

Praxisnahe und effektive Geldwäscheprävention ermöglichen

Rechtsunsicherheit und unnötige Bürokratie
für Unternehmen – insbesondere
Güterhändlergruppen – vermeiden

Stellungnahme des Bundesverbands der Deutschen Industrie e.V. und des
Deutschen Aktieninstituts e.V. zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur
Umsetzung der fünften EU-Geldwäscherichtlinie
(Richtlinie (EU) 2018/843), 12. September 2019

Einleitung

Der Bundesverband der Deutschen Industrie und das Deutsche Aktieninstitut sehen es als wichtig an, bei der Umsetzung der fünften EU-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/843) eine starke Angleichung der deutschen Geldwäschegesetzgebung an die europäischen und internationalen Vorgaben sicherzustellen. Nur hierdurch werden Rechtssicherheit und eine praxisgerechte Handhabung der europäischen Vorgaben für Verpflichtete erreicht. Deutsche Industrieunternehmen und industriennahe Dienstleister antizipieren die gesellschaftspolitischen Risiken, die mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung einhergehen. Sie wollen dazu beitragen, diesen Risiken mit entsprechenden Präventionsmaßnahmen effektiv entgegenzusteuern.

Im Folgenden weisen wir auf Aspekte hin, die im Regierungsentwurf des im Rahmen der Umsetzung der Änderungsrichtlinie geänderten Geldwäschegesetzes (GwG-E) noch der Verbesserung bedürfen.

Dabei handelt es sich um folgende Themenkomplexe:

- Status der Güterhändler
- Status der Syndikusrechtsanwälte
- Transparenzregister
- Sorgfaltspflichten
- Verdachtsfälle

Insbesondere ist in diesen Bereichen von einer über die EU-Geldwäschevorgaben hinausgehenden Regulierung abzusehen, da hierdurch Wettbewerbsnachteile für deutsche Unternehmen und unnötige (bürokratische) Belastungen erzeugt werden.

1 Status Güterhändler

1.1 Keine von den EU-Vorgaben abweichende transaktionsschwellenunabhängige Ausdehnung des Risikomanagements auf Güterhändlergruppen

1.1.1 § 4 Abs. 5 Satz 2 GwG-E

Der § 4 Abs. 4 GwG (im Regierungsentwurf § 4 Abs. 5 GwG-E) betrifft ein Kernstück der GwG-Reform 2017 im Güterhandel. Güterhändler, die keine Transaktionen mit Barzahlungen in Höhe von mindestens 10.000 Euro tätigen oder entgegennehmen, haben keine Pflicht zum Risikomanagement (§§ 4 – 9 GwG).

In § 4 Abs. 5 Satz 2 GwG-E wird dieser Grundsatz jedoch konterkariert: Güterhändler, die Mutterunternehmen einer Gruppe sind, müssen demnach in jedem Fall gruppenweite Pflichten (§ 9 GwG-E) durchführen, selbst wenn sie (und die Tochterunternehmen) überhaupt keine Transaktionen mit Barzahlungen tätigen. Sie müssen daher insbesondere eine gruppenweite Risikoanalyse vornehmen (§ 9 Abs. 1 GwG) und auf ihrer Basis alle Sicherungsmaßnahmen des § 6 Abs. 1 und 2 GwG durchführen, von denen sie durch § 4 Abs. 4 GwG (§ 4 Abs. 5 Satz 1 GwG-E) eigentlich befreit werden sollen. Die Privilegierung gilt somit nur für die Unternehmen, die nicht Teil einer Gruppe sind. Im Zusammenhang mit § 9 Abs. 3 GwG führt § 4 Abs. 5 Satz 2 GwG-E zu einer fragwürdigen Pflicht, im Güterhandel deutsche GwG-Standards mit extraterritorialer Wirkung auf der gesamten Welt einzuführen, obwohl weder die Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF), noch die EU dies fordern (siehe Abschnitt 1.2.2).

Die Vorschrift hat keine Grundlage in der EU-Geldwäscherichtlinie. Sie verschärft die Rechtslage für Güterhändler in Deutschland noch weiter im Verhältnis zur EU-Rechtslage. Damit werden deutsche Unternehmen im Wettbewerb mit Unternehmen aus der EU und weltweit weiter benachteiligt und der Wirtschaftsstandort Deutschland geschwächt.

Die Regelung trifft nicht nur große DAX-Konzerne, sondern auch die meisten Mittelständler – im Prinzip jedes Unternehmen, das nur ein einziges Tochterunternehmen hat.

Der Mehraufwand für deutsche (insbesondere mitteständische) Unternehmen für die Einführung eines AML-Compliance-Programms ist enorm.

Zusätzlicher Aufwand entsteht insbesondere wie folgt:

- **Kosten einer geldwäscherechtlichen Risikoanalyse nach den strikten Vorgaben des § 5 GwG (§ 9 Abs. 1 GwG)**

Für ein nur in Deutschland tätiges, mittelgroßes Unternehmen darf man Kosten im mittleren fünfstelligen Bereich ansiedeln, nicht gerechnet der erhebliche interne Aufwand bei der Erhebung der notwendigen Daten und Informationen. Bei großen Unternehmen sind hier leicht Beträge im fünf- oder gar sechsstelligen Bereich fällig, der zeitliche Aufwand der Risikoanalyse bei großen Unternehmen beträgt nicht unter 6 Monaten und bindet in erheblichem Umfang Ressourcen. Durch die geforderte jährliche Aktualisierung der Risikoanalyse würden rekurrierende Kosten entstehen, ebenso bei wesentlichen Veränderungen (Restrukturierungen).
- **Einführung weltweiter Sicherungsmaßnahmen nach den Vorgaben des § 6 GwG**

