

Stellungnahme

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen

Dokumenten Nr.
D 0868

Datum
20. April 2017

Seite
1 von 20

Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung stellen eine ernstzunehmende, weltweite Bedrohung dar. Maßnahmen zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung sind daher ein wichtiges gesamtgesellschaftliches Ziel, das auch von der deutschen Industrie begrüßt und unterstützt wird. Zu beachten ist allerdings, dass das System der Geldwäsche-Bekämpfung nicht 1:1 vom Finanzsektor auf Unternehmen aus dem Nicht-Finanzsektor übertragen werden kann. Auch im internationalen bzw. europäischen Kontext ist eine weitere Abstimmung dringend erforderlich.

Wie im Folgenden näher dargelegt wird, braucht es dazu ein hohes Maß an Normenklarheit und -bestimmtheit. Dies wird in vielen Punkten von der 4. EU-Geldwäsche-Richtlinie nicht erreicht. Auch der aktuelle Regierungsentwurf für ein angepasstes Geldwäschegesetz (GwG) lässt viele Fragen offen, anstatt den Verpflichteten praxisnah Rechtssicherheit zu vermitteln.

Viel zu wenig unterstützt der Gesetzentwurf einen offenen Austausch zwischen den Strafverfolgungs- und Aufsichtsbehörden auf der einen Seite und der Privatwirtschaft auf der anderen Seite, bei dem weniger die stark erhöhten Sanktionsandrohungen oder die Zahl der Verdachtsmeldungen im Vordergrund stehen könnten, sondern die Erarbeitung industriespezifischer Standards mit Bezug zu konkreten Risikoszenarien.

Im Folgenden erläutern wir zunächst die wichtigsten Problemkreise, die aus unserer Sicht unbedingt einer Änderung bedürfen. Demnach

- müssen Verpflichtungen für Güterhändler konsequent an die Bargeldgrenze gebunden sein,
- ist eine Klarstellung in Bezug auf industrielle Holding-Gesellschaften erforderlich,
- müssen gruppenweite Sicherungsmaßnahmen risikoorientiert erfolgen und
- muss das neue Register effizient ausgestaltet werden.

Daran anschließend führen wir unter Bezugnahme auf die BDI-Stellungnahme zum Referentenentwurf weitere Punkte auf, die ebenfalls angepasst werden müssen, um das Gesetz in der Praxis für Unternehmen rechtssicher handhabbar zu machen.

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE

Telekontakte
T: +493020281455
F: +493020282455

Internet
www.bdi.eu

E-Mail
V.Westphal@bdi.eu

1. Verpflichtungen für Güterhändler konsequent an die Bargeldgrenze binden

Die Umsetzung der 4. EU-Geldwäscherichtlinie stellt die deutsche Industrie vor erhebliche Herausforderungen. Dringend erforderlich ist daher eine eindeutige Fokussierung in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Financial Action Task Force (FATF) und der EU: nur diejenigen (Bargeld-)Geschäfte, die konkret ein hohes Geldwäscherisiko aufweisen, sollten von den Geldwäschevorschriften erfasst werden. Zusätzlicher bürokratischer Aufwand an Zeit, Personal und entsprechende Kosten für alle anderen Geschäfte müssen vermieden werden. Weiterer Klarstellungen bedarf es unter anderem insoweit, als sich die geldwäscherechtlichen Pflichten beim Güterhändler nur auf das konkrete Bargeldgeschäft beziehen

- Aus Sicht der Industrie ist es von entscheidender Bedeutung, dass der Kreis der verpflichteten Industrie- und Handelsunternehmen, der sogenannten Güterhändler, mit den **Vorgaben der 4. EU-Geldwäscherichtlinie deckungsgleich** ist.

Nach der Richtlinie sollen Güterhändler überhaupt nur verpflichtet sein, wenn sie Barzahlungen von 10.000 Euro oder mehr tätigen oder entgegennehmen. Im Referentenentwurf vom Dezember 2016 war eine wortgleiche Definition vorgesehen. Eine solche Regelung hätte der im Koalitionsvertrag vorgesehenen **1:1-Umsetzung von europäischen Vorgaben** entsprochen und entspräche auch der Rechtslage in anderen europäischen Staaten. Denn nach unserer Kenntnis hat bislang kein einziger EU-Mitgliedstaat die dort ansässigen Güterhändler über die EU-Vorgaben hinaus verpflichtet oder solche Pläne verfolgt.

Nach dem Referentenentwurf wären deutsche Industrieunternehmen folgerichtig auch nicht mit erheblichen Kosten für den Aufbau von geldwäschespezifischen Systemen belastet worden, die von der Richtlinie nicht vorgesehen sind. Bereits nach aktueller Rechtslage wird die **deutsche Industrie im europäischen und internationalen Wettbewerb erheblich benachteiligt**. Nunmehr kommt verschärfend hinzu, dass die EU-Richtlinie einen sogenannten gruppenweiten, d. h. konzern- und weltweiten, Ansatz verfolgt. Deutsche Unternehmen müssten folglich diese umfassenden Pflichten weltweit einhalten.

Auch unter Präventionsgesichtspunkten ist eine Orientierung an den Vorgaben der Richtlinie, also eine Beschränkung auf das Bargeldgeschäft ab 10.000 Euro, sinnvoll. Denn der **unbare Geldverkehr wird bereits seit Jahren intensiv von Banken und Unternehmen des Finanzsektors überwacht**. Verpflichtungen von Güterhändlern beim unbaren Güterhandel beziehen sich immer auf Transaktionen, deren Geldflüsse bereits von Finanzdienstleistern observiert werden. Das Verdachtsmeldewesen der Banken funktioniert so umfassend und gut, dass im unbaren Verkehr keine Lücken mehr ersichtlich sind. Entsprechend sehen auch die Empfehlungen der FATF eine Einbeziehung von Güterhändlern in die Geldwäsche-Compliance außerhalb von Bargeldgeschäften nicht vor.

- Aus den vorgenannten Gründen wäre es aus unserer Sicht zu begrüßen, die Definition des Güterhändlers, wie sie im Referentenentwurf formuliert war, beizubehalten.

Im Regierungsentwurf wurde die Definition des Güterhändlers allerdings wieder geändert, sodass die Bargeldgrenze entfallen ist. Der Regierungsentwurf verlagert die zentrale Definition zu Beginn in die einzelnen Abschnitte des Gesetzes. Damit fiel jeder gewerbliche Veräußerer von Gütern – unabhängig von deren Wert und der Annahme oder Nichtannahme von Barzahlungen beliebiger Höhe – in den Anwendungsbereich des GWG.

- Sollte es bei dieser Definition des Güterhändlers bleiben, ist es aus den zuvor aufgeführten Gründen essentiell, dass die erfolgte Verlagerung der Bargeldgrenze in die einzelnen Regelungen vollständig und konsequent durchgeführt wird.

1.1 Verdachtsmeldepflicht an Bargeldgrenze anpassen

Zwar sind Güterhändler von Sorgfaltspflichten, Risikomanagement etc. freigestellt. Allerdings bleiben sie weiterhin verpflichtet, z. B. im Verdachtsfall eine Verdachtsmeldung abzugeben.

Denn die Pflicht zur Meldung von Verdachtsfällen in § 43 Abs. 1 GwG-E gilt für alle Verpflichteten und unabhängig von der Höhe der Transaktion. Es wird dabei auch nicht zwischen baren und unbaren Transaktionen unterschieden. Das bedeutet letztlich, dass die Befreiung von Risikomanagement nach § 4 Abs. 4 für Güterhändler, die keine Bargeldgeschäfte größer 10.000 Euro tätigen, wieder rückgängig gemacht wird. Hier ist die Befreiung für Güterhändler, die die Bargeldgrenze beachten, konsequent umzusetzen. Einen Verdachtsfall zu erkennen, die erforderlichen Daten dafür zu erheben und diesen zu melden zieht jedoch automatisch Sorgfaltspflichten und Risikomanagement nach sich. Denn ohne eine solches ist eine Erkennung, Dokumentation und Meldung nicht möglich.

