

VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN

Geschäftsnummer: 1 K 3874/08.F



URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsstreitverfahren

pp.

wegen Finanzdienstleistungsaufsicht

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main durch

Vorsitzenden Richter am VG Schäfer,

Richter am VG Ott

Richter am VG Dr. Dr. Tiedemann

ehrenamtliche Richterin Frau Bender

ehrenamtliche Richterin Frau Hermann

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Mai 2009 für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten hat der Kläger zu tragen.
3. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn der Beklagte nicht zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Die Berufung und die Sprungrevision werden zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger ist Rechtsanwalt. Mit Verfügung vom 28.11.2007 forderte die Beklagte den Kläger auf, ihr sämtliche Geschäfts- und Kontounterlagen vorzulegen, welche die Geschäftstätigkeit des Klägers im Zusammenhang mit der Firma „X“ und der Gesellschaft „Y Portfolio GbR“ betreffen und der Beklagten insoweit Auskunft über seine Geschäftsangelegenheiten zu erteilen. Für den Fall, dass der Kläger dem nicht innerhalb von zwei Wochen nachkommen sollte, drohte sie ihm ein Zwangsgeld in Höhe von 50.000 EUR an.

In den Gründen des Bescheides ist ausgeführt, der Kläger habe auf einem von ihm bei der Dresdner Bank geführten Konto im Juni und Juli 2007 größere Geldbeträge unterschiedlicher Zahlungsanweiser in Höhe von insgesamt 496.000,00 EUR entgegengenommen, wobei als Verwendungszweck regelmäßig „Y Portfolio“ oder Ähnliches angegeben worden und teilweise auf „Anträge“ Bezug genommen worden sei. Im Juli 2007 habe er von diesem Konto 155.000,00 EUR verwendet und als Verwendungszweck „Wertpapierkauf Depot“ angegeben. Diese Umstände rechtfertigten die Annahme, dass er möglicherweise nach dem KWG erlaubnispflichtige Bankgeschäfte betreibe, nämlich entweder das Einlagengeschäft, das Finanzkommissionsgeschäft oder die Abschlussvermittlung. Weder er noch die Firma X oder die Y Portfolio GbR seien im Besitz einer Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften nach dem KWG. Die angeforderten Auskünfte und Unterlagen seien erforderlich, um feststellen zu können, ob der Kläger erlaubnispflichtige Geschäfte betreibe oder in sie einbezogen sei. Der Kläger könne die Auskunft nicht unter Berufung auf das Anwaltsgeheimnis verweigern, weil er nicht zu seiner Tätigkeit als Rechtsberater oder Rechtsvertreter Auskunft geben solle, sondern zu seiner Tätigkeit im Zusammenhang mit der Annahme von Geldern von Privatpersonen und der kaufmännischen Abwicklung der Geschäfte der X bzw. der Y Portfolio GbR. Die zwangsgeldbewehrte Verfügung sei erforderlich, weil mehrfache schriftliche Bitten um Auskunft erfolglos geblieben seien. Der Bescheid wurde mit Zustellungsurkunde am 30.11.2007 zugestellt

Mit Schreiben vom 14.12.2007, eingegangen bei der Beklagte am 17.12.2007 überreichte der Kläger eine vom 14.12.2007 datierende Eidesstattliche Versicherung und teilte im Übrigen mit, einen Kollegen mit der Vertretung im Widerspruchsverfahren beauftragt zu haben. Aus der Eidesstattlichen Versicherung ergibt sich, dass der Kläger Inhaber des Kontos mit der betreffenden Nummer bei der Dresdner Bank Eisenach sei, dass es sich dabei immer um ein zur anwaltlichen Berufsausübung dienendes Konto gehandelt habe, dass es im Zusammenhang mit der Existenzgründung als Rechtsanwalt mit einem Darlehen eröffnet worden sei, dass es bis zu seiner Auflösung am 30.09.2007 ausschließlich der berufsbezogenen Tätigkeit gedient habe, dass er zu keinem Zeitpunkt bei der Dresdner Bank ein privates Girokonto gehabt habe, sondern nur ein privates Wertpapierdepot mit T-Aktien im Wert von 1.400 EUR, dass er zu keinem Zeitpunkt Geldanlagen vermittelt oder sonstige Finanzdienstleistungen erbracht habe, dass er zu keinem Zeitpunkt als echter Treuhänder

tätig gewesen sei, dass der Wertpapierkauf mit einem Betrag von 155.000 EUR auf Anweisung der Mandantschaft erfolgt und in ein Anderdepot erfolgt sei, dass die Entgegennahme der Gesellschafterbeiträge auf das genannte Konto ausschließlich auf der Grundlage des Auftrags zur Überprüfung der Gesellschafterbeiträge auf Verdachtsfälle nach dem GwG erfolgt sei und dass sämtliche Gesellschaftsbeiträge im Auftrag des Mandanten einer Rechtsprüfung gemäß den Bestimmungen des GwG unterzogen worden seien. Aus dem Begleitschreiben ergibt sich, dass er keine weiteren Auskünfte geben wolle.