Damit verbunden sind erhebliche Personalkosten für Geldwäschebeauftragte und eine entsprechende Organisation, Schulungen und Zuverlässigkeitsprüfungen und die weiteren Sicherungsmaßnahmen sowie die Bearbeitung von eintretenden Fragen und Sachverhalten. Um eine gruppenweite (weltweite) Organisation effizient zu führen, bedarf es weitergehender Maßnahmen als z.B. ein rein lokales Team und somit zusätzlicher Aufwendungen, die rein der deutschen Rechtslage geschuldet sind. Durch die Ausweitung auf praktisch die ganze Welt entstehen des Weiteren Kosten in Ländern, wo dies nach lokalem Recht nicht der Fall wäre.
- **Identifizierungen (KYCs)**

Durch die Verpflichtung zu gruppenweiten Standards entstehen umfangreiche Prüf- und Dokumentationspflichten in Ländern, in denen die lokale Rechtsordnung in Übereinstimmung mit den Anforderungen der FATF und EU-GWRL KEINE solchen Anforderungen stellt. Da es insoweit an einer Rechtsgrundlage fehlt entstehen datenschutzrechtliche Schwierigkeiten. Die Durchführung eines KYC nach den Vorgaben des GwG erfordert umfangreiche Arbeit, verbunden mit Rückfragen zu ausländischen Dokumenten des Vertragspartners. Ohne Einsatz kostspieliger, professioneller Datenbanken sind die im Gesetz vorgesehenen PEP-Prüfungen nicht machbar. Komplexe Fälle sind gerade bei Auslandsbezug nicht unter 1 – 2 Wochen Arbeitsaufwand zu leisten. Nicht vergessen werden darf, dass wegen der verbundenen Transaktionsverbote Geschäft verloren geht § 10 Abs. 9 und § 15 Abs. 9 GwG.

Wir gehen davon aus, dass ein mittelständisches Unternehmen nicht in der Lage ist, den jetzt geplanten Geldwäsche-Standard sinnvoll und effektiv zu erfüllen.



Vorschlag:

§ 4 Abs. 5 Satz 2 GwG-E ist zu streichen.

1.1.2 § 9 Abs. 3 Satz 1 GwG-E

Die Vorschrift des § 9 Abs. 3 Satz 1 GwG-E betrifft Mutterunternehmen einer Gruppe, soweit sie gruppenweite Pflichten nach § 9 GwG durchführen müssen. Das Mutterunternehmen muss Maßnahmen treffen, um die Einhaltung geldwäscherechtlicher Standards durch seine Tochtergesellschaften und Niederlassungen in Drittstaaten (also außerhalb der EU und dem EWR) sicherzustellen. Entscheidend ist dabei, ob der Mindeststandard des deutschen GwG in dem konkreten Staat gilt. Ist dies nicht der Fall, müssen Ersatzmaßnahmen getroffen oder alternativ die Geschäfte eingeschränkt werden.

Da nach der EU-Geldwäscherichtlinie und praktisch weltweit Güterhändler nur dann Verpflichtete sind, wenn sie Transaktionen mit Bargeldzahlungen oberhalb des Schwellenwertes tätigen, ist die Rechtslage formal weltweit weniger streng als im GwG. Dementsprechend würde § 9 Abs. 3 GwG-E alle nach dem GwG verpflichtete Mutterunternehmen zwingen, GwG-Standards in allen anderen Staaten der Welt einzuführen. Es ist aber nicht nachvollziehbar, wieso Geschäfte mit Geschäftspartnern in Ländern mit niedrigem Geldwäscherisiko dieselbe Rechtsfolge haben sollen wie Geschäfte mit Drittstaaten mit hohem Risiko.

Aus diesem Grund sollte die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Drittstaaten mit hohem Risiko gemäß Artikel 9 EU-Geldwäscherichtlinie begrenzt werden. Abzustellen ist außerdem auf die Angemessenheit des Schutzniveaus nach Einschätzung internationaler Stellen wie der FATF und nicht auf einen Vergleich mit dem überschießenden deutschen Recht als Mindeststandard. Alternativ kommt auch die EU-Geldwäscherichtlinie als Mindeststandard in Betracht.

In jedem Fall sollte § 9 Abs. 3 GwG-E sprachlich an die Formulierungen der Absätze 1 und 2 angepasst werden, die explizit auf Mehrheitseigentum Bezug nehmen und auf Unternehmungen, die geldwäscherechtlichen Pflichten unterliegen.



Vorschlag zu § 9 Abs. 3 GwG-E:

Verpflichtete, die Mutterunternehmen einer Gruppe sind, haben sicherzustellen, dass Zweigstellen, Zweigniederlassungen und mehrheitlich

in ihrem Eigentum stehende gruppenangehörige Unternehmen nach § 1 Absatz 16 Nummer 2, die geldwäscherechtlichen Pflichten unterliegen und ihren Sitz in einem Drittstaat **mit hohem Risiko nach Artikel 9 der Richtlinie (EU) 2015/849 und der Änderungsrichtlinie (EU) 2018/843 [Alternativ: in einem Drittstaat, in dem nach der Evaluierung internationaler Stellen die Anforderungen zur Verhinderung von Geldwäsche und von Terrorismusfinanzierung generell weniger streng sind als die Anforderungen der aktuellen EU-Geldwäscherichtlinie], sicherstellen, dass Maßnahmen ergriffen werden, um mindestens das Schutzniveau der EU-Geldwäscherichtlinien zu erreichen, soweit das Recht des Drittstaats dies zulässt. [Rest unverändert]**

Die Ausführungen gelten entsprechend für eine Verpflichtung von gruppenangehörigen Unternehmen nach § 9 Abs. 4 GwG-E.