Es ist daher eine Klarstellung erforderlich, dass **Güterhändler zur Meldung nur verpflichtet sind, soweit eine (verdächtige) Bargeldtransaktion oberhalb von 10.000 Euro vorliegt.**

Vorschlag § 43 Abs. 1 GwG-E als Satz 2 neu anfügen:

„Bei Güterhändlern gilt dies nur insoweit, als die Sachverhalte im Zusammenhang mit einer Bargeldtransaktion ab 10.000 Euro stehen.“

1.2 Allgemeine Sorgfaltspflicht an Bargeldgrenze anpassen

Zudem ist auch im Rahmen der **allgemeinen Sorgfaltspflichten** eine Klarstellung erforderlich, dass Sorgfaltspflichten für Güterhändler nur insoweit gelten als sie Bargeldtransaktionen ab 10.000 Euro tätigen. Zwar bezieht sich § 10 Abs. 6 HS 2 konsequenterweise auf Barzahlungen über

mindestens 10.000 Euro. Allerdings verweist § 10 Abs. 6 HS 1 gleichzeitig auch auf § 10 Abs. 3 Nr. 3. Grundsätzlich werden folglich Güterhändler welche die 10.000 Euro Bargeldgrenze einhalten von den Sorgfaltspflichten freigestellt, müssen diese jedoch in den Sonderfällen des § 10 Abs. 3 Nr. 3 dennoch durchführen. Dies ist nicht praxismäßig. Ohne ein umfassendes Risikomanagement werden obige Sonderfälle nicht erkannt, da diese in der Praxis nicht offensichtlich in Erscheinung treten. Das bedeutet auch hier letztlich, dass die Befreiung von den Sorgfaltspflichten damit wieder rückgängig gemacht würde.

Hier ist dringend eine Stringenz bezüglich der Befreiung von den Sorgfaltspflichten im Sinne der EU-Richtlinie erforderlich.

Vorschlag: Änderung § 10 Abs. 3 S. 6:

„Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 16 haben Sorgfaltspflichten ~~in den Fällen des Absatzes 3 Nummer 3~~ sowie schließlich bei Transaktionen, bei welchen sie Barzahlungen über mindestens 10 000 Euro tätigen oder entgegennehmen, zu erfüllen.“

Das Vorhalten von Geldwäsche-Compliance-Systemen in verpflichteten Unternehmen ist mit einem hohen Einsatz technischer, personeller und finanzieller Ressourcen verbunden. Es bedarf daher dringend einer Klarstellung, dass **dies beim Güterhändler nur mit Blick auf das Bargeldgeschäft größer 10.000 Euro** zu erfolgen hat.

1.3 Güterhändlereigenschaft nicht an eine einzige Bargeldzahlung binden

Des Weiteren ist im Regierungsentwurf auch **weiterhin offen, ob schon eine einzige Barzahlung in Höhe von 10.000 Euro die Güterhändlereigenschaft begründet** und ggf. welche Konsequenz dies für alle übrigen Geschäfte des Güterhändlers hätte. Die 4. EU-Geldwäsche-Richtlinie (EU-GWRL) stellt in Art. 2 (1) Nr. 3 e) nicht auf eine einzelne Zahlung, sondern auf „Zahlungen“ – Plural – ab, was nahelegt, dass nicht jede einzelne Zahlung die Eigenschaft als Güterhändler unabänderlich begründet. Durch entsprechende Klarstellung in der Definition sollte erreicht werden, dass Güterhändler interne Sicherungsmaßnahmen nicht bereits „vorausschauend“ und für den hypothetischen Fall ergreifen müssen, dass es zu einer Barzahlung über dem Schwellenwert kommen könnte. Gleichzeitig sollte klargestellt werden, dass die geldwäscherechtlichen Pflichten des Güterhändlers nur im Hinblick auf das jeweilige Bargeldgeschäft ab 10.000 Euro und nicht generell für alle Geschäfte des Güterhändlers entstehen.

2. Klarstellung in Bezug auf industrielle Holding-Gesellschaften erforderlich

- Eine gesetzgeberische Klarstellung ist in Bezug auf industrielle Holding-Gesellschaften erforderlich.

Sowohl in der Literatur¹ als auch in der Praxis diverser Aufsichtsbehörden werden industrielle Holding-Gesellschaften teilweise als Finanzunternehmen nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 GwG-E² iVm. § 1 Abs. 3 KWG eingestuft. Unberücksichtigt bleibt dabei, dass unter diesem Begriff Unternehmen des Finanzsektors als Restgröße zusammengefasst wurden, die keiner besonderen Aufsicht unterliegen.³ Gemäß Art. 2 Abs. 1 EU-GWRL sollen dabei nur Finanzinstitute im Sinne der EU-Richtlinie 2013/36/EU vom 26. Juni 2013 erfasst sein, also unter anderem bestimmte Kreditinstitute oder Wertpapierfirmen und gerade nicht industrielle Holdings. Entsprechend hat sich auch die Europäische Bankenaufsicht geäußert.⁴ Übersehen wird des Weiteren, dass die Haupttätigkeit z. B. einer klassischen Industrie-Holding in wirtschaftlicher Hinsicht in aller Regel darin liegt, die Firmengruppe oder den Konzern strategisch zu steuern, die Gruppen- oder Konzernfinanzierung sicherzustellen oder zentrale Dienstleistungen anzubieten z. B. im Bereich Steuern, Recht, Patente, Buchhaltung und Bilanzierung, Personal etc.

Zwar kann für Finanzunternehmen – theoretisch – die Befreiung vom Erfordernis eines Geldwäsche-Beauftragten beantragt werden. Die Praxis der lokalen Aufsichtsbehörden ist insoweit jedoch nicht einheitlich; außerdem ist nur eine Befreiung von der Pflicht zur Ernennung eines Geldwäschebeauftragten möglich; alle übrigen geldwäscherechtlichen Pflichten und Aufwände bleiben bestehen, **obwohl bei industriellen Holdings keine Zahlungsflüsse vorkommen**, die ein Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung aufweisen.

Klassische Industrie-Holdings bei Güterhändler-Gruppen sind in Deutschland **gerade im Mittelstand verbreitet**. Hier sind die Auswirkungen einer Einstufung als Finanzunternehmen am weitreichendsten: Die Aktivität als Güterhändler zieht nach GWRL und GwG-E grundsätzlich noch keine Verpflichtung zur Geldwäsche-Compliance nach sich.⁵ Gilt die Holding aber als Finanzunternehmen, ist sie in vollem Umfang zur Geldwäsche-Compliance verpflichtet.

- Wegen § 9 GwG-E (gruppenweite Umsetzung) bestünde folglich die Pflicht, Geldwäsche-Compliance **in der gesamten Gruppe weltweit in vollem Umfang umzusetzen**.

Allein die – meist historisch gewachsene – gesellschaftsrechtliche Struktur und damit letztlich der Zufall würde darüber entscheiden, ob im einen Fall gar keine Pflicht zur Geldwäsche-Compliance besteht (Güterhändler ohne Holding), im anderen Fall in vollem Umfang und weltweit (Holding in der Güterhandelsgruppe), ganz unabhängig von der Frage, ob Bargeldgeschäft getätigt wird und in welchem Umfang.

¹ Siehe z. B. Schäfer in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 1 Rn. 174 mwN.

² § 2 Abs. 1 Nr. 3 GwG.