Mit Schreiben vom 27.12.2007, bei der Beklagten eingegangen am 02.01.2008, erhob der Kläger Widerspruch.

Mit Bescheid vom 10.01.2008, zugestellt am 11.01.2008, setzte die Beklagte gegen den Kläger unter Anordnung des Sofortvollzugs ein Zwangsgeld in Höhe von 50.000 EUR und Auslagen in Höhe von 3,45 EUR fest und drohte ein weiteres Zwangsgeld in Höhe von 100.000 EUR an. In diesem Bescheid ist ausgeführt, dass der Kläger seiner Auskunftspflicht mit der Vorlage der Eidesstattlichen Versicherung nicht genügt habe. Es sei keine Auskunft darüber gegeben worden, warum der Kläger im fraglichen Zeitraum 496.000,00 EUR auf seinem Girokonto entgegengenommen habe. Die rechtliche Prüfung von Geldflüssen nach dem Geldwäschegesetz erfordere die tatsächliche Entgegennahme der zu überprüfenden Gelder nicht. Auch die Angabe, er habe auf Anweisung des Mandanten Wertpapierkäufe über 155.000 EUR getätigt und auf ein Depotanderkonto überführt, sei nicht verständlich und unvollständig. Um sicherzustellen, dass der Kläger künftig dem Auskunft- und Vorlageersuchen vollständig nachkomme, sei es erforderlich, erneut ein Zwangsgeld anzudrohen. Da die Androhung eines Zwangsgeldes von 50.000 EUR den Kläger unbeeindruckt gelassen habe, sei eine Erhöhung auf 100.000 (im Bescheid wohl irrtümlich: 150.000 EUR) angemessen. Weiter ist geregelt, dass das festgesetzte Zwangsgeld gegenstandslos werde, sobald die erforderlichen Auskünfte erteilt und die Geschäftsunterlagen vorgelegt worden seien. Bis dahin eingezogene oder beigetriebene Zwangsgeldbeträge würden jedoch nicht zurückgezahlt.

Hiergegen lies der Kläger am 28.01.2008 Widerspruch erheben. In diesem Widerspruchsschreiben beruft sich der Kläger auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht und erklärt,

rein vorsorglich die geforderten Auskünfte erteilen zu wollen. Hierzu führt er im Einzelnen aus, dass die Firma X Ltd. ihn beauftragt habe, die Beiträge der Gesellschafter der Y Portfolio GbR auf Verdachtsfälle nach dem GwG zu überprüfen. Zum Beleg hierfür fügte der Kläger eine vom 15.06.2007 datierende Vollmacht bei, aus der sich ergibt, dass ihm „in Sachen X Ltd. wegen Überprüfung Gesellschafterbeiträge ‚Y Portfolio GbR‘ auf Verdachtsfälle nach dem Geldwäschegesetz GwG sowohl Prozessvollmacht für alle Verfahren als auch Vollmacht zur außergerichtlichen Vertretung aller Art erteilt“ wird. Die Vollmacht erstreckt sich u. a. auch auf die Befugnis zur Entgegennahme und Freigabe von Geld, „insbesondere des Streitgegenstandes, von Kautionen, Entschädigungen und der vom Gegner, von der Justizkasse oder anderen Stellen zu erstattenden Kosten und notwendigen Auslagen“ und auf die Befugnis zur Einrichtung eines Anderkontos und Anderdepots. Weiter fügte er einen Ausdruck der Internetseite eines Anbieters namens Webcheck mit Angaben zur X Ltd. bei, aus dem sich ergibt, dass diese Firma ihren Sitz in London hat. Der Kläger bezeichnet dieses Dokument als „Registerauszug“.

Die Mandantin sei die bevollmächtigte Verwalterin der GbR. Die Gesellschafter beteiligten sich dort als stille Gesellschafter und zahlten ihre Gesellschaftsanteile auf ein Anderkonto ein, „so beispielsweise auf das Anderkonto meines Mandanten bei der Dresdner Bank AG, Filiale Eisenach, Kontonummer ...“. In diesem Zusammenhang bezieht sich der Kläger auf einen „Zeichnungsschein“, von dem er ein Muster als Anlage 3 beigelegt habe. Bei diesem Dokument handelt es sich um ein Formular, mit dem der Kläger als Inhaber eines Depots bei der Dresdner Bank diese beauftragen kann, den Gesamtbestand dieses Depots oder einzelne Werte zu verkaufen. Das Überprüfungsverfahren sei so vereinbart, dass der Kläger die Einzahlungen auf einem eigenen Anderkonto entgegennehmen, nach „Verstößen nach dem GwG“ untersuchen und dann auf das Treuhandkonto der X Ltd. weiterleiten solle.