1.2 Systematik bei Güterhändlern an EU-Rechtslage anpassen

1.2.1 § 1 Abs. 9 GwG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 16 GwG-E:

Während die Empfehlungen der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF), die EU-Geldwäscherichtlinien und die Praxis der anderen EU-Mitgliedstaaten Güterhändler nur für den Fall verpflichten, dass Bargeldgeschäfte [in der EU ab 10.000 Euro] getätigt werden, werden in Deutschland Güterhändler in Zukunft unabhängig von der Transaktionshöhe Verpflichtete i. S. d. Geldwäschegesetzes (GwG), die bei Bargeldgeschäften unter 10.000 Euro lediglich von einzelnen Pflichten befreit. Um unnötige Belastungen und damit Wettbewerbsnachteile für die deutsche Wirtschaft zu vermeiden und eine europäische Harmonisierung im Bereich des Geldwäscherechts voranzubringen, muss die Systematik des GwG an die Vorgaben und Praxis in der EU angepasst werden.

In der Definition des Güterhandels wird nunmehr ausdrücklich geregelt, dass der Einkauf von Waren Güterhandel darstellt. Insoweit sollte im Wortlaut explizit auf die Haupttätigkeit des Gewerbes abgestellt werden, um zu verhindern, dass eine andere gewerbliche Haupttätigkeit in Zukunft als Güterhandel gilt, weil Waren eingekauft werden. Vor allem der Bezug indirekter Materialien muss ausgenommen bleiben.

Vorschlag zu § 1 Abs. 9 GwG-E:

Güterhändler im Sinne dieses Gesetzes ist, wer im Rahmen seiner Haupttätigkeit gewerblich Güter veräußert oder erwirbt, unabhängig davon, in wessen Namen oder auf wessen Rechnung und

- 1) dabei Barzahlungen von mindestens 10.000 Euro tätigt oder

entgegennimmt oder

- 2) beim Handel mit Kunstgegenständen, auch als Vermittler oder Auktionator, Transaktionen im Wert von mindestens 10.000 Euro durchführt.

Ebenfalls aus Gründen der europäischen Harmonisierung des Geldwäscherechts sollte darauf verzichtet werden, zwischen Güterhändlern und Edelmetallhändlern zu unterscheiden. Eine solche Unterscheidung trifft die EU-Geldwäscherichtlinie nicht. Die angeführte Umgehung des Bargeldgrenzwerts von 10.000 Euro durch kleinteiligere Zahlungen, sogenanntes „Smurfing“, ist bereits als „Transaktion“ im Sinne von § 1 Abs. 5 GwG erfasst und kann daher nicht von geldwäscherechtlichen Pflichten entbinden. Andere Maßnahmen zur Sensibilisierung des Sektors der Edelmetallhändler müssen ausgeschöpft werden, bevor die gesamte Branche umfassenden geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten bei Bargeldgeschäften ab einem Schwellenwert von 2.000 Euro unterworfen wird. Die Pflichten reichen weit über eine einfache Identifizierungspflicht hinaus. Sie erstrecken sich auf die Abklärung der Art und des Zwecks der Geschäftsbeziehung sowie den Status als politisch exponierte Person (PEP) und haben umfangreiche Dokumentierungs- und Archivierungspflichten zur Folge.



Vorschlag:

Wie bisher keine Unterscheidung einzelner Branchen im Güterhandel.

1.3 Überwälzung von Drittpartei-Risiken ist unverhältnismäßig für Lieferanten und mittelständisch geprägte Handelsvertreterbetriebe

1.3.1 § 4 Abs. 5 Nr. 1 b) bb) GwG-E: Rechtsunsicherheit für Lieferanten

Bei § 4 Abs. 5 GwG-E soll am Ende die Nr. 1 b) bb) eingefügt werden, wonach Güterhändler beim Handel mit sonstigen Gütern über ein wirksames Risikomanagement verfügen müssen, soweit sie Barzahlungen über mindestens 10.000 Euro selbst „oder durch Dritte“ tätigen oder entgegennehmen.

Der Einschub „oder durch Dritte“ birgt ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit und zahlreiche Haftungsrisiken für Güterhändler und Güterhändlergruppen, die sich nicht auf das Geldwäscherecht beschränken. Eine Gruppenmuttergesellschaft kann mit Hilfe von verbindlichen Vorgaben in konzernweit gültigen Richtlinien und Prozessen das Tätigen oder die Entgegennahme von Barzahlungen durch

kontrollierte Konzerntochtergesellschaften regeln, steuern und überwachen, zum Beispiel durch eine konzernweit verbindliche Bargeldgrenze für kontrollierte Tochtergesellschaften oder Betriebsstätten.

