

MERKBLATT

Abgrenzung Buchführung – (Steuer-)Rechtsberatung im Kontext des Meldeprivilegs nach § 43 Abs. 2 GwG

(1) Eine Pflicht nach § 43 Abs. 1 GwG zur Verdachtsmeldung besteht für Steuerberater und Steuerbevollmächtigte – Gleiches gilt auch für Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer – dann nicht, wenn sich der meldepflichtige Sachverhalt auf Informationen bezieht, die der Steuerberater oder Steuerbevollmächtigte (im weiteren nur „Steuerberater“) im Rahmen von Tätigkeiten der Rechtsberatung oder Prozessvertretung erhalten hat (§ 43 Abs. 2 Satz 1 GwG). Die Tätigkeiten können auch im Zeitraum der Mandatsanbahnung erbracht werden. Unerheblich ist daher, ob bereits ein Mandat für die Rechts- bzw. Steuerberatung oder Prozessvertretung erteilt wurde. Maßgeblich ist die im Einzelfall konkret erbrachte Tätigkeit, durch die die Informationen erlangt wurden¹.

(2) Nach der Gesetzesbegründung² ist Rechtsberatung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, die eine vertiefte Prüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erfordert, die der Kenntnisse und Fertigkeiten bedürfen, die durch ein Studium oder langjährige Berufserfahrung vermittelt werden und für eine substantielle Rechtsberatung erforderlich sind. Der Begriff der außergerichtlichen Rechtsberatung erfasst insbesondere auch die Steuerberatung³, da es sich hierbei um einen Unterfall der Rechtsberatung handelt. Zur Steuerberatung gehören insbesondere die Hilfeleistung bei der Erstellung der Buchführung einschließlich der Aufstellung von Abschlüssen, die für die Besteuerung von Bedeutung sind und damit auch der Handelsbilanz, der steuerlichen Voranmeldungen und der Steuererklärungen, die Prüfung von Steuerbescheiden und die Unterstützung bei einer Außenprüfung sowie die Hilfeleistung in Steuerstrafsachen und Bußgeldsachen wegen einer Steuerordnungswidrigkeit. Auch bei der Ausübung von vereinbarten Tätigkeiten gemäß § 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG, wie z. B. der Tätigkeit als Insolvenzverwalter oder Testamentsvollstrecker, gilt die Ausnahme von der Verdachtsmeldepflicht, soweit die Erkenntnisse und Verdachtsmomente, die auf eine Geldwäsche hindeuten, sich aus der rechtsdienstleistenden Tätigkeit ergeben, die der Steuerberater als zulässige Nebenleistung gemäß § 5 RDG erbringt.

¹ BT-Drs. 19/13827, S. 98.

² BT-Drs. 19/13827, S. 98.

³ vgl. § 1 StBerG – „Hilfeleistung in Steuersachen“, sowie § 33 StBerG.

(3) Die Ausnahme von der Verdachtsmeldepflicht nach § 43 Abs. 2 Satz 2 GwG greift dagegen nicht bei Tätigkeiten außerhalb der Rechts- bzw. Steuerberatung. Dies ist nach der Begründung des Gesetzgebers bei einfachen kaufmännischen Hilfstätigkeiten⁴ sowie bei reinen Buchführungstätigkeiten⁵ der Fall. Aber auch originäre betriebswirtschaftliche Beratungen und Prüfungstätigkeiten sowie Treuhänderische Tätigkeiten fallen aufgrund fehlender rechtlicher Beratung nicht unter die Ausnahme zur Meldepflicht des § 43 Abs. 2 Satz 2 GwG.

(4) Im Fall der Finanz- und Lohnbuchführung gestaltet sich die Abgrenzung zwischen meldepflichtigen Tätigkeiten und solchen, bei denen die Privilegierung nach § 43 Abs. 2 Satz 2 GwG greift, in der Praxis häufig schwierig.