³ Warius in Herzog, GwG, § 2, Rn. 1.

⁴ [EBA zu industriellen Holding-Gesellschaften](#).

⁵ Vorausgesetzt die Schwelle für Bargeldgeschäft in § 1 Abs. 8 GwG-E wird nicht überschritten.

Vorschlag § 2 Abs. 1 Nr. 6 GwG-E:

"Finanzunternehmen nach § 1 Abs. 3 des Kreditwesengesetzes, [...] und deren Haupttätigkeit einer der in § 1 Abs. 3 Satz 1 des Kreditwesengesetzes genannten Haupttätigkeiten [...] entspricht [...]. Ausgenommen hiervon sind Unternehmen im Sinne von § 1 Abs. 3 Satz 1 Ziffer 1 des Kreditwesengesetzes."

3. Verbot der Informationsweitergabe aufheben, § 47 GwG-E

Nach wie vor gibt es zudem für die Kommunikation innerhalb der Firmengruppe eines Güterhändlers keine Ausnahme von dem strikten Verbot der Informationsweitergabe, § 47 Abs. 1 GwG-E. Unter die entsprechenden Ausnahmen des § 47 Abs. 2 GwG-E fallen Güterhändler explizit nicht. Im Finanzsektor dürfen gemäß § 47 Abs. 5 GwG-E sogar Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 9, die nicht einer Gruppe angehören, Informationen untereinander austauschen. Für Güterhändler sollte eine entsprechende Klarstellung erfolgen, die eine angemessene Kommunikation über Risiken insbesondere aus Verdachtsfällen erlaubt, die die Gruppe betreffen.

Vorschlag § 47 Abs. 2 Nr. 5 GwG-E: die fehlende Nr. 16 muss ergänzt werden, damit auch Güterhändler von dem Privileg profitieren.

Vorschlag § 47 Abs. 5 GwG-E: auch hier die fehlende Nr. 16 ergänzen.

4. Gruppenweite Sicherungsmaßnahmen müssen risikoorientiert erfolgen

- Der gruppenweite Ansatz birgt in seiner aktuellen Fassung erhebliches Potenzial für Auslegungsschwierigkeiten. Die Vorgaben zur gruppenweiten Umsetzung einheitlicher Standards sind unklar und stehen nicht im Einklang mit dem risikobasierten Ansatz des GwG.

Die Pflicht zur Einführung gruppenweit einheitlicher Standards, § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GwG-E, ist gerade für Güterhändler fragwürdig. Denn es ist nicht nachvollziehbar, wieso ein deutsches Güterhandelsunternehmen, das in Deutschland Bargeldgeschäft tätigt und daher Verpflichteter ist, ein ausländisches Tochterunternehmen zu entsprechenden Standards verpflichten müsste, obwohl dieses nicht verpflichtet ist, z. B. weil in dem entsprechenden Land eine Bargeldhöchstwertgrenze gilt (z. B. Frankreich), Güterhändler nicht allgemein verpflichtet sind (Japan) oder die Tochtergesellschaft aus anderen Gründen kein Bargeldgeschäft betreibt (Markt, interne Richtlinien).

Entgegen der Vorgabe in § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GwG-E geht das GwG-E selbst davon aus, dass es – z. B. innerhalb der EU, § 9 Abs. 2

GwG-E – unterschiedliche gesetzliche Standards in der Gruppe geben kann. Unklar bleibt auch, ob – so der Wortlaut – nur die in § 9 Abs. 1 GwG-E aufgeführten geldwäscherechtlichen Pflichten einheitlich umzusetzen sind oder entgegen dem Wortlaut letztlich doch alle geldwäscherechtlichen Pflichten, und ggf. nach welchem Standard dies zu erfolgen hat. **Die Einführung von Gruppenstandards sollte daher nach Maßgabe einer gruppenweiten Risikoanalyse aber risikoorientiert erfolgen dürfen**, was die Berücksichtigung lokaler Rechtsvorgaben und individueller Gegebenheiten im Unternehmen ermöglichen würde. Anderenfalls wird das Ziel der Risikoanalyse, den Einsatz von Ressourcen risikoorientiert zu steuern, verfehlt.

Vorschlag § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GwG-E:

„[...] gruppenweit risikoorientierte, angemessene interne Sicherungsmaßnahmen gemäß § 6 Abs. 1 und 2 GWG-E.“

4.1. Definition der „Gruppe“ ist klarzustellen

Des Weiteren verwendet die Definition missverständliche, weil anderweitig legal definierte Begriffe (Muttergesellschaft, Tochtergesellschaft). Zum anderen bleibt unklar, ob auch Minderheitsbeteiligungen umfasst sein sollen, ohne Rücksicht auf die tatsächlichen oder rechtlichen Möglichkeiten der Einflussnahme.

Das GwG-E verwendet bei der Definition einer Firmengruppe in § 1 Abs. 16 GwG-E und im Weiteren, § 9 Abs. 1 Satz 3 GwG, unpräzise, zum Teil anderweitig legal definierte⁶ Begriffe wie: „Muttergesellschaft“, „Tochtergesellschaft“ oder „nachgeordnete Unternehmen.“ Außerdem wird in § 1 Abs. 16 Nr. 3 GwG-E nicht zwischen Mehrheits- und Minderheitsbeteiligungen differenziert. Das könnte zu der Fehlvorstellung führen, dass Verpflichtete geldwäscherechtliche Vorgaben auch bei (Minderheits-)Beteiligungen umsetzen müssen. Dazu fehlt in der Regel von vorneherein jede rechtliche und tatsächliche Handhabe. Mit einer entsprechenden Vorgabe wäre auch in vielen Fällen eine – rechtlich überaus problematische – Durchbrechung des steuerlichen „at arm’s length“-Prinzips verbunden. Um ein unbeachtliches Versehen des Entwurfs handelt es sich allerdings nicht, da z. B. die Regelung in § 17 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E durchaus zwischen Mehrheits- und Minderheitsbeteiligungen unterscheidet. Eine gesetzgeberische Klarstellung ist daher dringend erforderlich.

Vorschlag § 1 Abs. 16 GwG-E:

Beteiligungsverhältnisse sollten auf allen Ebenen nur relevant werden, wenn es sich um Mehrheitsbeteiligungen handelt oder wenn aus anderen Gründen entsprechende rechtliche oder tatsächliche Einflussmöglichkeiten oder Kontrolle bestehen (Beherrschungsvertrag, etc.).

⁶ Siehe § 290 HGB.

4.2. „Drittstaaten mit weniger strengen Anforderungen“ - Konkretisierung erforderlich

Schließlich bedarf es dringend der Klarstellung, was in § 9 Abs. 3 GwG-E mit Drittstaaten gemeint ist, die „weniger strenge Anforderungen an Maßnahmen zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung“ stellen. Insoweit muss es ausreichen, wenn Unternehmen auf Basis der Risikoanalyse Vorsorge für Transaktionen und Geschäftsbeziehungen mit Gruppenangehörigen in Ländern treffen, denen international kein ausreichendes Niveau der Geldwäsche-Prävention attestiert wird.

- Es sollte **klargestellt werden, dass es sich nicht um Abweichungen im Detail handelt**. Anderenfalls müssten international tätige Unternehmen einen dauerhaften 1:1-Vergleich der Rechtslage in der EU bzw. in Deutschland mit der Rechtslage in dem betreffenden Nicht-EU-Staat durchführen. Der Aufwand hierfür wäre, zumal angesichts regelmäßiger Gesetzesänderungen, für kein Unternehmen tragbar.

