtes Betriebsvermögen

Beträgt der ermittelte betriebliche Nutzungsanteil mindestens 10%, aber maximal 50% der Gesamtstrecke, kann der Rechtsanwalt das Fahrzeug als gewillkürtes Betriebsvermögen ausweisen. Dieses Wahlrecht besteht nicht nur in Bilanzierungsfällen, sondern auch bei der Einnahmenüberschussrechnung, erfordert dort jedoch mangels Bilanzierungsausweises eine andere eindeutige Dokumentation in den Unterlagen. Unter den gleichen Voraussetzungen kann der Gesellschafter einer Personengesellschaft seinen PKW als Sonderbetriebsvermögen behandeln. **93**

Für die Ermittlung des anzusetzenden Entnahmewertes ist bei gewillkürtem Betriebsvermögen eine Schätzmethode anzuwenden. Der Rückgriff auf die 1%-Regelung ist nicht mehr zulässig. Streitigkeiten hinsichtlich der Schätzungen sind vorprogrammiert. Allein schon das Abschneiden des Rückgriffs auf die 1%-Regelung ist steuerlich oftmals ein großer Nachteil.

### Beispiel:

Der Gesamtaufwand für den PKW im Jahr 2010 beträgt 9800,- €. Die gesamte Fahrleistung des PKW beträgt 23 685 km, wovon 4500 km auf Geschäftsfahrten (= 19%), 3360 km (240 Tage x 7 km/Hin u. Zurück) für Fahrten zwischen Wohnung und Kanzlei (= 14,18%) und 15 825 km für Privatfahrten (= 66,82%) zurückgelegt werden. Der betrieblicher Anteil der Fahrleistungen errechnet sich daher mit 33,18%. Die Betriebsausgaben sind um den Entnahmewert für die Privatfahrten im Umfang von 66,82%, dies entspricht 6548,36 €, zu korrigieren. Der Differenzbetrag zwischen der Entfernungspauschale<sup>53</sup> für die Entfernungskilometer zwischen Wohnung und Kanzlei von 504,- € (240 Fahrten x 7 km x 0,30 €) und den anteiligen tatsächlichen Aufwendungen von 1390,- € (14,18% von 9800,- €), also ein Betrag von 886,- €, ist als nicht abziehbare Betriebsausgabe dem Gewinn hinzuzusetzen.

## III. PKW im Privatvermögen

Zum Privatvermögen gehören stets Fahrzeuge mit einem betrieblichen Nutzungsanteil von weniger als 10% und die Fälle mit bis zu 50%, in denen das Wahlrecht als gewillkürtes Betriebsvermögen nicht genutzt wird. **94**

<sup>53</sup> BMF, Schreiben v. 15. 12. 2008, IV A 3 – S 0338/07/100–02, BStBl. 2008 I, 1010.

Hier kann der Rechtsanwalt für die Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte für jeden Arbeitstag, an dem der Arbeitnehmer die regelmäßige Arbeitsstätte aufsucht, eine Entfernungspauschale für jeden vollen Kilometer der Entfernung zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte von 0,30 € ansetzen, höchstens jedoch 4500,- € im Kalenderjahr; ein höherer Betrag als 4500,- € ist anzusetzen, soweit der Arbeitnehmer einen eigenen oder ihm zur Nutzung überlassenen Kraftwagen benutzt.

Für die betrieblich veranlassten Fahrten sind die Pauschalregelungen für Dienstreisen und demnach 0,30 € für jeden gefahrenen Kilometer anzusetzen.<sup>54</sup>

#### IV. PKW in der GmbH

95 In der GmbH besteht die Besonderheit, dass die Überlassung eines Dienstwagens, auch wenn diese Überlassung an den Gesellschafter-Geschäftsführer erfolgt und dieser nahezu keinen originären betrieblichen Nutzungsanteil damit durchführt, als 100%ige betriebliche Nutzung anzusehen ist.

Es greifen ohne weiteren Nachweis die 1%-Regelung und die Korrektur um die Entfernungskilometer bereinigt um die Pendlerpauschale ein.

96 Bei diesem Modell kommt es nicht drauf an, ob die GmbH den Dienstwagen angekauft hat oder im Wege des Leasing erhält, oder ob sie diesen PKW sogar von jemanden angemietet hat. Diese Kosten sind vollständig Betriebsausgaben.