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers unterliegt nur die eigentliche Buchführungstätigkeit nicht der Befreiung von der Meldepflicht⁶. Soweit sich hingegen die relevanten Informationen aus der laufenden Buchführung ergeben oder dem Steuerberater zur Erstellung der Buchführung vom Auftraggeber oder Dritten übermittelt werden und eine vertiefte rechtliche Prüfung und/oder Beratung auslösen, gilt wiederum die Ausnahme von der Verdachtsmeldepflicht auch für die Buchführungstätigkeit. Dabei ist jedoch jeweils grundsätzlich auf den konkreten Einzelfall abzustellen.

Regelmäßig stellen die Buchhaltungstätigkeit und die Steuerrechtsberatung eine untrennbare Einheit dar bzw. sind intrinsisch miteinander verbunden – sei es, dass die Buchhaltungstätigkeit Voraussetzung für die ordnungsgemäße Rechtsberatung ist oder sinnvollerweise nur auf ihrer Grundlage ausgeübt werden kann. In diesen Fällen ist die Buchhaltungstätigkeit ebenfalls vom Meldeprivileg erfasst (sog. Infektion), um der grundrechtlichen Schutzrichtung des Rechtsberatungsprivilegs zu genügen. Solche Prüfungstätigkeiten sind dann weder nur rein betriebswirtschaftlicher Natur noch handelt es sich um reine Buchhaltungstätigkeiten. Sie sind vielmehr auf (Steuer-)Rechtsberatung gerichtet. Als Abgrenzungsgrundsatz kann dabei die Beantwortung der Frage herangezogen werden, ob im konkreten Einzelfall der erteilte Auftrag ebenso einem Angehörigen eines nicht-rechtsberatenden Berufs hätte überantwortet werden können.

(5) Von einer nicht dem Meldeprivileg des § 43 Abs. 2 Satz 2 GwG unterliegenden Tätigkeit des Steuerberaters kann insbesondere in folgenden Fällen ausgegangen werden (Negativkatalog):

- **Buchhaltung und Lohnbuchführung im Sinne von § 6 Nr. 4 StBerG**

Der Steuerberater wird ausdrücklich nur zum Kontieren und Buchen laufender Geschäftsvorfälle, die laufende Lohnabrechnung und/oder das Fertigen der Lohnsteuer-Anmeldungen beauftragt. Steuerrechtliche Beratung wurde ausgeschlossen.

⁴ So z. B. die Überwachung der Fälligkeit von Zahlungen und der Einzahlung von Patentgebühren – BT-Drs. 19/13827, S. 98 mit Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 29.10.1997, Az. 1 BvR 780-87-.

⁵ BT-Drs. 19/13827, S. 98.

⁶ siehe Rdnr. 166.

- **Finanz- und Liquiditätsplanung**

Erstellung von Finanzplänen und Liquiditätsanalysen. Hierbei handelt es sich um eine ausschließlich betriebswirtschaftliche Tätigkeit, soweit keine rechtlichen Bewertungen oder Auswertungen erforderlich sind.

- **Kostenrechnung**

Analyse und Optimierung von Betriebskosten. Hierbei handelt es sich um eine ausschließlich betriebswirtschaftliche Tätigkeit, soweit keine rechtlichen Bewertungen oder Auswertungen erforderlich sind.

- **Unternehmensberatung**

Beratung zu rein betriebswirtschaftlichen Fragestellungen, wie z.B. Investitionsplanung, Rentabilitätsberechnungen und Wirtschaftlichkeitsanalysen.

- **Controlling**

Der Steuerberater entwickelt und überwacht Controlling-Systeme für den Mandanten. Hierbei handelt es sich um eine ausschließlich betriebswirtschaftliche Tätigkeit, soweit keine rechtlichen Bewertungen oder Auswertungen erforderlich sind.