Gegenüber Dritten stoßen Warenlieferanten als Güterhändler hingegen an kaum überwindbare rechtliche Grenzen. Diese ergeben sich zum Beispiel aus dem Kartellverbot oder liegen im allgemeinen Handels- und Zivilrecht begründet. Bereits der Begriff des Dritten birgt ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit: Ist davon ein Handelsvertreter erfasst, der im Namen und auf Rechnung des Prinzipals die Geschäfte mit dem Endkunden vermittelt, und – wenn ja – unter welchen Voraussetzungen? Oder sind auch alle Händler(betriebe) erfasst, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung die Güter weiterverkaufen? In beiden Fällen handelt es sich um Vertriebsmittler, die selbständige Gewerbetreibende und Wirtschaftsunternehmen sind und die in verschiedensten Rechtsformen tätig sein können. Sowohl Handelsvertreter als auch Händler sind aber selbst Verpflichtete nach dem GwG und müssen entsprechende Sicherungsmaßnahmen ergreifen.

Zudem ist zweifelhaft, ob und inwieweit eine Güterhändlergruppe selbständigen Unternehmen, wie Vertriebs- oder Einkaufsmittlern, überhaupt Vorgaben zur Tätigkeit und Entgegennahme von Bargeldzahlungen durch Kunden machen darf, da dies unmittelbar in deren unveräußerliches Recht auf freie Preisbildung und -findung eingreifen würde. Das schafft vor allem kartellrechtliche Risiken und Grenzen für die Lieferanten als Güterhändlergruppe. Der Regierungsentwurf blendet diesen Regelungskonflikt offenbar vollständig aus – ganz abgesehen von dem bürokratischen Aufwand, den nachträgliche zivil- und handelsrechtliche Vertragsanpassungen mit Nachverhandlungen gegenüber Händlern und ihren Verbänden nach sich ziehen. Insofern ist diese Vorschrift unverhältnismäßig.



Vorschlag zu § 4 Abs. 5 Nr. 1 b) bb) GwG-E:

In der Vorschrift wird der Einschub „oder durch Dritte“ gestrichen.

1.3.2 § 4 Abs. 5 Nr. 1 b) bb) GwG-E: unverhältnismäßige wirtschaftliche Belastung für mittelständisch geprägte Handelsvertreterbetriebe

Für Vermittler im Güterhandel entsteht nach dem Wortlaut des § 4 Abs. 5 GwG-E zwar die Pflicht zum Risikomanagement unter denselben Voraussetzungen und bei Anwendung derselben Schwellenwerte wie sonst im Güterhandel, allerdings mit einer entscheidenden Besonderheit:

Als Transaktion im Sinne des GwG gilt gemäß § 1 Abs. 5 Satz 2 GwG-E „das vermittelte Rechtsgeschäft.“ Damit wird der Güterhandelsvertrag fiktiv wie eine Zahlung oder Vermögensverschiebung unter dem Vertrag behandelt. Dasselbe gilt

für die Pflicht zur Durchführung von allgemeinen Sorgfaltspflichten, wo durch § 1 Abs. 5 GwG-E die Auslösetatbestände des § 10 Abs. 6a GwG-E für Vermittler von Güterhandelsgeschäften umdefiniert werden. Auslöser sowohl für das Risikomanagement als auch für die Durchführung eines KYC ist daher bei Handelsvertretern nicht mehr die Barzahlung, sondern der Abschluss des Rechtsgeschäfts für den Geschäftsherrn. Die Einhaltung einer Bargeldgrenze von mehr als 10.000 Euro, mit der ein Güterhändler diese Pflichten abwenden kann, läuft somit für Handelsvertreter ins Leere. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung ist nicht erkennbar.

Dieser Umstand hat vielmehr noch weitere Verschärfungen der Sorgfaltspflichten für Handelsvertreter zur Folge: Die Identifizierung der Vertragspartner des vermittelten Geschäfts, also des Kunden des Geschäftsherrn, muss der Vermittler bereits dann vornehmen, sobald gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 GwG-E „ein ernsthaftes Interesse der Vertragsparteien an der Durchführung des vermittelten Rechtsgeschäfts besteht und die Vertragsparteien hinreichend bestimmt sind“. Die Sorgfaltspflichten für Handelsvertreter knüpfen also deutlich früher an, als dies für sonstige Güterhändler der Fall ist, d.h. die die Transaktion im eigenen Namen und auf eigene Rechnung anstelle im Namen und auf fremde Rechnung des Geschäftsherrn durchführen. Es kommt dabei nicht darauf an, ob Transaktionen im Höhe der in § 10 Abs. 6a) GwG-E definierten Schwellenwerte tatsächlich vorgenommen werden.

In Abweichung von § 11 Abs. 1 Satz 1 GwG müssen Handelsvertreter als Vermittler von Güterhandelsgeschäften nicht (nur) ihren eigenen Geschäftsherrn (den Auftraggeber oder Prinzipal), sondern auch den Vertragspartner des Geschäftsherrn aus dem vermittelten Rechtsgeschäft in vollem Umfang nach den Regelungen des GwG identifizieren. Dabei spielt es keine Rolle, dass der Vermittler gar keine Transaktion mit dem Vertragspartner des Geschäftsherrn abwickelt, sondern lediglich provisionsberechtigt ist. Eine Begrenzung auf den eigenen Geschäftsherrn des Vermittlers besteht nur, wenn auf beiden Seiten des vermittelten Geschäfts Vermittler agieren, § 11 Abs. 2 Satz 2 GwG-E.

Mit diesen Regelungen werden die Pflichten der Vermittler im Güterhandelsbereich denen der Immobilienmakler angeglichen. Die Gründe dafür sind indes nicht nachvollziehbar. In jedem Fall gehen diese Anforderungen weit über die Vorgaben der 5. EU AMLD hinaus. Den Vermittlern geht damit jegliche Privilegierung des § 10 Abs. 6a) GwG-E für den Güterhandel verloren.