Ein Drittstaat mit „weniger strengen Anforderungen“ darf **jedenfalls nicht angenommen werden mit Blick auf Staaten, die bisher als äquivalente Drittstaaten⁷ galten bzw. deren Rechtssystem nach Ansicht der FATF den Anforderungen genügt**. Entsprechend liegt kein „weniger strenges“ Geldwäsche-Recht vor, nur weil dort z. B. der Gesetzgeber im Einklang mit den Vorgaben der FATF, aber anders als in der EU-GWRL vorgesehen, darauf verzichtet hat, Güterhändler ganz allgemein dem dortigen Geldwäsche-Gesetz zu unterwerfen. Diese Staaten würden entsprechend Anhang I, Ziffer 3) auch als Staaten mit geringem Risiko gelten.

Bei Drittstaaten mit weniger strengen Anforderungen kann es sich bei **risikoorientierter Auslegung** nur um Drittstaaten handeln, die gemäß Art. 9 Abs. II EU-GWRL Gegenstand einer entsprechenden Maßnahme sind (EU-Negativliste) oder die sonst gemäß Ziffer 3 a) des Anhang II zum GwG-E nicht über hinreichende Systeme zur Verhinderung und Bekämpfung der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung verfügen.

Vorschlag:

§ 9 Abs. 3 GwG-E: „Soweit sich gruppenangehörige Unternehmen in einem Drittstaat befinden, dessen Rechtssystem nach Einschätzung der EU, der EU-Mitgliedsstaaten oder sonstiger, internationaler Stellen keinen äquivalenten Schutz vor Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung bietet, müssen Verpflichtete zusätzliche Maßnahmen treffen, damit bei Geschäftsbeziehungen und Transaktionen des Verpflichteten oder seiner Gruppe mit diesen gruppenangehörigen Unternehmen die Anforderungen dieses Gesetzes eingehalten werden, soweit dies nach den Vorschriften des Drittstaats rechtlich zulässig ist. Im Übrigen gelten die Vorschriften

⁷ Bisher explizit § 1 Abs. 6a GwG.

des jeweiligen Drittstaats für die gruppenangehörigen Unternehmen, die dort ansässig sind. Der Verpflichtete stellt auf Grundlage der Risikoanalyse gemäß § 5 GwG-E sicher, dass er auf Risiken aus Geschäftsverbindungen und Transaktionen des gruppenangehörigen Unternehmens angemessen reagieren kann.“

5. Transparenzregister: Hoher Aufwand, geringer Ertrag

In Bezug auf das Transparenzregister ist anzumerken, dass die Effektivität des Registers mit Blick auf Strafverfolgung und Gefahrenabwehr als sehr gering einzuschätzen ist und der zusätzliche Aufwand daher kaum gerechtfertigt erscheint.

- **Ohnehin sind wir der Meinung, dass Unternehmen, deren Eigentümerstrukturen bereits aus anderen Registern ersichtlich sind (z. B. Handelsregister), keine weiteren Meldungen vornehmen müssen und auch keine Pflicht haben, die Angaben im Transparenzregister zu überprüfen.**

Das geplante Register wäre ineffizient und nicht zielführend, wenn zusätzliche Meldepflichten für Zigtausende redlicher Unternehmen zu einem erheblichen finanziellen und administrativen Aufwand führen würden, ohne dass die wirklich kriminellen Aktivitäten entdeckt werden.

Vorschlag § 20 Abs. 1: als Satz 2 (neu) einfügen:

„Diese Pflicht gilt nicht für börsennotierte Gesellschaften, die nach WpHG zu ausreichender Transparenz verpflichtet sind. Soweit Gesellschaften ihre handelsrechtlichen oder aus anderen Gesetzen stammenden Berichts- und Veröffentlichungspflichten erfüllt haben, sind sie nicht zur Prüfung verpflichtet, ob die Angaben im Transparenzregister vollständig, aktuell und richtig sind. Sie müssen keine Meldungen an das Transparenzregister einreichen.“

Des Weiteren sind die nachfolgenden Anmerkungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen, um das neue Geldwäschegesetz rechtssicher auszugestalten.

6. Inhouse-Rechtsanwälte, -Steuerberater bzw. -Patentanwälte

Rechtsanwälte⁸, Patentanwälte und Steuerberater sind Verpflichtete nach GwG; gleichzeitig üben viele Rechtsanwälte,⁹ Steuerberater und Patentanwälte ihre Tätigkeit als Angestellte von Unternehmen aus. Hierzu sollte mit Blick auf das Argument aus § 6 Abs. 3 GwG-E klargestellt werden, dass sie nur als Verpflichtete gelten und geldwäsche-

⁸ Nur bei Ausübung bestimmter Tätigkeiten.

⁹ Nunmehr Syndikusrechtsanwälte.

rechtliche Pflichten zu erfüllen haben, soweit sie selbständig bzw. freiberuflich tätig sind, nicht mit Blick auf die Tätigkeit im Angestelltenverhältnis.

Vorschlag in Anlehnung an § 6 Abs. 3 GwG-E, ggf. aber als neuer § 2 Abs. 3 GwG-E:

„Soweit Personen ihre berufliche Tätigkeit als Angestellte eines Unternehmens ausüben, gelten sie nicht als Verpflichtete. Soweit das Unternehmen gemäß § 2 Abs. 1 GwG-E Verpflichteter ist, obliegen die Verpflichtungen nach diesem Gesetz dem Unternehmen

7. Risikoanalyse bzw. risikobasierter Ansatz, § 5 GwG-E

Vorbemerkung

Die Erstellung und Aktualisierung einer Risikoanalyse kann erheblichen Aufwand verursachen. Der Kriterienkatalog für Risiken (Anlage I bzw. II zum GwG-E) und die Ergebnisse nationaler Risikoanalysen sollten daher nicht als verpflichtende Mindestbestandteile der Risikoanalyse von Unternehmen gelten. Vielmehr müssen den Verpflichteten am Ende Ermessens- bzw. Beurteilungsspielräume verbleiben, die ihnen erlauben, individuell von – abstrakten – Risikovorgaben auf Ebene der EU oder der Mitgliedsstaaten abzuweichen. Die unterschiedlichen Definitionen von Ländern mit spezifischen Risiken sollten dringend vereinheitlicht und für die Praxis handhabbar gemacht werden.

7.1. Orientierungshilfen statt Pflichtkataloge bei den Kriterien

Die unternehmensspezifische Risikoanalyse muss letztlich dem Unternehmer erlauben, flexibel seine spezifische Situation zu ermitteln und zu bewerten. Vorgaben z. B. aus Länderlisten der EU, Risikoanalysen der Mitgliedstaaten, gesetzliche Beispiele (Anhänge zum GwG-E), etc. können dabei ebenso hilfreich sein wie z. B. allgemeine Kriterienkataloge und Checklisten. Um ein zu starres bürokratisches Abarbeiten der Punkte („tick the box“) und unnötigen Aufwand zu verhindern, sollten diese aber nicht wie in § 5 Abs. 1 GwG-E vorgesehen, als verpflichtende Mindestkriterien für die Risikoanalyse gelten, sondern als flexibel zu berücksichtigende Orientierungspunkte bzw. Regelbeispiele. Abweichungen von diesen Vorgaben im Einzelfall liegen in der Natur der individuellen, unternehmensspezifischen Risikoanalyse und sollten nicht automatisch als sanktionierbare Verfehlungen gelten, siehe § 56 Abs. 1 Nr. 2 und 3 GwG-E.