---

<sup>54</sup> Vgl. H 9.5 LStR „pauschale Kilometersätze“.

## § 8 Das Geldwäschegesetz und die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte

### I. Einleitung

Deutschland hat seit 1992 ein Geldwäschegesetz. Es regelt die Pflichten von Banken, Versicherungen und Privatpersonen bei der Bekämpfung der Geldwäsche. Rechtsanwälte waren von Beginn an einbezogen. Von 1992 bis 2002 gab es für Rechtsanwälte allerdings nur Identifizierungspflichten und Aufzeichnungspflichten. Seit 2002 gibt es auch für Rechtsanwälte eine Meldepflicht bei Verdacht auf Geldwäsche, die allerdings sehr eingeschränkt ist. Im August 2008 ist das Geldwäschegesetz (GwG) reformiert worden. An den Pflichten für Rechtsanwälte hat sich aber nichts Grundlegendes geändert. Die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung ist als zweiter Hauptzweck des Gesetzes neben den Zweck der Geldwäschebekämpfung getreten. **1**

Für RAe ist das GwG eine **gesetzlich angeordnete Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht** nach §§ 203 StGB, 43 a Abs. 2 BRAO. Dabei ist jedoch zu differenzieren: Die Identifizierungs-, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten sind kein Problem der Verschwiegenheit, denn diese Daten werden **nur intern** aufbewahrt und nicht an Dritte herausgegeben. Allerdings kann bei einem konkreten Verdacht einer Straftat des Mandanten auf diese Aufzeichnungen zugegriffen werden, da sie in öffentlichem Geldwäschepräventionsinteresse erhoben wurden und nicht dem Beschlagschutz des § 97 StPO unterliegen. Nur die Anzeigepflicht nach § 11 Abs. 3 S. 2 GwG ist eine echte Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht. **2**

Das neue GwG richtet sich deutlicher als bisher an einem **risikoorientierten Ansatz** aus. Dieser Ansatz trägt vor allem der Tatsache Rechnung, dass die Gefahr der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung nicht bei allen Transaktionen oder Geschäften gleich hoch ist. Daher sieht das Gesetz auf verschiedenen Ebenen Regelungen vor, die ein **Risikomanagement** erfordern. So gibt es auf der Ebene der allgemeinen Sorgfaltspflichten Bereiche, die zwingend zu erfüllen sind, während andere Bereiche je nach Lage des Einzelfalls risikoadäquat und praxisingerecht unter Beachtung eines angemessenen Aufwands gehandhabt werden können. Nach § 3 Abs. 4 Satz 1 GwG<sup>1</sup> haben die Verpflichteten bei Erfüllung der Sorgfaltspflichten den konkreten **Umfang** ihrer Maßnahmen entsprechend dem Risiko des jeweiligen Vertragspartners, der jeweiligen Geschäftsbeziehung und der jeweiligen Transaktion zu bestimmen. Zu beachten ist aber, dass lediglich der Umfang der Maßnahme risikoadäquat bestimmt werden kann, **nicht aber die Maßnahme als solche ganz entfallen kann.** (Wichtige Ausnahme davon aber wieder in § 5 – Sorgfaltspflicht kann u. U. ganz entfallen, siehe 3.4.). Die Durchführung einer Identifizierung steht nicht zur Disposition, lediglich der Umfang der Identifizierung. Im Einzelnen sorgt der risikoorientierte Ansatz für mehr Verwirrung als Klarheit, weil die Identifizierung etwa nach § 4 Abs. 3 detailliert vorgegeben wird. Eine Abweichung vom Umfang gesetzlich vorgegebener Pflichten sollte daher nur mit Zurückhaltung erfolgen. **3**

Daneben spiegelt sich der risikoorientierte Ansatz vor allen Dingen in den Vorschriften der §§ 5 und 6 GwG wieder. Dort gibt es generelle Erleichterungen bei der Erfüllung von Sorgfaltspflichten, wenn bestimmte Fallkonstellationen vorliegen, die grund- **4**

<sup>1</sup> Paragraphen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des GwG.

sätzlich nur ein geringes Risiko der Geldwäsche bergen (**vereinfachte** Sorgfaltspflichten, § 5 GwG). Dagegen sind **verstärkte** Sorgfaltspflichten für solche Fälle vorgesehen, bei denen objektiv ein erhöhtes Risiko für einen Missbrauch erkennbar ist (§ 6 GwG).