Hinzu kommt, dass die Vertragsparteien des vermittelten Güterhandelsgeschäfts die Identifizierung ggf. später noch einmal wiederholen müssen, wenn die Transaktion – d.h. das vermittelte Rechtsgeschäft zwischen Geschäftsherrn und Kunden - gemäß § 10 Abs. 6a) GwG tatsächlich getätigt wird.

Vorschlag:

Die Vorschriften § 1 Abs. 5 Satz 2 GwG-E („das vermittelte Rechtsgeschäft“) und § 11 Abs. 2 Satz 1 GwG-E („sobald ... ein ernsthaftes Interesse der Vertragsparteien an der Durchführung des vermittelten Rechtsgeschäftes besteht und die Vertragsparteien hinreichend bestimmt sind“) werden gestrichen.

2 Status Syndikusrechtsanwälte

2.1 Syndikusrechtsanwälte aus dem Kreis der GwG-Verpflichteten herausnehmen

2.1.1 § 2 Abs. 1 Nr. 10 i.V.m. § 6 Abs. 3 GwG-E

Sowohl die Bundesrechtsanwaltskammer als auch die lokalen Rechtsanwaltskammern vertreten neuerdings die Ansicht, dass (zugelassene) Syndikusrechtsanwälte Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG sind, sofern sie an Geschäften des Arbeitgebers mitwirken, die bei freien Rechtsanwälten Kataloggeschäfte im Sinne der Vorschrift darstellen. Dabei geht es vornehmlich um gesellschaftsrechtliche Vorgänge bzw. M&A, Immobiliengeschäfte, Finanzgeschäfte und – mit der vorgesehenen Änderung des GwG – auch um die steuerliche Beratung.

Pelz/Schorn (NJW 2018, 1351ff) führen hierzu aus, dass sowohl nach den Empfehlungen der FATF als auch nach den Vorschriften der EU-Geldwäscherichtlinien Inhouse-Anwälte NICHT zum Kreis der Verpflichteten zählen. Dies entspricht auch, soweit bekannt, der Praxis in der weit überwiegenden Mehrzahl der EU-Mitgliedstaaten. Es gibt auch keinen Hinweis, dass der deutsche Gesetzgeber jemals die Einbeziehung der Inhouse-Anwälte beabsichtigt hätte, weder im Rahmen der GwG-Novelle 2017 noch bei Schaffung des Syndikusrechtsanwalts 2016.

Die Anwendung des GwG auf Syndikusrechtsanwälte führt zu einer Vielzahl von Praxisproblemen und Konflikten im Arbeitsverhältnis (Krais, CCZ 2019, 96ff). Ausgehend von der Interpretation der Kammern müssen Syndikusrechtsanwälte eine eigene Risikoanalyse durchführen (§ 5 GwG), Geldwäsche-Compliance betreiben (§ 6 GwG), gegebenenfalls Identifizierungen (Sorgfaltspflichten, §§ 10–15 GwG) und gegebenenfalls ohne Rücksicht auf die Pflichten des Arbeitgebers Verdachtsmeldungen in Bezug auf Geschäftsvorgänge des Arbeitgebers

durchführen (§ 43 Abs. 1 GwG). Bei Arbeitgebern, die selbst Verpflichtete sind, führt die Auslegung zu einer praxisfernen Überlappung von Pflichten des (im GwG gegebenenfalls privilegierten) Arbeitgebers mit denen des (nicht privilegierten) Syndikusrechtsanwalts. Bei Arbeitgebern, die selbst nicht Verpflichtete sind, führt die Auslegung entgegen § 2 Abs. 1 GwG zu geldwäscherechtlichen Pflichten ohne klare Rechtsgrundlage.

Bedeutung hat dies auch und gerade mit Blick auf die im Regierungsentwurf geplante Ausweitung des § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG-E durch den Buchstaben c) auf Rechtsanwälte, die steuerliche Beratungsleistungen erbringen. Denn Steuerberaterkammern gehen bei angestellten Syndikussteuerberatern davon aus, dass diese nicht auf Basis eines Mandats tätig sind (sondern auf Basis eines Arbeitsvertrags) und daher nicht Verpflichtete sind. Die Einbeziehung der Syndikusrechtsanwälte, die ihren Arbeitgeber im Bereich Steuerrecht beraten, führt daher entgegen der Absicht des Gesetzgebers gerade zu einer Ungleichbehandlung von Syndikussteuerberatern und Syndikusrechtsanwälten, die ihren Arbeitgeber im Steuerrecht beraten.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat sich in Gesprächen offen gezeigt für die Problematik, aber auf eine Lösung im Rahmen der GwG-Vorschriften verwiesen. Das GwG muss daher um eine Klarstellung ergänzt werden, dass Syndikusrechtsanwälte nicht zu dem von § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG-E erfassten Kreis von Berufsträgern zählen. Mit Blick auch auf § 6 Abs. 3 GwG-E sollte deshalb klargestellt werden, dass insbesondere Syndikusrechtsanwälte und Inhouse-Steuerberater nur dann als Verpflichtete gelten und geldwäscherechtliche Pflichten zu erfüllen haben, soweit sie selbständig bzw. freiberuflich tätig sind, jedoch nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit im Angestelltenverhältnis.