- **Existenzgründungsberatung**

Der Steuerberater unterstützt den Mandanten bei der Erstellung von Businessplänen und Finanzierungsplänen. Hierbei handelt es sich grundsätzlich um ausschließlich betriebswirtschaftliche Tätigkeiten. Sobald auch steuerliche und rechtliche Überlegungen zur geeigneten Rechtsform angestellt werden, handelt es ggf. insgesamt um eine privilegierte Rechtsberatung.

- **allgemeine betriebswirtschaftliche Beratung**

Der Steuerberater berät zur Optimierung von Geschäftsprozessen und organisatorischen Strukturen.

- **Treuhänderische Tätigkeiten**

Wird der Steuerberater treuhänderisch für den Mandanten tätig, z.B. in dem er Zahlungen vereinnahmt, verwaltet oder weiterleitet, stellt dies ebenfalls keine rechtsberatende Tätigkeit dar. Vielmehr handelt es sich dabei um eine einfache kaufmännische Hilfstätigkeit, die nicht dem Meldeprivileg unterliegt.

- (6) Stets als Steuerrechtsberatung bzw. Prozessvertretung und damit dem Meldeprivileg unterliegend sind in der Regel insbesondere folgende Tätigkeiten eines Steuerberaters anzusehen (Positivkatalog):

- **Steuererklärungen / Steueranmeldungen**

Der Steuerberater fertigt Steuererklärungen und Steueranmeldungen für den Mandanten an und wendet dabei insbesondere rechtliche Normen des Steuerrechts an. Neben den Jahressteuererklärungen gilt dies uneingeschränkt auch für die Umsatzsteuervoranmeldung. Bei der im Rahmen der Lohnbuchhaltung zu erstellenden Lohnsteueranmeldung kommt es auf den konkreten Einzelfall an. Insbesondere bloße Lohnsteueranmeldungen, die grundsätzlich auch von Nichtangehörigen der steuer- und

rechtsberatenden Berufe erstellt werden können, stellen hingegen in der Regel **keine** meldeprivilegierte Steuerberatung dar.

- **Abschlüsse, insbesondere Jahresabschlüsse, Bilanzen und EÜRs**

Um Steuerberatung handelt es sich auch stets bei der Erstellung von Jahresabschlüssen, jeglicher Art von Bilanzen (insb. Steuer- und Handelsbilanzen) sowie Einnahme-Überschuss-Rechnungen (EÜR), da hierbei ebenfalls rechtliche Normen, insbesondere solche des Steuer- und Handelsrechts, näher geprüft und angewendet werden müssen.

- **Finanzbuchhaltung**

In der Regel – insbesondere, wenn nichts anderes ausdrücklich vereinbart wurde – ist das dem Steuerberater erteilte Mandat umfassend. Die Finanzbuchhaltung beinhaltet neben der Buchführung dann auch die steuerliche Bewertung und Beratung bzw. ist mit der steuerlichen Beratung untrennbar verbunden. Regelmäßig schuldet der Steuerberater dem Mandanten dabei (zumindest als Nebenpflicht) auch unaufgefordert steuerliche Beratung, insbesondere dann, wenn er Auffälligkeiten feststellt, steuerlichen Optimierungs- und Verbesserungsbedarf erkennt oder Wahlrechte auszuüben sind. In diesen Mischfällen handelt es sich in der Regel insgesamt um eine privilegierte steuerliche Beratung. Auch die zunehmende Automatisierung und Digitalisierung hat mittlerweile zur Folge, dass insgesamt von einer einheitlichen steuerberatenden Tätigkeit auszugehen ist, denn aufgrund des mittlerweile üblichen automatischen Einlesens und Verbuchens hat der Steuerberater gar keinen direkten Einblick in die einzelnen Belege und Buchungen. Vielmehr wertet er die sich daraus ergebenden Ergebnisse steuer(-recht)-lich aus.