Vorschlag zu § 5 Abs. 1 Satz 2 GwG-E:

„Dabei haben sie in der Regel die in den Anhängen 1 und 2 genannten Risikofaktoren [...] zu berücksichtigen.“

7.2. Ermessensspielräume müssen erhalten bleiben

Ungeachtet der Frage, anhand welcher Kriterien die Risikoanalyse aufgebaut wird und wie mit gesetzlichen und anderen Vorgaben umzugehen ist, müssen den Verpflichteten bei der finalen Bewertung der Risi-

ken Ermessens- bzw. Beurteilungsspielräume mit Blick auf das individuelle Risiko verbleiben. Dabei muss es möglich sein, ohne Sanktionsandrohung individuell von Vorgaben der EU oder der Mitgliedstaaten abzuweichen, z. B. wenn ein langjährig bekannter Kunde in einem Land mit – von der EU oder einem Mitgliedstaat angenommenem, abstrakt oder allgemein betrachtet – hohem Risiko sitzt. Die Sanktionsandrohung in § 56 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E darf nicht auf solche abweichenden Bewertungen angewendet werden.

Vorschlag zu § 5 Abs. 1 GwG-E:

„Verpflichtete [...] berücksichtigen. Die Bewertung von Risiken im Rahmen der Risikoanalyse durch die Verpflichteten erfolgt unter Anwendung pflichtgemäßen Ermessens.“

7.3. Länderrisiken bzw. Länder mit hohem Risiko

Im Rahmen der Bewertung von Risiken, aber auch generell bei der Erfüllung bestimmter geldwäscherechtlicher Pflichten, müssen Verpflichtete immer wieder unterschiedlich definierte Länderrisiken beachten, die zum Teil nicht klar definiert und untereinander nicht klar abgegrenzt sind. Folgende Länderrisiken werden dabei unterschieden:

- Drittstaaten mit hohem Risiko gemäß EU-Negativliste, § 15 Abs. 3 Nr. 1 b) GwG-E iVm. Art. 9 Abs. 2 EU-GWRL,
- Drittstaaten mit erhöhtem Risiko gemäß EU-Negativliste, § 47 Abs. 6 GwG-E iVm. Art. 9 Abs. 2 EU-GWRL,
- Länder, deren Finanzsysteme nicht über hinreichende Systeme zur Verhinderung, Aufdeckung und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung verfügen, Anhang II, Ziffer 3 a),
- Drittstaaten, in denen Korruption oder andere kriminelle Tätigkeiten signifikant stark ausgeprägt sind, Anhang II, Ziffer 3b),
- Staaten, gegen die beispielsweise die Europäische Union oder die Vereinten Nationen Sanktionen, Embargos oder ähnliche Maßnahmen verhängt hat/haben, Anhang II, Ziffer 3 d),
- Staaten, die terroristische Aktivitäten finanziell oder anderweitig unterstützen oder in denen bekannte terroristische Organisationen aktiv sind, Anhang II, Ziffer 3 e)
- Drittstaaten, in denen Korruption und andere kriminelle Tätigkeiten schwach ausgeprägt sind, Anhang I, Ziffer 3 c),
- Drittstaaten mit weniger strengen Anforderungen als nach der EU-GWRL, § 9 Abs. 3 GwG-E,
- Drittstaaten mit gut funktionierenden Systemen zur Verhinderung, Aufdeckung und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, Anhang I, Ziffer 3 b),
- Drittstaaten mit der EU-GWRL entsprechenden Anforderungen, § 47 Abs. 1 Nr. 5 a) GwG-E,
- Drittstaaten mit Anforderungen an die Verhinderung, Aufdeckung und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, die den überarbeiteten FATF-Empfehlungen entsprechen, Anhang I, Ziffer 3 d).

Die Unterscheidung, welches Land jeweils in welche Kategorie fällt, ist praktisch nicht zuverlässig zu treffen, zumal sich die Situation immer wieder verändern wird. Für die Durchführung der geldwäscherechtlichen Pflichten kann dies jedoch einen erheblichen – zum Teil sanktionsbedrohten – Unterschied machen. Der Gesetzgeber ist hier dringend aufgefordert, durch eine eigene Liste für Klarheit und praktische Machbarkeit zu sorgen.

Vorschlag:

Bundeseinheitliche Länderliste und Kategorien mit der Abstufung: Länder der EU-Negativliste, Länder mit anderweitig erhöhtem (Kriminalitäts- und Geldwäsche)Risiko, Länder mit äquivalentem Rechtsschutz sowie sonstige Länder.

8. Alle Güter sind jetzt hochwertige Güter: Bewertungsspielraum geht damit verloren

Die bisherigen Regel-Beispiele (Edelmetalle, Edelsteine, Schmuck, Uhren, Kunstgegenstände und Antiquitäten, Kraftfahrzeuge, Schiffe und Motorboote sowie Luftfahrzeuge) gelten nunmehr **stets** als hochwertige Güter. Ältere Gebrauchsfahrzeuge können daher trotz des erkennbar niedrigeren Risikos nicht mehr im Rahmen der Risikoanalyse eines Händlers als nicht hochwertig bewertet werden. Bewertungsspielräume gehen damit verloren. Außerdem ist nunmehr praktisch jeder Gegenstand „hochwertig“, der nicht Alltagsgegenstand ist oder dessen Erwerb nicht als Alltagsanschaffung gilt. Damit gilt praktisch die große Mehrzahl aller (!) Güter als besonders risikoreich im Sinne der Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung, **unabhängig davon, ob sie sich nach den üblichen Typologien besonders gut dafür eignen** (wie die bisherigen Regelbeispiele), weil sie insbesondere hohe Werte haben, leicht transportierbar und leicht wiederverkaufbar sind.

Vorschlag § 1 Abs. 10 GwG-E: Verwendung von „in der Regel“ statt „insbesondere“; ggf. Ergänzung, dass die Gegenstände sich besonders für Zwecke der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung eignen müssen, weil sie z. B. hohe Werte haben, leicht transportierbar und leicht wiederverkaufbar sind.

9. Geldwäsche-Beauftragter, § 7 GwG-E

Vorbemerkung

Die gesetzlichen Vorgaben zur Bestellung von Geldwäsche-Beauftragten bei Güterhändlern sind zu vage formuliert und gehen unnötig über die Vorgaben der EU-GWRL hinaus. Die Definition „hochwertiger Güter“ wurde so verändert, dass nunmehr praktisch jeder Güterhändler, der nicht wertlosen Tand verkauft, von einer Allgemeinverfügung erfasst sein kann. Befreiungsmöglichkeiten sollten überall gegeben sein, wo kein wesentliches Risiko besteht, weil z. B. eine Gesellschaft rein gruppenintern Geschäfte tätigt. Die persönlichen Voraussetzungen für die Bestellung als

Geldwäsche-Beauftragter sollten klarer gefasst werden, um Missverständnisse und überzogene Anforderungen zu vermeiden.

9.1. Freies Ermessen der Aufsichtsbehörde

Güterhändler sind zwar nach wie vor im Grundsatz von der Pflicht zur Bestellung eines Geldwäsche-Beauftragten befreit. Die Aufsichtsbehörde kann nunmehr aber nach freiem Ermessen anordnen, dass Güterhändler einen Geldwäsche-Beauftragten bestellen müssen, § 7 Abs. 3 Satz 1 GwG-E. Es ist nicht erkennbar, welche Risikokriterien sie dabei zugrunde legen müsste. Eine Anordnung sollte nur ergehen dürfen, wenn dies nach der Art und dem Umfang der Geschäftstätigkeit erforderlich erscheint und gleichzeitig unternehmensspezifisch ein erhebliches Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung besteht, dem durch die sonstigen Sicherungsmaßnahmen nicht angemessen Rechnung getragen werden kann.