Vorschlag zur Ergänzung von § 2 Abs. 1 GWG-E:

Soweit Syndikusrechtsanwälte oder Syndikussteuerberater ihre berufliche Tätigkeit als Angestellte eines nicht berufsrechtlich geprägten Unternehmens ausüben, sind sie nicht Verpflichtete nach diesem Gesetz.

3 Transparenzregister

3.1 Dokumentationspflichten in Bezug auf fiktive wirtschaftlich Berechtigte nicht verschärfen

3.1.1 § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG: Fiktive wirtschaftlich Berechtigte

In der Begründung des Gesetzentwurfs ist nicht verständlich formuliert, welche Praxisprobleme die Vorschrift konkret bereitet (siehe Regierungsentwurf GwG-E, S. 72f) und wie diese mit den Änderungen behoben werden. Der neue Wortlaut hinterlässt den Eindruck, dass die Regelung nur im Rahmen der Mitteilungspflicht in Deutschland ansässiger Unternehmen nach §§ 20, 21 GwG an das deutsche Transparenzregister Relevanz hat. Tatsächlich findet die Regelung darüber hinaus im Rahmen der Sorgfaltspflichten nach §§ 10ff GwG Anwendung, insbesondere gegenüber Unternehmen aus Staaten, in denen kein Transparenzregister existiert. Klargestellt werden muss des Weiteren, dass die Auslegungsregelung nicht für öffentlich-rechtliche Unternehmen und Unternehmen, die ausschließlich im Eigentum der öffentlichen Hand stehen, gilt.



Vorschlag zu § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG-E:

In Bezug auf privatrechtliche Vereinigungen im Sinne des § 20 GwG mit Sitz im Inland oder Ausland gilt: Sofern nach Durchführung der nach diesem Gesetz geschuldeten, angemessenen Maßnahmen kein wirtschaftlich Berechtigter nach Absatz 1 oder Absatz 2 ermittelt werden kann und keine Tatsachen nach § 43 Abs. 1 vorliegen, gilt als wirtschaftlich Berechtigter der gesetzliche Vertreter, geschäftsführende Gesellschafter oder Partner des Vertragspartners. Satz 5 gilt nicht in Bezug auf Vereinigungen, die zu mindestens i.H.v. 75 Prozent in öffentlicher Hand stehen.

3.1.2 § 8 Abs. 1 Satz 3 GwG-E

Die Vorschrift in § 8 Abs. 1 Satz 3 GwG-E regelt zusätzliche Dokumentations- und Aufzeichnungspflichten bei Feststellung eines fiktiven wirtschaftlich Berechtigten nach § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG-E. Dazu müssen in Zukunft zusätzlich „die Maßnahmen zur Überprüfung der Identität und etwaige Schwierigkeiten, die während des Überprüfungsvorgangs aufgetreten sind“ aufgezeichnet werden. Dies ist inhaltlich nicht nachvollziehbar. Fiktive wirtschaftlich Berechtigte sind in der Regel in

öffentlichen Registern eingetragen, die öffentlichen Glauben genießen. Es muss folglich ausreichen, darauf zu verweisen.



Vorschlag zu § 8 Abs. 1 Satz 3 GwG:

Bei Personen, die nach § 3 Absatz 2 Satz 5 als wirtschaftlich Berechtigte gelten, sind zudem die Maßnahmen zur Überprüfung der Identität nach § 11 Absatz 5 und etwaige Schwierigkeiten, die während des Überprüfungsvorgangs aufgetreten sind, aufzuzeichnen, sofern sich die Angaben zur Identität nicht aus anderer glaubwürdiger und zuverlässiger öffentlicher Quelle ergeben .

3.1.3 § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG-E: Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten

Im Rahmen der Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten bei Begründung einer neuen Geschäftsbeziehung müssen Verpflichtete einen Nachweis einholen, dass der Vertragspartner der Eintragung des wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister nachgekommen ist. Soweit die Mitteilungsfiktion des § 20 Abs. 2 GwG wirkt, sollen die Verpflichteten prüfen, „ob der Vertragspartner zu Recht keine gesonderte Mitteilung an das Transparenzregister erstattet hat“ (Regierungsentwurf, S. 88, zu § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG-E). Damit wird den Verpflichteten aufgebürdet zu überprüfen, ob die Mitteilungsfiktion zu Recht oder zu Unrecht in Anspruch genommen wird – eine Aufgabe die für die Verpflichteten nicht möglich ist und die Aufgaben der Aufsichtsbehörden bleiben muss.



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

Zu Beginn einer neuen Geschäftsbeziehung mit einer Vereinigung nach § 20 GwG oder einer Rechtsgestaltung nach § 21 GwG haben die Verpflichteten einen Auszug der Daten zum wirtschaftlich Berechtigten über das Transparenzregister einzuholen oder zur Vorlage vom Vertragspartner zu verlangen.

3.2 Pflichten gegenüber dem Transparenzregister nicht weiter bürokratisieren

§ 23a GwG-E

Verpflichtete müssen zukünftig dem Transparenzregister Unstimmigkeiten melden, die sie zwischen den Angaben über die wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister und den ihnen zur Verfügung stehenden Angaben und Erkenntnissen über

den wirtschaftlich Berechtigten (zum Beispiel im Rahmen der Sorgfaltspflichten) feststellen. Eine Unstimmigkeit in diesem Sinne besteht schon, wenn einzelne Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten nach § 19 Abs. 1 GWG-E abweichen und nicht erst, wenn abweichende wirtschaftlich Berechtigte ermittelt wurden. Zwar soll nach der Begründung im Regierungsentwurf (S. 93) keine umfassende Pflicht zum Abgleich der Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten mit den Transparenzregisterangaben ausgelöst werden, die Bußgeldbewehrung für unterlassene Unstimmigkeitsmeldung führt aber faktisch, zwecks Vermeidung eines Sanktionsrisikos, zur einem solchen umfassenden Abgleich. Die Verantwortung für die Qualität des Transparenzregisters sowie der damit verbundene Aufwand und Kosten obliegen originär der registerführenden staatlichen Stelle, sie dürfen nicht den Verpflichteten aufgebürdet und auf diese abgewälzt werden.