In einem Fall habe ihn die Mandantin beauftragt, einen Betrag von 155.000 EUR auf einem „Anderkonto-Depot“ anzulegen. Der Betrag sei an die Mandantin ausgekehrt worden. Schließlich teilt der Kläger noch mit, weder Gesellschafter der X Ltd. noch der Y Portfolio GbR zu sein. Soweit weitere Auskünfte notwendig seien, stünde sowohl der Kläger als auch sein Bevollmächtigter im Widerspruchsverfahren jederzeit zur Verfügung.

Die Beklagte wies den Widerspruch gegen die Verfügung vom 28.11.2007 mit Widerspruchsbescheid vom 10.10.2008 zurück. Am 07.11.2008 hat der Kläger Klage erhoben.

Er hält die Verfügung vom 28.11.2007 für rechtswidrig. Die fraglichen Gelder seien auf ein Anwaltsanderkonto vereinnahmt worden. Dies sei im Rahmen eines ihm von der Firma X Ltd. erteilten Auftrages geschehen, demzufolge er die Gesellschafterbeiträge der Y GbR auf Verdachtsfälle nach dem Geldwäschegesetz überprüfen solle. Die X Ltd. sei die bevollmächtigte Verwalterin der GbR. Er habe die Geldbeträge entgegennehmen, kurzfristig auf einem Anderkonto anlegen, die Einzahlungen nach Verstößen nach dem GwG untersuchen und dann an den Verwalter weitergeben sollen. Dies sei auch so geschehen. Diese Tätigkeit sei im Rahmen eines Mandatsverhältnisses mit der X Ltd. erfolgt. Weitergehende Auskünfte dürfe er daher nicht geben, weil diese seiner anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht unterlägen. Er habe zu keinem Zeitpunkt erlaubnispflichtige Bankgeschäfte und/oder Finanzdienstleistungen nach dem KWG erbracht und fremde Gelder insbesondere nicht als Einlagen oder andere unbedingt rückzahlbare Gelder des Publikums angenommen. Er habe auch nicht in fremdem oder eigenem Namen für fremde Rechnung Finanzinstrumente angeschafft oder veräußert.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid vom 28.11.2007 und den Widerspruchsbescheid vom 10.10.2008 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie wiederholt ihr Vorbringen aus dem o.g. Eilverfahren. Dort hat sie vorgetragen, der Kläger habe auf einem von ihm geführten Konto bei der Dresdner Bank Eisenach von 16 Personen insgesamt 496.000,00 EUR entgegengenommen, wobei als Verwendungszweck „Y Portfolio“ oder Ähnliches angegeben gewesen sei. Am 05.07.2007 habe der Kläger von diesem Konto 120.000 EUR bar an sich auszahlen lassen. Am 09.07.2007 habe er einen

weiteren Betrag von 155.000 EUR unter dem Verwendungszweck „Wertpapierkauf Depot“ verwendet. Am 16.07.2007 habe er die Bank angewiesen, einen Betrag von 170.000 EUR an einen Rechtsanwalt Z zu überweisen. Die Beklagte trug weiter vor, durch anonyme Zusage über Werbematerialien und den Gesellschafts-, Treuhand und Vermögensverwaltungsvertrag der Y Portfolio GbR zu verfügen. Danach sei der Gesellschaftszweck der GbR die gemeinsame Anlage in ausgesuchten Investments der beitretenden Gesellschafter. Die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens übernehme die X Ltd. mit Sitz in Frankfurt am Main. Die Rolle des Klägers sei in diesem Zusammenhang noch unklar. Weder sei nachvollziehbar, warum der Kläger die Gelder auf einem eigenen Konto vereinnahmen musste, um eine Prüfung nach dem GwG durchzuführen, noch sei die Verwendung und der Verbleib der dem Konto entnommenen Beträge geklärt, die im Widerspruch zu der Aussage des Klägers in der Eidesstattlichen Erklärung stünden, derzufolge er das auf dem fraglichen Konto eingegangene Geld nach Prüfung nach dem GwG an die Firma X auszukehren hätte.

Der Kläger könne sich nicht auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht berufen. Diese beziehe sich nach § 43a Abs. 2 BRAO und § 2 Abs. 2 der Berufsordnung der Rechtsanwälte nur auf Umstände, die dem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufs, also im Rahmen einer anwaltlichen Tätigkeit bekannt werden. Die Tätigkeit als Treuhänder falle nicht darunter. Das ergebe sich aus § 1 RVG. Während Absatz 1 bestimme, dass dieses Gesetz die Vergütung für anwaltliche Tätigkeiten regelt, bestimme Absatz 2, dass das RVG u. a. nicht für die Tätigkeit als Treuhänder gelte. Treuhandtätigkeit sei also keine anwaltliche Tätigkeit. Im vorliegenden Falle könne auch nicht die Rede davon sein, dass ein klassisches Nebengeschäft zur eigentlichen anwaltlichen Tätigkeit vorliege, wie sie die treuhänderische Entgegennahme von Fremdgeld des Prozessgegners zum Zwecke der Weiterleitung an den Mandanten darstelle.