- 5 Zur besseren Handhabung des risikoorientierten Ansatzes hat die FATF im Oktober 2008 einen Leitfaden speziell für juristische Berufe herausgegeben. Dieser Leitfaden ist derzeit nur auf Englisch verfügbar und beispielsweise auf der Homepage der Bundesnotarkammer unter der Rubrik „Bekämpfung der Geldwäsche“ abrufbar.<sup>2</sup> Zweck dieses Leitfadens ist es, ein gemeinsames Verständnis des risikoorientierten Ansatzes zu entwickeln, grundsätzliche Prinzipien, die bei der Anwendung des risikoorientierten Ansatzes zum Tragen kommen, darzustellen und praktische Verfahren bei der Umsetzung des risikoorientierten Ansatzes aufzuzeigen. Abschnitt 3 enthält konkrete Hinweise an die juristischen Berufsgruppen zur risikoadäquaten Anwendung ihrer Sorgfaltspflichten. Das BKA bietet für freie rechtsberatende Berufe eine geschützte Website an.<sup>3</sup>
- 6 Rechtsanwälte müssen nach § 3 Abs. 4 Satz 2 GwG ihrer Rechtsanwaltskammer gegenüber auf Verlangen darlegen können, dass der Umfang der von ihnen getroffenen Maßnahmen im Hinblick auf die Risiken der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung angemessen ist.

## II. Adressaten des GwG/Anwendungsbereich (§ 2 Abs. 1 Nr. 7)

- 7 Das GwG benennt die Adressaten des Gesetzes abschließend in § 2 Abs. 1 GwG und bezeichnet sie als Verpflichtete. Die Vorschrift lautet:

**§ 2 Verpflichtete** (basiert auf Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 der Geldwäscherichtlinie 2005/60/EG v. 26. 10. 2005, ABIEU v. 25. 11. 2005, Nr. L 309/15)

(1) **Verpflichtete** im Sinne dieses Gesetzes sind, soweit sie **in Ausübung ihres Geschäfts oder Berufs** handeln,

...

7. Rechtsanwälte, ...: Patentanwälte sowie Notare, **wenn sie für ihren Mandanten an der Planung oder Durchführung** von folgenden Geschäften **mitwirken**:
- a) Kauf und Verkauf von Immobilien oder Gewerbebetrieben,
  - b) Verwaltung von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Vermögenswerten,
  - c) Eröffnung oder Verwaltung von Bank-, Spar- oder Wertpapierkonten,
  - d) Beschaffung der zur Gründung, zum Betrieb oder zur Verwaltung von Gesellschaften erforderlichen Mittel,
  - e) Gründung, Betrieb oder Verwaltung von Treuhandgesellschaften, Gesellschaften oder ähnlichen Strukturen,
- oder wenn sie im Namen oder auf Rechnung des Mandanten Finanz- oder Immobilientransaktionen durchführen,
8. Wirtschaftsprüfer, ..., Steuerberater ...,
- 8 Rechtsanwälte sind also nicht generell den Pflichten des GwG unterliegen, sondern **nur dann, wenn sie an der Durchführung der enumerativ genannten Geschäfte mitwirken**. Die gewöhnliche Rechtsberatung oder das Führen eines Zivilprozesses oder die Strafverteidigung<sup>4</sup> lösen also keine Pflichten nach dem GwG aus. Nur wenn sich die

<sup>2</sup> [www.bnotk.de/service/geldwaeschebekaempfung](http://www.bnotk.de/service/geldwaeschebekaempfung).

<sup>3</sup> [www.bka.de/profil/zentralstellen/geldwaesche](http://www.bka.de/profil/zentralstellen/geldwaesche). Das Passwort kann bei mir ([johnigk@brak.de](mailto:johnigk@brak.de)) per E-Mail abgefragt werden.

<sup>4</sup> Herzog/Warius, GwG-Komm. 2010, § 2 Rn. 115.

Rechtsberatung auf ein Geschäft des Katalogs bezieht, bestehen Identifizierungspflichten und Aufzeichnungspflichten.