Vorschlag § 7 Abs. 3 Satz 1 GwG-E:

„Die Aufsichtsbehörde kann anordnen [...], sofern unternehmensspezifisch ein erhebliches Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung besteht, dem nach der Art und Umfang der Geschäftstätigkeit nicht durch die sonstigen Sicherungsmaßnahmen angemessen Rechnung getragen werden kann.“

9.2. Anwendungsbereich wird unnötig ausgedehnt

Die Aufsichtsbehörde muss die Bestellung eines Geldwäsche-Beauftragten bei Güterhändlern stets anordnen, wenn dieser hochwertige Güter vertreibt, § 7 Abs. 3 Satz 2 GwG-E. Die Vorschrift orientiert sich dabei nicht am Umfang der Geschäftstätigkeit oder am konkreten Risiko des Unternehmens. Ein lokal agierendes Kleinunternehmen, das ein oder zweimal im Jahr Bargeld oberhalb des Schwellenwerts annimmt, muss genauso einen Geldwäsche-Beauftragten stellen, wie ein international tätiges Unternehmen, bei dem dies praktisch täglich vorkommt.

Hinzu kommt, dass die Definition hochwertiger Güter in § 1 Abs. 10 GwG-E verallgemeinert wurde (s. o.). Damit wird der Anwendungsbereich, in dem bei Güterhändlern zwingend ein Geldwäsche-Beauftragter zu ernennen sein wird, unnötig und ohne Blick auf das konkrete Risiko um ein Vielfaches ausgedehnt. Entsprechend müssten praktisch alle Güterhändler, die Verpflichtete sind, damit rechnen, zur Bestellung eines Geldwäsche-Beauftragten verpflichtet zu werden, sofern sie nicht Gegenstände mit eher belanglosem Wert oder nicht weiter relevanter Funktion (Tand) verkaufen. Dies widerspricht der Logik der Geldwäsche-Prävention und dem risikobasierten Ansatz und geht unnötig über die Anforderungen der EU-GWRL hinaus. Spielräume im Rahmen der Risikoanalyse entfallen.

Vorschlag § 7 Abs. 3 GwG-E: „Die Aufsichtsbehörde kann anordnen, [...], wenn dies nach der Art und dem Umfang des Geschäfts-

betriebs und mit Blick auf das konkrete Risiko der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung beim Verpflichteten, insbesondere wegen des Vertriebs hochwertiger Güter erforderlich ist.“

9.3. Unklare Voraussetzungen der Befreiung

Die Voraussetzungen, unter denen eine Gesellschaft von der Pflicht zur Bestellung eines Geldwäsche-Beauftragten befreit werden kann, sind unklar, § 7 Abs. 2 GwG-E. Entscheidend sollte sein, dass – ggf. nach Maßgabe einer Risikoanalyse – beim Verpflichteten kein wesentliches Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung erkennbar ist, z. B. weil dieser nur gruppenintern oder nur in geringem Umfang Geschäfte tätigt.

Vorschlag § 7 Abs. 2 GwG-E:

„Die Aufsichtsbehörde kann von der Pflicht, einen Geldwäsche-Beauftragten zu bestellen, befreien, sofern die Befreiung nach Art und Umfang des Geschäftsbetriebs nicht unangemessen erscheint, insbesondere wenn nach Maßgabe einer ggf. durchzuführenden Risikoanalyse beim Verpflichteten kein wesentliches Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusgefahr zu vermuten ist, durch das nicht auch auf anderem Wege Vorsorge getroffen werden kann.“

9.4. Gruppen-Geldwäschebeauftragte

Es wäre eine Klarstellung dahingehend wünschenswert, ob sich aus der Verbindung von § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 mit § 6 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E die Pflicht zur Benennung eines Gruppen-Geldwäschebeauftragten ergibt und welche Aufgaben und Pflichten diesen treffen; insbesondere, ob er auch für die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Vorschriften bei Tochtergesellschaften verantwortlich ist, ungeachtet der Tatsache, dass dort weitere Geldwäschebeauftragte eingerichtet sind.

10. Interne Sicherungsmaßnahmen, §§ 6, 8 GwG-E

Vorbemerkung

Das Vorhalten von Geldwäsche-Compliance-Systemen in verpflichteten Unternehmen ist mit einem hohen Einsatz technischer, personeller und finanzieller Ressourcen verbunden. Es bedarf daher dringend einer Klarstellung, dass dies beim Güterhändler nur mit Blick auf das Bargeldgeschäft zu erfolgen hat (s.o.). Den Unternehmen sollte auch insoweit ganz generell erlaubt werden, den Aufwand nach Art und Umfang des Geschäftsbetriebs angemessen zu begrenzen. Insbesondere die Regelungen zur Zuverlässigkeitsprüfung werfen schwierige Praxisfragen auf; die Regelung sollte daher überdacht werden.

10.1. Angemessenheit von Sicherungsmaßnahmen

Sicherungsmaßnahmen müssen einerseits angemessen sein, § 6 Abs. 1 GwG-E; andererseits müssen einzelne Vorgaben nur erfüllt werden, soweit dies nach Art und Umfang der Geschäftstätigkeit angemessen ist, z. B. § 6 Abs. 1 Nr. 7 GwG-E. Zwar definiert der Regierungsentwurf nun in § 6 Abs. 1 GwG-E angemessen als „solche Maßnahmen,

die der jeweiligen Risikosituation des einzelnen Verpflichteten entsprechen und diese hinreichend abdecken“. Allerdings bleibt weiterhin der Unterschied zwischen dieser Definition und „nach Art und Umfang der Geschäftstätigkeit angemessen“ schwer verständlich und eine Abgrenzung kaum möglich. Generell sollte gelten, dass sich der konkret angemessene Umfang der Sicherungsmaßnahmen nach der Größe und Art der Geschäftstätigkeit des Verpflichteten richtet.

Vorschlag § 6 Abs. 1 GwG-E:

„Verpflichtete haben nach Art und Umfang des Geschäftsbetriebs angemessene [...]“

10.2. Zuverlässigkeitsprüfung

Nach wie vor unklar ist, in welchem Umfang die Zuverlässigkeitsprüfung von Mitarbeitern datenschutzrechtlich und ggf. auch mitbestimmungsrechtlich zulässig ist. Die Definition der Zuverlässigkeit in § 1 Abs. 20 GwG-E ist insoweit nicht hilfreich. Sie verlangt auf der einen Seite detaillierte Feststellungen betreffend persönliche Verhältnisse des Mitarbeiters und damit entsprechende Nachforschungen des Arbeitgebers. Gleichzeitig sind schwierige Feststellungen notwendig, dass bestimmte Tatsachen NICHT vorliegen („[...] dass der Mitarbeiter weder aktiv noch passiv (!) an zweifelhaften Transaktionen oder Geschäftsbeziehungen beteiligt ist [...]“). Klargestellt werden sollte auch, dass nur der mit Blick auf das unternehmensspezifische Risiko relevante Mitarbeiterkreis einer Zuverlässigkeitsprüfung unterliegen sollte. Sinnvoller wäre eine allgemeine Vorgabe etwa wie folgt:

Vorschlag Neufassung § 1 Abs. 20 GwG-E:

„Zuverlässig ist ein Mitarbeiter, wenn er mit Blick auf seine konkrete Position und Funktion im Unternehmen angemessen über die Risiken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung und die insoweit bestehenden gesetzlichen Pflichten und internen Sicherungsmaßnahmen unterrichtet wurde und kein Anlass zu Zweifeln daran besteht, dass er sich an diese Pflichten hält.“

11. Sorgfaltspflichten, §§ 10ff GwG-E

Vorbemerkung

Die schon bislang komplexen Prüf- und Dokumentationsvorgänge im Rahmen der (allgemeinen, erhöhten und selbst der vereinfachten) Sorgfaltspflichten werden durch die Gesetzesnovelle noch ausgeweitet (Prüfung auftretender Personen und deren Vertretungsmacht, erweiterter Kreis von PEPs etc.). Daher sollte klargestellt werden, dass Sorgfaltspflichten für Güterhändler nur insoweit gelten, als sie Bargeldtransaktionen ab 10.000 Euro tätigen (siehe oben). Die Pflicht zur Prüfung von Bestandskunden sollte für Güterhändler risikoorientiert relativiert werden. Die Voraussetzungen für verstärkte Sorgfaltspflichten sind zum Teil zu vage formuliert. Die Einschaltung gruppenangehöriger Unternehmen als Dritte im Rahmen der Sorgfaltspflichten sollte generell erlaubt werden, wenn gruppeneinheitliche Standards gelten.