Wegen des übrigen Vorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. Die Kammer hat fünf Hefter Behördenakten sowie die Akten des Eilverfahrens 1 L 198/08.F zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig. Die Kammer hält ihre Zweifel hinsichtlich der Einhaltung der Widerspruchsfrist, die sie in ihrem Eilbeschluss vom 07.03.2008 (1 L 198/08.F) geäußert hat, nicht aufrecht. Der angefochtene Widerspruchsbescheid bestätigt den rechtzeitigen Eingang des Widerspruchsschreibens.

Der Zulässigkeit der Anfechtungsklage steht auch nicht etwa die Erledigung der Hauptsache entgegen, die allerdings eingetreten wäre, wenn der Kläger die von ihm geforderten Auskünfte zwischenzeitlich in vollem Umfang erteilt hätte.

Der Kläger ist der ihm auferlegten Auskunftspflicht nicht durch die vom 14.12.2007 stammende eidesstattliche Versicherung nachgekommen. Aus der Erklärung ergibt sich im Hinblick auf den Gegenstand der Auskunftspflicht nur, dass er die Gesellschafterbeiträge auf der Grundlage eines Mandantenauftrages zur Überprüfung auf Verdachtsfälle nach dem Geldwäschegesetz (GwG) entgegengenommen und einer Rechtsprüfung nach dem GwG unterzogen habe sowie, dass er für 155.000 EUR auf Anweisung der Mandantschaft Wertpapiere gekauft hat, die er in einem Anderdepot verbuchen ließ. Außerdem ergibt sich aus der Erklärung, dass das Anderdepot nach Überprüfung aufgelöst und der Betrag an den Verfügungsberechtigten ausgekehrt worden sei. Damit hat der Kläger der ihm auferlegten Auskunftspflicht nicht hinreichend genügt. Zunächst wird der Mandant, mit dem die Geschäftsbeziehung bestehen soll, namentlich nicht genannt. Die Erklärung schafft auch keinerlei Klarheit über die Art und den Inhalt der Geschäftsbeziehungen des Klägers zur X Ltd. oder zu der GbR. Die Aussage, er habe die vereinnahmten Beträge einer Rechtsprüfung nach dem GwG unterzogen, ist unverständlich, da nach dem GwG die Identität der Einzahler, aber nicht die Beträge zu prüfen sind. Die Vereinnahmung der Beiträge steht in keinem erklärten und aus sich heraus verständlichen Zusammenhang mit der Überprüfung der Identität der Einzahler. Auch die Erklärung bezüglich der 155.000 EUR ist aus sich nicht verständlich. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso es zur Überprüfung der Identität der Einzahler erforderlich war, das vereinnahmte Geld in Wertpapieren anzulegen und es ist auch nicht verständlich, was es bedeuten soll, dass der Betrag nach Überprüfung an den

Mandanten ausgekehrt worden sei. Es ist unverständlich wie ein Betrag ausgekehrt werden kann, wenn er bereits für die Anschaffung von Wertpapieren ausgegeben worden ist. Mangels Vorlage entsprechender Unterlagen konnten diese Unklarheiten auch nicht anhand dieser Unterlagen beseitigt werden.

Eine vollständige Erfüllung der Auskunftspflicht wurde auch nicht durch die Antragschrift vom 22.01.2008 bewirkt, die der Kläger in dem Eilverfahren 1 L 198/08.F vorgelegt hat. Darin hat er durch Vorlage der entsprechenden Vollmacht zwar mitgeteilt, durch die Société Estate Ltd. mit der „Überprüfung Gesellschafterbeträge ‚Y Portfolio GbR‘ auf Verdachtsfälle nach dem Geldwäschegesetz GWG“ und zur Einrichtung eines Anderkontos und Anderdepots beauftragt worden zu sein. Die übrigen oben dargelegten Fragen bleiben dadurch aber ungeklärt, so dass von einer hinreichend vollständigen Auskunftserteilung nicht die Rede sein kann. Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen somit keine Bedenken.

Die Klage ist jedoch nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig.