Banken haben dagegen ihre Sorgfaltspflichten nach dem GwG bei allen Bankgeschäften zu erfüllen. 9

Der Grund für diese unterschiedliche Behandlung von Banken einerseits und Rechtsanwälten andererseits liegt darin, dass Banken auf der ersten Stufe des Einschleusens schmutziger Gelder in den legalen Finanzkreislauf stehen. Das schmutzige Bargeld muss zu Papiergeld gemacht werden, damit es in den legalen Finanzkreislauf eingeschleust werden kann. Die normale Tätigkeit eines Rechtsanwalts ist dagegen nicht geeignet, für Zwecke der Geldwäsche missbraucht zu werden. Nur bei Immobilientransaktionen, Gesellschaftsgründungen und Verwaltung fremden Geldes besteht die Gefahr, dass der Rechtsanwalt mit schmutzigem Geld in Berührung kommen kann. 10

Wenn im Folgenden von Sorgfaltspflichten der Rechtsanwälte die Rede ist, ist stets zu beachten, dass diese Sorgfaltspflichten sich nur auf die Mitwirkung des Rechtsanwaltes bei den im Katalog genannten Geschäften beziehen. 11

## 1. An der Planung oder Durchführung mitwirken

Der Begriff der Mitwirkung wird weit ausgelegt. Bei einer Immobilientransaktion oder einer Unternehmensfusion beginnt die Mitwirkung regelmäßig schon mit der auf ein solches Kataloggeschäft bezogenen **Mandatsannahme**. Die Mitwirkung muss für den Mandanten erfolgen; nur dieser ist Objekt der Sorgfaltspflichten des RA. Deshalb sieht § 3 Abs. 1 Nr. 1 GwG auch nur die Identifizierung des Vertragspartners, also des Mandanten, und nicht auch die Identifizierung des Gegners vor. Bei der rechtlichen Beratung und Vertretung in Fusionsgesprächen ist nur der eigene Mandant zu identifizieren. Sind bei einer Großtransaktion auf Seiten des Mandanten **mehrere Anwaltsteams** aus verschiedenen Anwaltsgesellschaften tätig, so wirken sie **alle mit**, d.h. die Sorgfaltspflichten treffen jede Anwaltsgesellschaft. Bei einer Übernahme oder Fusion von Gesellschaften muss also das für die kartellrechtliche Beratung engagierte Anwaltsbüro den Käufer (Mandant) ebenso identifizieren wie das für die due diligence-Prüfung engagierte Anwaltsbüro. 12

## 2. Kauf und Verkauf von Immobilien

Jede Mitwirkung an Immobilientransaktionen löst die Sorgfaltspflichten aus. Eine **Wertgrenze**, unterhalb derer die Sorgfaltspflichten entfallen würden, **gibt es nicht**. Nicht erfasst sind Schenkungen und auf die Begründung, Änderung oder Löschung eines Rechtes an einem Grundstück gerichtete Beratungen (z. B. Grundschulden, nicht aber Auflassungen oder Auflassungsvormerkungen), familienrechtliche Angelegenheiten, Testamente und Erbverträge. Nachlassauseinandersetzungen, die Grundstücke oder Gewerbebetriebe betreffen, lösen ebenfalls keine Sorgfaltspflichten aus, da weder Kauf noch Verkauf vorliegt.<sup>5</sup> Auch die rechtliche Mitwirkung am Grundstückserwerb eines Mandanten in der Zwangsversteigerung ist dem Wortlaut nach nicht erfasst, da der Eigentumswechsel durch Hoheitsakt und nicht durch Kauf und Verkauf erfolgt. Gleichwohl sollte der RA auch hier, obwohl das GwG den Fall nicht nennt, Sorgfaltspflichten einhalten, da bei einem risikoorientierten Ansatz davon auszugehen ist, dass der Immobilienerwerb in der Zwangsversteigerung zur Geldwäsche besonders geeignet ist. 13

<sup>5</sup> *Johnigk* in: Herzog/Mülhausen, Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung, 2006, § 52 Rn. 30 zum wortgleichen GwG a. F.; Herzog/Warius (o. Fn. 4) § 2 Rn. 122.

### 3. Kauf und Verkauf von Gewerbebetrieben

- 14 Hierunter gefällt der gesamte M.&A.-Bereich. Rechtlich **ungeklärt** ist, ob auch **Anteilsabtretungen** und Aktienkäufe und -verkäufe darunter fallen. Von einem Kauf und Verkauf von Gewerbebetrieben wird man jedenfalls dann sprechen müssen, wenn durch die Transaktion der Käufer die Kapital- oder Stimmenmehrheit im Unternehmen erlangt. Schwieriger ist es für den Rechtsberater auf der Verkäuferseite, da nicht immer bekannt sein dürfte, ob der Käufer durch den Kauf die Kapital- oder Stimmenmehrheit erlangt.