Vorschlag:

Die Vorschrift sollte dahin eingeschränkt werden, dass nur wesentliche und offensichtliche Unstimmigkeiten mitteilungsspflichtig sind.

3.3 Missbrauch der Daten im Transparenzregister verhindern

3.3.1 § 23 Abs. 1 Nr. 3 GwG-E

Entsprechend den Vorgaben der Fünften EU-Geldwäscherichtlinie soll die Öffentlichkeit Zugang zu den Angaben im Transparenzregister erhalten (§ 23 Abs. 1 Nr. 3 GwG-E). Eine Beschränkung ist nur für Fälle der individuellen Bedrohung mit bestimmten, schweren Straftaten vorgesehen (§ 23 Abs. 2 GwG). Gerade für kleinere und mittlere oder im Familienbesitz befindliche Unternehmen bedeutet dies eine erhebliche Belastung, werden damit doch persönliche Daten und Verhältnisse der Öffentlichkeit preisgegeben. Diese Daten und Verhältnisse sind bisher aus datenschutzrechtlicher und verfassungsrechtlicher Sicht als schützenswert anerkannt und sollen gerade nicht für jedermann ohne irgendeine Form des berechtigten Interesses öffentlich zugänglich sein. Aufgrund des verfassungsrechtlichen Schutzauftrages für personenbezogene Daten und aus Gründen der Verhältnismäßigkeit muss der Gesetzgeber daher, anders als im bisherigen Entwurf vorgesehen, zumindest dafür Sorge tragen, dass die im Transparenzregister zugänglichen Angaben nicht aus sachfremden Erwägungen, wie bloßer (voyeuristischer) Neugier, willkürlich oder gar missbräuchlich angefordert, verwendet oder sogar veröffentlicht werden können. Die Einsehbarkeit der Daten aufgrund des Zugangs macht diese nicht zu öffentlich beliebig verwendbaren Daten. Es ist daher nötig, ohne den Zugang als solchen einzuschränken, Voraussetzungen für den Zugang zu fordern, die die Ernsthaftigkeit des Vorgangs dokumentieren und dem betroffenen Wirtschaftlich Berechtigten die

Möglichkeit geben, sich gegen einen solchen Missbrauch ggf. zu wehren. Aus diesem Grund soll die Person vor Einsichtnahme sich mindestens mit Name, Vorname und Wohnadresse registrieren müssen; eine Registrierung als rechtliche Einheit oder unter Nutzung von Pseudonymen darf nicht zulässig sein; ein Identitätsnachweis muss weiterhin erforderlich sein. Weiterhin soll die Person die Gründe und beabsichtigte Verwendung der Daten angeben müssen, ohne dass der Zugang von der Angabe bestimmter Gründe abhängt. Soweit allerdings ein Missbrauch der Daten im Raum steht oder ein rein voyeuristisches Interesse an der Ausspähung von Unternehmen oder Personen, sollte der Zugang verweigert werden können. Ggf. sollte auch die Zahl der Einsichtnahmen innerhalb eines bestimmten Zeitraums begrenzt werden, um das umfassende Abschöpfen der Daten durch Dritte zu verhindern.

Da es sich bei der Einsichtnahme in das Register um eine Datenerhebung durch die Person handelt, die die Einsicht vornimmt, ist nicht ersichtlich aus welchem Grund die Informationsrechte der betroffenen Person (des Wirtschaftlich Berechtigten gemäß der DSGVO) hier nicht gelten sollten – so die Begründung zu § 23 Buchstabe c) (S. 102). Der Betroffene muss daher über die Einsichtnahme in das Transparenzregister informiert werden; der Betroffene hat diesbezüglich ein berechtigtes Interesse und seine durch die DSGVO verbrieften Rechten erfordern dies. Alternativ sollte der Wirtschaftlich Berechtigte in einem datenschutzkonformen Maß Anspruch auf Auskunft über die Einsichtnahmen in seine Daten erhalten.

4 Sorgfaltspflichten

4.1 Verstärkte Sorgfaltspflichten bei Drittstaaten mit hohem Risiko praxistauglich umsetzen

4.1.1 § 15 Abs. 3 Nr. 2 GwG-E

Auslöser für Verstärkte Sorgfaltspflichten aufgrund des Länderrisikos (Drittstaaten mit hohem Risiko) soll allein der Umstand sein, dass irgendeine beliebige, für das Geldwäsche-Risiko nicht weiter relevante Beziehung zu dem Drittstaat vorliegt. Etwa, dass dort Verhandlungen geführt wurden oder Personal des Vertragspartners dort ansässig ist. Mit der Vorschrift verbunden ist eine erhebliche Ausweitung der Zahl von Fällen, in denen allein wegen eines vollkommen abstrakten Länderrisikos und ohne Blick auf die Umstände des Einzelfalls, verstärkte Sorgfaltspflichten durchgeführt werden müssen. Die Vorschrift läuft damit auf eine weitgehende

Beschränkung von Geschäften mit Drittstaaten hinaus, denen man ein hohes Risiko der Geldwäsche attestiert. Die Vorschrift ist folglich unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zu begrenzen auf Vertragspartner, wirtschaftlich Berechtigte und gegebenenfalls auftretende Personen mit Sitz in einem Drittland mit hohem Risiko; der Begriff der „Beteiligung“ i. S. d. § 15 Abs. 3 Nr. 2 GwG-E sollte entsprechend definiert werden.