Nach § 44c Abs. 1 KWG hat ein Unternehmen, bei dem Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass es Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen ohne die erforderliche Erlaubnis betreibt, sowie in die Abwicklung der Geschäfte einbezogene oder einbezogen gewesene andere Unternehmen auf Verlangen der Beklagten Auskünfte über die Geschäftsangelegenheiten zu erteilen und Unterlagen vorzulegen. Unternehmen im Sinne dieser Vorschrift ist jeder Akteur, dem gestützt auf entsprechende Tatsachen eine der in § 44c Abs. 1 KWG genannten Geschäftstätigkeiten zugerechnet werden kann. Insofern weicht der Unternehmensbegriff hier von dem ab, der im Zusammenhang mit anderen Rechtsvorschriften gilt. Insbesondere muss, um § 44c KWG anwenden zu können, nicht schon feststehen, dass sich das Auskunfts- und Vorlageersuchen an einen auf Dauer angelegten kaufmännischen Geschäftsbetrieb richtet. Das ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Diese soll es der Beklagten ermöglichen, überhaupt erst den Sachverhalt zu ermitteln. Dazu genügt als Anknüpfungspunkt das Vorliegen von Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass es sich um einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb handelt, dessen Geschäfte als Bank-

geschäfte oder Finanzdienstleistungen zu qualifizieren sind. Wollte man die Anwendung des § 44c KWG davon abhängig machen, dass über das Vorliegen eines kaufmännischen Geschäftsbetriebes bereits Gewissheit bestehen muss, so würde man voraussetzen, was auf der Grundlage der Vorschrift überhaupt erst ermittelt werden soll. Unternehmen im Sinne des § 44c Abs. 1 KWG kann deshalb auch ein Rechtsanwalt sein, sofern Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass er dauerhaft Bankgeschäfte tätigt oder Finanzdienstleistungen erbringt. Er unterliegt in diesem Falle auch dann der Auskunfts- und Vorlagepflicht, wenn sich später herausstellt, dass er entgegen dem auf Tatsachen gründenden Anschein derartige Geschäfte nicht tätigt und somit kein Unternehmen ist.

Die Beklagte hat in dem angefochtenen Bescheid auch ausreichende Tatsachen benannt, die den Verdacht von Bankgeschäften oder Finanzdienstleistungen rechtfertigen. Dies ist der Umstand, dass auf dem Konto des Klägers insgesamt 16 Personen unter Angabe des Zahlungszwecks „Y Portfolio“ Einzahlungen vorgenommen haben, die sich in zwei Fällen auf 5.000 EUR, in weiteren zwei Fällen auf 10.000 EUR und in den übrigen Fällen auf weit höhere Beträge belaufen und insgesamt zu einer Kapitalsammlung von 496.000 EUR geführt haben. Insbesondere die Höhe der Beträge und der angegebene Zahlungszweck deuten darauf hin, dass hier entweder selbst das Finanzkommissionsgeschäft oder die Abschlussvermittlung betrieben wird oder dass der Inhaber des Kontos in die Abwicklung derartige Geschäfte jedenfalls einbezogen ist. Dies wird noch dadurch bestätigt, dass der Kläger ausweislich der Behördenakten das bis dahin als Privatgirokonto geführte Konto am 16.07.2007 gegenüber der Bank zum Anderkonto erklärt hat, auf dem die Gesellschafterbeiträge einer GbR Y Portfolio eingehen sollten, welche ihrerseits durch die Firma X Ltd. vertreten werde, bei der es sich nach dem Ergebnis der Ermittlungen der Beklagten um ein Unternehmen handelt, das Geldanlageprodukte anbietet.

Die Forderung, der Beklagten sämtliche Geschäfts- und Kontounterlagen vorzulegen, welche die Geschäftstätigkeit des Klägers im Zusammenhang mit der Firma X und der Y Portfolio GbR betreffen oder damit in Zusammenhang stehen und Auskunft über diese Geschäftstätigkeit zu geben, ist sachgerecht. Sie dient dem Zweck der Ermittlung, ob unerlaubte Bankgeschäfte betrieben oder Finanzdienstleistungen erbracht werden, von wem sie betrieben werden und ob und in welcher Weise der Kläger daran beteiligt ist.

Der Kläger kann die Auskunft und die Vorlage der Unterlagen nicht unter Hinweis auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht verweigern. Zwar ist der Rechtsanwalt nach § 43a Abs. 2 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) ebenso wie nach § 2 Abs. 2 der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) im Hinblick auf alles, was ihm in Ausübung seines Berufs bekannt geworden ist, zur Verschwiegenheit berechtigt und verpflichtet. Die Verschwiegenheitspflicht ist jedoch nicht den Interessen des Rechtsanwalts zu dienen bestimmt, sondern denen des Mandanten. Sie soll nämlich sicherstellen, dass derjenige, der Rechtsberatung für sich in Anspruch nimmt, nicht schlechter gestellt sein soll als derjenige, der selbst über die erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt, deshalb keiner Rechtsberatung bedarf und also auch keinen Dritten am Wissen über die seine Rechtsangelegenheiten betreffenden Umstände teilhaben lassen muss. Das Recht des Mandanten, in seinen eigenen Angelegenheiten zu schweigen, soll auch nicht dadurch unterlaufen werden können, dass er aus verfahrensrechtlichen Gründen genötigt ist, sich eines bevollmächtigten Rechtsanwalts zu bedienen. Der Rechtsanwalt ist deshalb in dem Maße zur Verschwiegenheit verpflichtet wie auch sein Mandant selbst keine Auskunft geben muss. Umgekehrt folgt daraus, dass ein Rechtsanwalt nicht zur Verschwiegenheit über Angelegenheiten berechtigt ist, in denen der Mandant selbst einer Auskunftspflicht unterliegt.