### 4. Verwaltung von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Vermögenswerten

- 15 Die Mitwirkung an einer Vermögensverwaltung für den Mandanten kommt in zwei Formen vor: Der RA kann die Vermögensverwaltung des Mandanten rechtlich begleiten (**Eigenverwaltung**) oder aber die Vermögensverwaltung als Treuhänder für den Mandanten selbst übernehmen (**Fremdverwaltung**). Der Begriff der Verwaltung ist weit auszulegen und umfasst auch die Mitwirkung an Finanztransaktionen, also die rechtliche Begleitung bei Kauf und Verkauf von Wertpapieren und sonstigen Vermögenswerten aller Art. Schwieriger wird es bei der Fremdverwaltung. Bei RAEn fällt hierunter jede längerfristige Verwaltung fremder Gelder oder sonstiger Vermögenswerte auf einem Anderkonto oder in einem Anderdepot.<sup>6</sup> Lediglich durchlaufende Gelder, etwa der vom Haftpflichtversicherer auf das Anderkonto überwiesene Schadensersatz, der sogleich an den Mandanten weitergeleitet wird, werden nicht „verwaltet“. Unklar ist, **bis zu welchem Zeitraum** zwischen Eingang des Fremdgeldes und Weiterleitung des Fremdgeldes an den Mandanten noch von einer Durchleitung gesprochen werden kann bzw. **ab wann die Verwaltung beginnt**. Nach § 4 Abs. 2 Satz 3 BORA dürfen auf einem Sammelanderkonto Beträge über 15 000 Euro für einen einzelnen Mandanten nicht länger als einen Monat verwaltet werden. Diese Monatsgrenze war ein Kompromiss, um die nach dem alten GwG eigentlich nicht zulässigen Sammelanderkonten zu retten.<sup>7</sup> Berufsrrechtlich setzt der Begriff der Fremdgeldverwaltung **früher** ein, weil nach § 43a Abs. 5 Satz 2 BRAO fremde Gelder **unverzüglich** (d.h. ohne schuldhaftes Zögern, § 121 Abs. 1 S. 1 BGB) an den Empfangsberechtigten weiterzuleiten oder auf ein Anderkonto einzuzahlen sind; berufsrrechtlich beginnt die Verwaltung von Fremdgeldern also schon dann, wenn eine unverzügliche Weiterleitung an den Berechtigten nicht möglich ist. Gleichwohl kann die **Monatsgrenze** zur Abgrenzung der Durchleitung von der Verwaltung herangezogen werden.<sup>8</sup> Der Begriff „Verwaltung von Geld und sonstigen Vermögenswerten“ nach dem GwG ist nach dessen Zwecksetzung zu beurteilen und nicht nach der Zwecksetzung des Berufsrechts. Das GwG will verhindern, dass sich Geldwäscher gerade durch die Einschaltung von Berufsheimlichkeitsgeheimnisträgern vor staatlicher Strafverfolgung nachhaltig abschotten können.<sup>9</sup> Für diesen Zweck ist es aber ausreichend, wenn man die Vermögensverwaltung erst nach einem Monat annimmt. Wird das Anderkonto des RA lediglich zur Durchleitung von Geldern benutzt, kann keine Verwaltung dieser Gelder vorliegen. Die Monatsgrenze des § 4 Abs. 2 Satz 3 BORA ist zugegebenermaßen gegriffen, hat aber den Vorteil einer satzungsrrechtlichen Normierung.

<sup>6</sup> Die Identifizierungspflicht greift aber auch ein, wenn der RA unter Verstoß gegen § 4 BORA fremde Gelder längere Zeit auf einem Eigenkonto verwaltet.

<sup>7</sup> Einzelheiten bei Herzog/Mülhausen/*Johnigk* § 52 Rn. 53 ff.

<sup>8</sup> An der in Herzog/Mülhausen/*Johnigk* § 52 Rn. 31 vertretenen Auffassung, wonach die Verwaltung bereits nach einer Woche beginnt, wird nicht festgehalten.

<sup>9</sup> BT-Drucks. 12/2704, S. 14 zum alten GwG.