Vorschlag:

Beschränkung der Vorschrift auf Vertragspartner, wirtschaftlich Berechtigte und gegebenenfalls auftretende Personen mit Sitz in einem Drittland mit hohem Risiko.

4.1.2 § 15 Abs. 5 und § 5a GwG-E

Der Umfang der verstärkten Sorgfaltspflichten bei Fällen von Drittstaaten mit hohem Risiko wird erheblich ausgeweitet. Gleichzeitig überlappen die Maßnahmen in vielfacher Hinsicht untereinander und mit Maßnahmen, die bereits im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltspflichten durchgeführt werden. Die Bestimmung des Umfangs der Maßnahmen erfolgt nicht risikoorientiert und liegt nicht in den Händen der Verpflichteten. Was konkret zu tun ist, bleibt jedoch weitgehend im Dunkeln. Die Vorschriften stehen daher im Konflikt mit dem Bestimmtheitsgebot des Grundgesetzes. Zum Beispiel ist nicht ersichtlich, was im Vergleich zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten zusätzlich getan werden kann, um Hintergrund und Zweck einer Geschäftsbeziehung zu klären, wenn bereits Art und Zweck derselben im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltspflichten zu klären sind. Dasselbe gilt für die intensivierete Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten, der möglicherweise schon ausreichend sicher identifiziert wurde. Zum wirtschaftlich Berechtigten besteht keine Geschäftsverbindung, so dass die Klärung der Mittelherkunft des wirtschaftlich Berechtigten letztlich nicht zielführend sein kann. Der bisherige Entwurf berücksichtigt nicht ausreichend die Möglichkeit, dass die praktisch möglichen Sorgfaltsmaßnahmen bereits im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltspflichten ausgeschöpft wurden, so dass (zusätzliche) verstärkte Sorgfaltsmaßnahmen mit demselben Zweck tatsächlich nicht möglich sind.

Der Begriff „Transaktion“ legt nahe, dass diese Prüfungen für jede einzelne Transaktion durchzuführen sind, was unter wirtschaftlichen und personellen Gesichtspunkten schlicht unmöglich ist. Dies verletzt den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.



Vorschlag:

Die Vorschrift ist mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz deutlich zu relativieren. Es sollte ausreichen, dass bei einem abstrakten Staatenrisiko regelmäßig – wie bisher – die folgenden verstärkten Sorgfaltspflichten des § 15 Abs. 4 GwG durchgeführt werden: Klärung der Herkunft der Mittel, Zustimmung der Führungsebene, verstärkte Überwachung. Nur für näher konkretisierte Anwendungs- und Einzelfälle oder bei Vorliegen konkreter Verdachtsmomente sollten einzelne von der EU-Geldwäscherichtlinie vorgesehene Maßnahmen Anwendung finden. Je nachdem was zielführend ist und dann nur bezogen auf die betroffene (verdächtige) Geschäftsbeziehung. Was genau zu tun ist, muss in einer Rechtsverordnung geregelt werden, um dem Bestimmtheitsgrundsatz zu genügen.

5 Tipping-Off-Verbot innerhalb der Gruppe lockern

5.1.1 § 47 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E

Durch die vorgesehene Änderung der Vorschrift fällt die Ausnahme vom Tipping-Off-Verbot innerhalb von Gruppen für den Großteil der Verpflichteten weg und wird auf nur einen Teil der Verpflichteten beschränkt. Güterhändler gehören nicht zum privilegierten Verpflichtetenkreis. Sie dürfen daher in Zukunft, wie vor 2017, im Verdachtsfall nicht einmal innerhalb der Gruppe im Sinne des § 1 Absatz 16 GWG offen über den Verdacht kommunizieren, erst recht nicht mit anderen Verpflichteten. Eine solche offene Kommunikation ist aber vielfach notwendig, um mit Verdachtsmomenten und Risiken adäquat umgehen zu können. Die Vorschrift muss daher mindestens unverändert bleiben, besser weiter geöffnet werden.



Vorschlag zu § 47 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E:

2. zwischen Verpflichteten derselben Gruppe und darüber hinaus zwischen Verpflichteten i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 16 GwG mit anderen Verpflichteten, die an einer Transaktion beteiligt sind, die Gegenstand der Prüfung ist, ob eine Verdachtsmeldung erstattet werden muss oder die gemeldet wurde.

Kontakt

Sebastian Freimuth

Abteilung: Recht, Wettbewerb und Verbraucherpolitik

Bundesverband der Deutschen Industrie e. V. (BDI)

Breite Str. 29

10178 Berlin

Telefon + 49 30 2028-1455

Fax +49 30 2028-2455

S.Freimuth@bdi.eu

www.bdi.eu

Maximilian Lück

Leiter Europarecht

Deutsches Aktieninstitut e.V.

Rue Marie de Bourgogne 58

1000 Brüssel

Telefon + 32 2 7894-102

Fax + 32 2 7894 109

lueck@dai.de

www.dai.de