Nach dem Vortrag des Klägers wird dieser für die X Ltd. tätig, die letztlich die Gelder erhalten soll, die als Beiträge der Gesellschafter der Y Portfolio GbR zunächst auf dem Anderkonto des Klägers eingehen. Die X Ltd. ist die bevollmächtigte Verwalterin der GbR. Die Gesellschafter beteiligen sich dort als stille Gesellschafter. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die X Ltd. damit selbst der Auskunfts- und Vorlagepflicht nach § 44c KWG unterliegt. Denn die vom Kläger vorgetragene Umstände sind Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass die X Ltd. entweder selbst Finanzdienstleistungen erbringt oder jedenfalls in die Finanzdienstleistungen der GbR einbezogen sein könnte. Ist somit die Mandantin des Klägers zur Auskunft verpflichtet, kann nach den vorstehenden Überlegungen nichts anderes auch für den Kläger gelten. Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht dient nämlich weder dem Zweck, den Anwalt selbst vor finanzdienstleistungsrechtlicher Verantwortung zu schützen, noch dazu, den etwaigen Betreibern unerlaubter Bankgeschäfte durch die Einschaltung eines zur Verschwiegenheit verpflichteten Rechtsanwalts die Mög-

lichkeit zu verschaffen, sich vollständig der aufsichtsrechtlichen Kontrolle zu entziehen, indem sie das Wissen um wesentliche Teile ihres Geschäftsmodells bei dem Anwalt monopolisieren, so dass sie selbst mangels Kenntnis und der Anwalt wegen der Verschwiegenheitspflicht keine Auskunft erteilen können.

Im Übrigen beziehen sich das Recht und die Pflicht zur Verschwiegenheit auf alles, aber auch nur auf das, was dem Rechtsanwalt *in Ausübung seines Berufs* bekannt geworden ist. Der Beruf des Rechtsanwalt besteht nur in der Beratung und Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO). Zwar zeigen die Regelungen in § 43a Abs. 5 BRAO und § 4 BORA, dass er im Rahmen seiner Berufstätigkeit auch fremde Gelder in Empfang nehmen und verwalten kann. Dabei kann es sich jedoch stets nur um eine der eigentlichen Rechtsberatung oder Rechtsvertretung untergeordnete Nebentätigkeit handeln, die nur im Zusammenhang mit ersterer zulässig ist. Reine Vermögensverwaltung, Anlageberatung oder ähnliche Tätigkeiten fallen nicht unter die anwaltliche Berufsausübung (BGHZ 46, 268; BGH NJW 80, 1855; Gerold/Schmidt/v. Eicken/ Madert /Müller-Rabe: Rechtsanwaltsvergütungsgesetz 17. Aufl. 2006 § 1 Rn 30). Das schließt zwar nicht aus, dass auch Wirtschaftsmandate Gegenstand anwaltlicher Berufsausübung sein können. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn die anwaltliche Rechtsberatung im Vordergrund steht und es dem Mandanten darauf ankommt, seine wirtschaftlichen Geschäfte, die er in einem Gebiet betreiben will, das einer starken und schwer zu durchschauenden rechtlichen Regulierung unterliegt, rechtlich korrekt durchzuführen (Gerold/Schmidt u.a. a.a.O § 1 Rn 29).

Auch eine treuhänderische Tätigkeit als solche ist keine anwaltliche Berufstätigkeit. Die Treuhand besteht darin, dass der Treugeber dem Treuhänder Vermögensgegenstände überträgt und ihn dazu ermächtigt, über diese Vermögensgegenstände in bestimmter mehr oder weniger weit oder eng beschriebener Weise zu verfügen. Genuin ist damit keine Rechtsberatung oder Rechtsvertretung verbunden. Allerdings kann die Tätigkeit eines Treuhänders auch im Zusammenhang mit der spezifisch anwaltlichen Funktion des Rechtsbeistands stehen. In diesem Fall fällt das Treuhandverhältnis auch unter die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Rechtsberatung im Verhältnis zu Wahrung rein wirtschaftlicher Interessen nicht völlig in den Hintergrund tritt (so auch HessVGH, B. v. 14.08.2008 – 6 B 815/08 – unter Berufung auf Feuerich/Weyland,

Bundesrechtsanwaltsordnung, 7. Aufl., 2008, § 3 BRAO 1 Rdnr. 4). Die Kammer hält insofern an ihrer im vorausgegangenen Eilverfahren vertretenen Auffassung nicht mehr fest, wonach man aus dem Umstand, dass nach § 1 Abs. 2 RVG die Tätigkeit des Rechtsanwalts als Treuhänder vom Geltungsbereich des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes ausgenommen ist, schließen könne, dass die Tätigkeit des Treuhänders nicht zu den möglichen anwaltlichen Tätigkeiten gehört. Festzuhalten bleibt jedoch, dass von einer von der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht umfassten Tätigkeit nur die Rede sein kann, wenn der Gegenstand der treuhänderischen Beauftragung eine Rechtsberatung ist. Es darf sich deshalb nicht um eine Treuhändertätigkeit handeln, die ausschließlich wirtschaftlich geprägt ist oder bei der die Rechtsberatung weitgehend hinter die wirtschaftliche Geschäftsabwicklung zurücktritt (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 1992 - II ZR 141/91 -, BGHZ 120, 157 [159, 160]; Feuerich/Weyland, a.a.O., Einl. BRAO 1 Rdnr. 18).