11.1. Allgemeine Sorgfaltspflichten: Bestandskunden

Aus den oben genannten Gründen dürfen bei Güterhändlern anders als für die übrigen Verpflichteten auch die weiteren Pflichten aus § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG-E (Durchführung von allgemeinen Sorgfaltspflichten für Bestandskunden) nicht, bzw. allenfalls insoweit als es sich um Vertragspartner handelt, mit denen Bargeldgeschäfte durchgeführt wurden, gelten.

Risikoorientiert und mit Rücksicht auf Art und Umfang des Geschäftsbetriebs sollte es für Güterhändler entsprechende Befreiungen geben, insbesondere wenn eine Geschäftsbeziehung nicht mehr besteht.

Vorschlag § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG-E:

„Bei bereits bestehenden Geschäftsbeziehungen [...]; bei Güterhändlern gilt dies nur insoweit als Bargeldtransaktionen ab 10.000 Euro oder mehr getätigt wurden oder noch zu erwarten sind.“

11.2. Verstärkte Sorgfaltspflichten: Komplexe Transaktionen

Formale Kriterien wie die Größe oder Komplexität eines Geschäfts in § 15 Abs. 3 Nr. 2a) GwG-E (komplexe oder große Transaktionen) sind zu wenig aussagekräftig, um über ein Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zu entscheiden. Die Konkretisierung möglicher Risiko- oder Verdachtsmomente sollte der Praxis überlassen werden. Entsprechende Vorgaben seitens der EU-GWRL bestehen nicht bzw. sind in Anhang I und II enthalten.

Vorschlag § 15 Abs. 3 Nr. 2a) GwG-E:

„die mit Blick auf Risiken der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung als ungewöhnlich oder zweifelhaft anzusehen sind, insbesondere weil Risiken gemäß Anhang II bestehen oder sonst Tatsachen den Verdacht der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung begründen“

11.3. Gruppenunternehmen als Dritte in Ländern mit hohem Risiko

Die Anforderungen an Dritte gelten zunächst als erfüllt, wenn es sich bei dem Dritten um ein Unternehmen derselben Gruppe handelt, § 17 Abs. 4 GwG-E, sofern dort gruppeneinheitliche Standards gelten und eine Aufsichtsbehörde die Umsetzung in der Gruppe überwacht. In Ländern mit hohem Risiko (siehe dazu 2.4.) scheint aber § 17 Abs. 2 GwG-E eine Ausnahme zu machen. Insoweit sind auch Gruppenunternehmen nur als Dritte zulässig, wenn sie Zweigstellen oder Tochterunternehmen von Verpflichteten mit Sitz in der EU sind. Selbst wenn sie sich an die gruppenweiten Standards halten, scheint daher die Einschaltung anderer gruppenangehöriger Unternehmen (etwa Beteiligungen der zweiten oder dritten Stufe) als Dritte nicht zulässig. Dies ist auch vor dem Hintergrund der Wertung z. B. in § 15 Abs. 3 Nr. 1 b) GwG-E nicht verständlich. Danach wird bei Zweigstellen und Tochterunternehmen in Mehrheitsbesitz von in der EU niedergelassenen Verpflichteten kein erhöhtes Risiko gesehen, selbst wenn diese in einem

Drittstaat mit hohem Risiko gemäß der EU-Negativliste ansässig sind, sich aber an die gruppenweiten Standards halten.

Vorschlag § 17 Abs.4 GwG-E:

„Verpflichtete dürfen auf Zweigstellen und Tochtergesellschaften als Dritte zurückgreifen, wenn diese die gruppenweit geltenden oder äquivalente Standards nach lokalem Recht anwenden.“

12. Transparenzregister , §§ 18 ff GwG-E

Vorbemerkung

Die Errichtung des Transparenzregisters hat neben spezifisch geldwäscherechtlichen Problematiken auch allgemein handels- bzw. gesellschaftsrechtliche Aspekte zur Folge. Aus Sicht der Geldwäsche-Compliance ist kaum nachvollziehbar, dass sich Unternehmen im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltspflichten auf den Inhalt des Transparenzregisters nicht wenigstens im Sinne erhöhter Plausibilität verlassen dürfen, zumal für die Einsichtnahme Gebühren anfallen. Zu begrüßen ist, dass der Regierungsentwurf im Vergleich zum Referentenentwurf nunmehr einen gestuften Zugang zum Register vorsieht. Allgemein ist anzumerken, dass das Register sinnvollerweise außerhalb des GwG geregelt werden sollte, da es alle Gesellschaften des Privatrechts verpflichtet, nicht nur die Verpflichteten nach GwG.

12.1. Fehlende Verlässlichkeit der Informationen

Aus Sicht der Verpflichteten ist der das Register betreffende Aufwand nur sehr begrenzt mit Vorteilen verbunden. Zwar besteht eine Pflicht zur Einholung der Registerauskunft, die so in der EU-GWRL nicht vorgesehen ist. Weder die Meldung der Daten an ein etwaiges Register noch die Einsicht in das Register im Rahmen der Kundenprüfung soll aber ausreichen, um die Sorgfaltspflichten zu erfüllen, § 11 Abs. 5 GwG-E. Dies muss aber gewährleistet sein, da ansonsten das Register keinen Mehrwert böte. Effizienz wäre nur dann gegeben, wenn Unternehmen, die mit viel Aufwand Daten in das Register melden, sich auch auf das Register verlassen dürfen, zumal für die Einsichtnahme Gebühren anfallen. Jedenfalls für Fälle ohne erhöhtes Risiko muss daher eine Ausnahme gelten.

Vorschlag § 11 Abs. 5 Satz 5, 2.Hs. GwG-E:

„[...] ; dabei darf sich der Verpflichtete nicht ausschließlich auf die Angaben im Transparenzregister verlassen, sofern die Risikoabwägung gemäß § 10 Abs. 2 GwG-E ein erhöhtes Risiko vermuten lässt.“

12.2. Öffentlicher Zugang

Positiv zu bewerten ist, dass der Regierungsentwurf im Vergleich zum Referentenentwurf nun ein gestuftes Einsichtnahmerecht für Behörden, Verpflichtete und Personen mit berechtigtem Interesse vorsieht, § 23 Abs. 1 GwG-E. Auch die 4. Geldwäsche-Richtlinie gibt vor, dass ausschließlich Personen mit berechtigtem Interesse Zugriff auf das Register erhalten.

Denn auch im europäischen Gesetzgebungsverfahren zu dem im Juli 2016 vorgelegten Entwurf der EU-Kommission zur Änderung der 4. Geldwäsche-Richtlinie ist im Rat der Ansatz eines öffentlichen Zugang zum Transparenzregister umstritten. Auch deswegen wäre ein nationaler Alleingang vor dem Abschluss des europäischen Gesetzgebungsverfahrens weder geboten noch angezeigt.