- **Lohnbuchhaltung:**

Für die Lohnbuchhaltung gelten grundsätzlich die vorstehenden Ausführungen zur Finanzbuchhaltung gleichermaßen. Insbesondere dann, wenn die Lohnbuchhaltung über die bloße laufende Führung von Lohnkonten hinausgeht, ist von einer insgesamt steuerberatend geprägten und damit privilegierten Tätigkeit auszugehen.

- **Antragsstellungen**

Antragsstellungen jeglicher Art, die der Steuerberater für den Mandanten insbesondere auf der Grundlage steuerrechtlicher Regelungen vornimmt, stellen privilegierte Rechtsberatungen dar.

- **Außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren**

Außergerichtliche Vertretungen, insbesondere Einspruchsverfahren nach §§ 347ff. AO, sind Rechtsberatungen⁷ und somit vom Meldeprivileg erfasst.

- **Vertretung in gerichtlichen Verfahren**

Soweit der Steuerberater beauftragt ist, für seine Mandanten vor Gericht aufzutreten, insbesondere in finanzgerichtlichen Verfahren gilt das Meldeprivileg.

⁷ Scaraggi-Kreitmayer zu § 43 GwG Rn. 29.

- **Vertretung in Steuerstrafsachen und Bußgeldsachen**

Nach § 33 Satz 2 StBerG ist der Steuerberater auch zur Beratung und Vertretung in Steuerstrafsachen und in Bußgeldsachen wegen einer Steuerordnungswidrigkeit berechtigt. Auch diese Tätigkeit stellen eine Rechtsberatung oder sogar Prozessvertretung dar und unterliegen dem Meldeprivileg.

(7) Schon aus der Gesetzesbegründung zum Geldwäschebekämpfungsgesetz vom 14. August 2002⁸ ergibt sich, dass sowohl der Begriff der gerichtlichen Vertretung als auch der Begriff der Rechtsberatung jeweils in einem umfassenden Sinne zu verstehen sind. Der Bereich der gerichtlichen Vertretung erfasst danach nicht nur den Zeitraum des Verfahrens selbst, sondern auch die Informationserlangung vor und nach einem solchen Verfahren, einschließlich der Beratung über das Betreiben oder Vermeiden eines solchen Verfahrens. Auch Informationen, die im Rahmen einer Gesamtbeauftragung zeitlich vorgelagert für Buchhaltungstätigkeiten und erst später für Steuererklärungen u.a. Rechtsberatung relevant sind, unterfallen - von Anfang an - der Privilegierung.

(8) Steuerberater können somit z. B. ein Beratungsmandat im Zusammenhang mit einer strafbefreienden Selbstanzeige nach § 371 AO grundsätzlich auch dann annehmen, wenn der Mandant noch nicht identifiziert oder der wirtschaftlich Berechtigte noch nicht abgeklärt werden kann. Diese Ausnahme berücksichtigt, dass Rechtsberatung und Prozessvertretung häufig eilbedürftig sind, also nicht von der vorherigen Erfüllung von Sorgfaltspflichten abhängig gemacht werden können.

(9) Die Pflicht zur Verdachtsmeldung bleibt aber nach § 43 Abs. 2 Satz 2 GwG bestehen, wenn der Steuerberater positiv weiß, dass der Mandant die Rechts- bzw. Steuerberatung oder Prozessvertretung für den Zweck der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung oder einer anderen Straftat genutzt hat oder nutzt, d. h. das geschützte Vertrauensverhältnis zu einer Straftat unter Nutzung der Beratungsleistungen des Steuerberaters missbraucht werden soll. Hinter dieser „Rückausnahme“ von der Befreiung von der Meldepflicht steht der Gedanke, dass ein Mandant nicht schutzwürdig ist, der bei Kenntnis des Steuerberaters von der Straftat dessen Beratung zur Begehung einer Straftat nutzen will.