Der Kläger hat im Beschwerdeverfahren vor dem HessVGH mit Schriftsatz vom 21.07.2008 dargelegt, dass zwischen ihm und den Auftraggebern ein Wirtschaftsmandat bestanden habe, das ausschließlich auf seine Tätigkeit als Rechtsanwalt bezogene Tätigkeiten zum Inhalt gehabt habe, nicht aber eine Anlageberatung oder eine Vermögensverwaltung. Die Auftraggeber hätten ihm - dem Kläger - die Meldepflicht nach dem Geldwäschegesetz übertragen, dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass er einer eigenen gesetzlichen Meldepflicht unterlegen habe. Er sei in diesem Rahmen bevollmächtigt worden, die Gesellschafterbeiträge über ein von ihm eingerichtetes Rechtsanwaltsanderkonto zu überprüfen und Verdachtsfälle zu melden. Eine solche Überprüfung sei ihm über seine Rechtsanwaltssoftware möglich, über die er sofortigen Zugriff auf die Daten von Einwohnermeldeämtern in ganz Deutschland habe. Dieser direkte Zugriff auf die elektronischen Auskunftsdateien ermögliche es ihm, die Person des Überweisenden zu identifizieren und die Adresse der betreffenden Person zu ermitteln, wobei über die angewendete Software überprüft werden könne, ob eine angegebene Adresse postalisch korrekt sei. Um eine Überprüfung auf Verdachtsfälle vorzunehmen, habe er von der Gesellschaft die Anschrift, das Geburtsdatum, die Höhe der Beteiligungen und die Bankverbindung des betreffenden Gesellschafters erhalten und auf der Grundlage dieser Daten mit der Anwaltssoftware die Identifizierung des Gesellschafters vorgenommen. Er sei jeweils ausdrücklich ermächtigt und beauftragt worden, Verdachtsfälle bei zweifelhafter Identifizierung zu melden und ent-

sprechende Zahlungseingänge, die dem Gesellschafter wirtschaftlich nicht hätten zugeordnet werden können, zu melden.

Im Unterschied zum HessVGH (a.a.O) kann die Kammer aus dieser Tätigkeitsbeschreibung nicht erkennen, dass es sich dabei um eine spezifisch anwaltliche Tätigkeit handelt, die dem Verschwiegenheitsgebot des § 43a Abs. 2 BRAO unterliegt. Sie hält vielmehr an ihrer im Eilbeschluss vom 07.03.2008 (1 L 198/08.F) dargelegten Auffassung fest, dass diese Tätigkeit nicht über die eines Geldwäschebeauftragten im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 1 (Geldwäschegesetz – GwG) v. 25.10.1993 (BGBl 1993 I 1770) hinausgeht. Die Tätigkeit eines Geldwäschebeauftragten unterliegt jedoch nicht der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht.

Mit dem neuen Geldwäschegesetz vom 13.08.2008 (BGBl 2008 I 1690) ist die erforderliche Bestellung eines der Geschäftsleitung nachgeordneten Geldwäschebeauftragten zwar entfallen. Es bleibt der internen Organisationsstruktur der Verpflichteten überlassen, wie sie den ihnen auferlegten Sorgfaltspflichten bei der Entgegennahme von Geld entsprechen. Sie können diese Aufgabe aber nach wie vor auf einen „Dritten“ übertragen, wenn dieser bestimmte Qualifikationen erfüllt (§ 7 Abs. 1 GwG 2008). Dritter in diesem Sinne kann insbesondere auch ein Rechtsanwalt sein (§ 7 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG 2008). Als solcher unterliegt der Rechtsanwalt – und das ist im vorliegenden Zusammenhang bemerkenswert – auch der behördlichen Aufsicht nach § 16 GwG. Die Aufsichtsbehörden sind ermächtigt, alle geeigneten und erforderlichen Maßnahmen und Anordnungen zu treffen, um die Einhaltung der im Geldwäschegesetz festgelegten Anforderungen sicherzustellen. Sie können hierzu auch die ihnen für sonstige Aufsichtsaufgaben eingeräumten Befugnisse ausüben. Der Aufsicht unterliegt insbesondere auch die Frage, ob der Verpflichtete, wenn er Tatsachen festgestellt hat, die den Verdacht einer Straftat nach § 261 StGB oder einer Terrorismusfinanzierung (§ 129a StGB) nahelegen, der Anzeigepflicht nach § 11 GwG nachgekommen ist. Obwohl von dem Verpflichteten oder dem von ihm beauftragten Dritten dabei gewisse rechtliche Subsumtionen erwartet werden, die ein Rechtsanwalt mit größerer Treffsicherheit vornehmen mag als ein juristischer Laie, unterliegen auch Rechtsanwälte als originär Verpflichtete oder in der Funktion eines Geldwä-

schebeauftragten bzw. „Dritten“ (§ 7 Abs. 1 GwG) der Aufsicht und können sich nicht auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht berufen.