Zudem gibt es auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen ein allgemein zugängliches Register über wirtschaftlich Berechtigte. So hat beispielsweise in Frankreich der Verfassungsrat in einer Entscheidung vom Oktober 2016 (Conseil Constitutionel, Décision no. 2016-591) – unter ausdrücklicher Berücksichtigung der Vorgaben der 4. Geldwäsche-Richtlinie – ein ähnliches Vorhaben (öffentliches Register von Treuhandverhältnissen zur Bekämpfung von Steuerbetrug) als verfassungswidrig eingestuft, weil die damit einhergehende Einschränkung des Rechts auf Privatsphäre in keinem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel steht. Ähnliche Erwägungen dürften auch nach deutschem Verfassungs- und Datenschutzrecht gelten. Zumal § 19 Abs. 1 GwG-E hinsichtlich der anzugebenden Daten auch weiterhin über die Vorgaben in Art. 30 Abs. 5 S. 2 4. EU-GWRL hinausgeht. Denn nach dem vorgelegten Regierungsentwurf sollen nicht nur das Wohnsitzland sowie Geburtsmonat und –jahr (so die Richtlinie), sondern das Geburtsdatum und der Wohnort angegeben werden. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist stets mit dem Ziel der Geldwäscheprävention abzuwägen. Dabei ist nicht ohne weiteres ersichtlich, welchen Beitrag die allgemeine Öffentlichkeit zur Aufklärung von Geldwäsche leisten kann. Allgemeine Transparenz ist jedoch kein Selbstzweck. Sofern es um Geldwäscheprävention geht, sollten vor allem Strafverfolgungsbehörden auf ein Register uneingeschränkt zugreifen dürfen; den Verpflichteten muss für die Zwecke der Erfüllung ihrer Pflichten ebenfalls unbürokratisch Zugriff gewährt werden. Ansonsten sollte ein berechtigtes Interesse Voraussetzung sein, wie in der 4. EU-GWRL vorgesehen.

12.3. Regelung außerhalb des GwG

Die Einrichtung des Transparenzregisters beruht zwar auf den Vorgaben der EU-GWRL. Es dient letztlich auch den Verpflichteten bei der Erfüllung der geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten. Die Mitteilungspflicht betrifft jedoch alle Gesellschaften des Privatrechts mit Sitz in Deutschland, nicht nur die Verpflichteten nach GwG. Errichtung, Betrieb, Zurverfügungstellung von Daten sowie Einsichtnahme-rechte sind daher eher allgemein rechtlicher bzw. handelsrechtlicher Natur.

Vorschlag: Um Missverständnisse zu vermeiden sollten die Regelungen der §§ 18 ff GwG-E daher in das HGB, das Gesetz über das Unternehmensregister oder in ein eigenes Gesetz überführt werden.

13. Verdachtsmeldewesen und FIU, § 40 GwG-E, § 43 ff. GwG-E

Vorbemerkung

Die Regelungen zu den Sofortmaßnahmen der neu zu gründenden Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (FIU) und die Änderungen der Verdachtsmeldeschwelle sind zum Teil überraschend. Die Verdachtsmeldeschwelle sollte mit dem bisherigen Wortlaut beschrieben werden, um Rechtsunsicherheit zu vermeiden. Mängel bei der Offenlegung des wirtschaftlich Berechtigten durch den Vertragspartner sollten – wie bisher – nur zur Meldepflicht führen, wenn darin eine Zuwiderhandlung (Pflichtverletzung oder Weigerung) zu sehen ist. Die Stellung fernmündlicher Verdachtsmeldungen über die spezialisierten LKAs sollte weiterhin erlaubt sein. Als Teil effektiver Sicherungsmaßnahmen muss zudem dringend die Informationsweitergabe zu Verdachtsfällen innerhalb einer Gruppe ermöglicht werden (s.o).

13.1. Unklare Verdachtsmeldeschwelle

Die Voraussetzungen der Verdachtsmeldepflicht sind im Vergleich zur bisherigen Regelung im GwG unklar. Zum einen werden in § 43 Abs. 1 GwG-E Begriffe eingeführt, die nicht definiert sind („Geschäftsvorfall“). Zum anderen sind Anknüpfungspunkte für die Meldung jetzt nicht mehr einfach Tatsachen, die einen Verdacht der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung begründen.

Für den Fall der Terrorismusfinanzierung wird an einen – nicht näher definierten – Geschäftsvorfall oder eine Transaktion angeknüpft, die im Zusammenhang mit Terrorismusfinanzierung steht. Es muss sich also nicht mehr um Terrorismusfinanzierung handeln. Vielmehr reicht ein irgendwie gearteter Zusammenhang – der Verkauf eines Fahrzeugs an eine der Terrorismusfinanzierung verdächtige Person – möglicherweise aus. Diese Änderungen haben keine Grundlage in der EU-GWRL. Insoweit sollte auf die bekannte Formulierung des § 11 Abs. 1 GwG zurückgegangen werden, um nicht weitere Verunsicherung hinsichtlich der Verdachtsmeldeschwelle zu schaffen.

Vorschlag § 43 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2:

Ersetzen durch die bisherige Formulierung in § 11 Abs. 1 GwG

13.2. Mangelnde Offenlegung des wirtschaftlich Berechtigten

Nach § 43 Abs. 1 Nr. 3 GwG-E muss eine Verdachtsmeldung in Zukunft zwingend erfolgen, wenn der Vertragspartner seine Pflicht zur Offenlegung des wirtschaftlich Berechtigten nicht erfüllt. Dabei ist offenbar unerheblich, aus welchen Gründen dies nicht geschieht – z. B. weil ihm die entsprechenden Informationen nicht, nicht aktualisiert oder nicht vollständig zur Verfügung stehen. Bisher war gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 GwG Voraussetzung, dass der Vertragspartner seiner Pflicht „zuwider handelt“, also diese aktiv verletzt, nicht nur nicht erfüllt oder nicht erfüllen kann.

Vorschlag § 43 Abs. 1 Nr. 3 GwG-E:

Ersetzen durch die Formulierung in § 11 Abs. 1 Satz 2 GwG.

13.3. Formerfordernisse der Verdachtsmeldung

Verdachtsmeldungen waren bisher unverzüglich, aber im Übrigen formfrei zu erstatten. Nunmehr soll die Pflicht bestehen, diese elektronisch zu übermitteln – ohne dass Aspekte der Datensicherheit bei der Übertragung geklärt sind, § 45 Abs. 1 GwG-E. In Ausnahmefällen – bei Störung der elektronischen Kommunikation – darf die Meldung auf dem Postweg erfolgen, dafür muss dann aber ein amtliches Formular benutzt werden, § 45 Abs. 3 GwG-E. Eine fernmündliche (telefonische) Meldung ist offenbar nicht mehr vorgesehen. Mit Blick auf die Pflicht zur unverzüglichen Meldung und die mitunter bestehende Dringlichkeit ist dieser Formalismus kaum nachvollziehbar.

Vorschlag: die Meldung sollte weiterhin formfrei und auf allen Wegen (elektronisch, fernmündlich, postalisch) zulässig sein.

14. Aufsicht, § 50 GwG-E

Weiterhin ist außerhalb der regulierten Bereiche keine einheitliche bzw. abgestimmte Aufsicht sichergestellt, nicht einmal für den Hoheitsbereich jedes Bundeslands, § 51 GwG-E. Dies führt zu unnötigen Doppelprüfungen und Belastungen der Unternehmen, sowie unterschiedlicher Praxis der Behörden z. B. bei der Einstufung von Gesellschaften als Verpflichtete bzw. der Gewähr von Befreiungen. Es sollte zumindest geregelt werden, dass die Bundesländer im Rahmen ihrer Kompetenzen jeweils nur eine Landesbehörde zur Aufsichtsbehörde bestimmen. Ferner ist dafür Sorge zu tragen, dass diese Behörden das GwG in abgestimmter Weise und einheitlicher Auslegung bei Güterhändlern anwenden.