(10) Dementsprechend ist Voraussetzung für ein Wiederaufleben“ der Verdachtsmeldepflicht, dass der Mandant den Steuerberater bewusst in Anspruch nimmt oder genommen hat, um ihn bei der Begehung einer Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder einer anderen Straftat zu unterstützen, und der Steuerberater von diesem Ansinnen des Mandanten positive Kenntnis hat. Wenn der Mandant seinen Steuerberater beispielsweise bittet, das aus einem Raub erlangte Geld gewinnbringend zu investieren, muss der Steuerberater nicht nur das Mandat ablehnen oder beenden, sondern auch eine Geldwäscheverdachtsmeldung erstatten. Eine Pflicht zur Verdachtsmeldung besteht auch dann, wenn der Steuerberater durch seinen Mandanten von der Verschwiegenheitspflicht entbunden wurde und damit das Mandatsverhältnis nicht der Schweigepflicht unterliegt. Dies gilt auch für Drittgeheimnisse, soweit die vom Dritten erlangten Informationen nicht zumindest auch die Interessen des Mandanten berühren. Insoweit kann eine Meldepflicht beispielsweise bestehen, wenn der Steuerberater bei einem Unternehmenskauf den Verkäufer vertritt und

⁸ BT-Drs. 14/8739, S.15.

Tatsachen darauf hindeuten, dass der Käufer die Gelder zur Zahlung des Kaufpreises aus Drogenverkäufen hat.

(11) Für das Vorliegen einer Verdachtsmeldepflicht reicht es dagegen nicht aus, wenn der Steuerberater lediglich Kenntnis davon hat, dass der Mandant eine Straftat wie z. B. eine Steuerhinterziehung begangen hat, und der Mandant sich mit der Bitte um Vertretung an den Steuerberater wendet. Ebenso scheidet eine Meldepflicht nach § 43 Abs. 2 Satz 2 GwG aus, wenn der Steuerberater durch seine Beratung den Mandanten von dem angetragenen Missbrauch des Mandatsverhältnisses wieder abbringt, d. h. der Mandant nach der Aufklärung über die Strafbarkeit von der geplanten Handlung Abstand nimmt. In diesem Fall fehlt es an dem Erfordernis, dass der Mandant den Berufsträger bewusst zum Zwecke der Begehung einer Straftat missbrauchen will.

(12) Bei der Meldepflicht nach § 43 Abs. 2 Satz 2 GwG handelt es sich um eine „Rückausnahme“ von der Befreiung der Berufsgeheimnisträger von der Meldepflicht nach § 43 Abs. 1 GwG. Hieraus folgt, dass eine Meldepflicht nach § 43 Abs. 2 Satz 2 GwG überhaupt nur dann in Betracht kommt, wenn ein Verdachtsfall nach § 43 Abs. 1 GwG vorliegt. Die bloße Kenntnis, dass das Mandatsverhältnis zum Zweck der Begehung einer Straftat genutzt werden soll, löst daher die Meldepflicht nicht aus. Hinzutreten muss auch ein Sachverhalt, bei dem hinreichende Anhaltspunkte für einen Verdachtsfall im Sinne des § 43 Abs. 1 GwG bestehen.

(13) Die Verdachtsmeldung gilt zugleich als Selbstanzeige im Sinne von § 261 Abs. 8 Nr. 1 StGB, wenn der gemeldete Sachverhalt die hierfür erforderlichen Angaben enthält. Die Pflicht zur Verdachtsmeldung schließt die Freiwilligkeit der Selbstanzeige nicht aus (§ 43 Abs. 4 GwG).

(14) **Praxishinweis:**

Die Steuerberaterkammer als zuständige Aufsichtsbehörde ist bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte, die auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung hindeuten, zur Erstattung einer Verdachtsmeldung verpflichtet. Dies gilt aber dann nicht, wenn der Verpflichtete (Steuerberater) wegen der Ausnahme von der Meldepflicht nach § 43 Abs. 2 GwG nicht zur Meldung verpflichtet ist und daher keine Meldung abgegeben hat (§ 44 Abs. 1 GwG).