Dass damit keine spezielle Rückausnahme von der generellen Verschwiegenheitspflicht nach § 43a Abs. 2 BRAO geschaffen worden ist, die man nicht auf das Aufsichtsregime nach dem KWG übertragen könnte, sondern vielmehr nur ein Beispiel dafür, dass die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht sich nicht auf Sachverhalte bezieht, über die der Mandant selbst auskunftspflichtig ist, zeigt sich insbesondere daran, dass auch das GwG die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht respektiert. So unterliegt der Anwalt nicht der Aufsicht nach § 16 GwG, muss also keine Auskunft geben, wenn sein eigener Mandant im Verdacht steht, Geldwäsche begangen zu haben (§ 11 Abs. 3 GwG). Die Verschwiegenheitspflicht erfasst also auch hier genau den Fall, dass der Mandant selbst das Recht hat zu schweigen und sich nicht einer Straftat zu bezichtigen, geht aber nicht darüber hinaus. Deutlicher als das alte Gesetz lässt das neue GwG damit erkennen, dass die Funktion des Geldwäschebeauftragten – unbeschadet der Tatsache, dass es diesen Begriff im Gesetz nicht mehr gibt – keine anwaltliche Tätigkeit ist, also nicht im Zusammenhang mit der anwaltlichen Funktion der Rechtsberatung und der Rechtsvertretung steht.

Selbst wenn man aber annehmen wollte, dass die Tätigkeit des Geldwäschebeauftragten, wenn sie von einem Rechtsanwalt ausgeübt wird, der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegt, vermag die Kammer im Unterschied zum HessVGH (vgl. B v. 14.08.2008 – 6 B 815/08) nicht zu erkennen, dass die Vereinnahmung von Geldern auf einem anwaltlichen Anderkonto in irgendeinem funktionalen Zusammenhang zur Tätigkeit als Geldwäschebeauftragter steht. Der Kläger hat vor dem HessVGH selbst vorgetragen, dass er die im Rahmen des GwG zu überprüfenden Daten von der Mandantin selbst erhalten hat. Da nur solche personenbezogenen Daten Dritter überprüft werden müssen, die mit Geldflüssen in Zusammenhang stehen, wäre es noch erforderlich gewesen, dass die Mandantin dem Kläger die Kontoauszüge überlässt, aus denen sich die Einzahlungen auf eines ihrer Konten ergeben. Demgegenüber bringen die Einzahlung auf einem Anwaltsanderkonto und die Weiterleitung der Beträge nach abgeschlossener Prüfung keinen funktionalen Vorteil. Ein Zusammenhang der Entgegennahme von Geldern der Gesellschafter mit der Überprüfung der Einzahler nach dem GwG ist deshalb nicht nachvollziehbar.

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung denn auch selbst erklärt, dass die Mandantin die Einzahlung der verschiedenen Gesellschafterbeiträge auf einem anwaltlichen Ankerkonto deshalb gewünscht habe, weil sie ein Interesse daran gehabt habe, nicht mit den einzelnen Einzahlungen befasst zu werden. Ihr lag daran, nur den Gesamtbetrag der Einzahlungen zu erhalten. Dieses Interesse hat augenscheinlich mit den Verpflichtungen aus dem Geldwäschegesetz nichts zu tun.

Auch gegen die Zwangsgeldandrohung bestehen keine Bedenken. Insbesondere ergibt sich kein Fehler aus dem Umstand, dass die Beklagte für die vollständige oder teilweise Zuwiderhandlung pauschal ein Zwangsgeld von 50.000,-- EUR angedroht hat. Die Androhung ist insbesondere hinreichend bestimmt. Die Beklagte kann auf dieser Grundlage auch bei einer nur teilweisen Nichtbefolgung der Anordnungen das angedrohte Zwangsgeld in voller Höhe festsetzen. Die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes hält sich im Rahmen des § 17 Satz 4 FinDAG.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, 711 ZPO. Die Berufung ist zuzulassen, weil das Urteil von der Entscheidung des HessVGH vom 14.08.2008 (6 B 815/08) abweicht (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Die Sprungrevision ist zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 134 Abs. 2 i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

RECHTSMITTELBELEHRUNG

...

