



BB RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

BB Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH • Schloßplatz 4 • 15374 Müncheberg

Bundesministerium der Finanzen
Referat VII A 5
Olaf Rachstein
Wilhelmstraße 97

10117 Berlin

nur per E-Mail: VIIA5@bmf.bund.de

Unser Zeichen: Stellungnahme zum Referentenentwurf des GWG vom 20.05.2019

Ihr Zeichen: VII A 5 - WK 5023/17/10008 :012
--

Datum: 31.05.2019

Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten Geldwäscherichtlinie

Müncheberg, 31. Mai 2019

Sehr geehrter Herr Rachstein,
sehr geehrter Herr Ziegner,

mit E-Mail vom 20. Mai 2019 haben Sie uns angeschrieben und den Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten Geldwäscherichtlinie (**Referentenentwurf – GwG-Neu**) zur Konsultation übermittelt.

Die BB Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH bedankt sich für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme. Aufgrund der langjährigen praktischen Tätigkeit sowohl in einer zuständigen Aufsichtsbehörde, als auch als Geldwäschebeauftragter bei Verpflichteten des Finanzsektors, berät der Autor dieser Stellungnahme seit vielen Jahren verschiedene Kategorien von Verpflichteten des Geldwäschegesetzes im Finanzsektor sowie im Nicht-Finanzsektor bei der Umsetzung und Implementierung der gesetzlichen Anforderungen und der Auslegungs- und Anwendungshinweise. Dabei setzten wir uns aktiv mit den individuellen Geschäftsmodelle unserer Mandanten sowie der damit verbundenen praktischen Sachverhalte im Lichte der geldwäscherechtlichen Vorschriften auseinander, um unsere Mandantschaft bei der sachgerechten und angemessenen hausinternen Umsetzung zu beraten und bei der praktischen Implementierung in die internen Aktivitäten und Prozesse zu unterstützen. Ein Fokus unserer Tätigkeit liegt dabei auf dem Kreis der Personen, die gewerblich mit Gütern handeln (**Güterhändler**). Die zahlreichen Besonderheiten und Ausnahmen in Bezug auf Güterhändler haben mich bereits vor Jahren zur Veröffentlichung des Fachbuchs

Geschäftsführer: Rechtsanwalt
Matthias Birkholz-Ziebeil

Tel: 033477-54823

Bankverbindung:
IBAN: DE40 1704 0000 0205 2850 00
BIC: COBADEFFXXX

Sitz der Gesellschaft: Müncheberg
Registergericht Frankfurt (Oder)
HRB 15793 FF

www.amlpraevention.de

USt-IdNr.: DE305992464

„Geldwäsche-Compliance für Güterhändler“ bewegt, welches im Zuge der anstehenden nationalen Gesetzesanpassungen unter Einbeziehung der dann geltenden Rechtslage aktualisiert wird.

Für Rückfragen stehe ich (olaf.bausch@amlpraevention.de) Ihnen sehr gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Olaf Bausch

Diplom Wirtschaftsjurist (FH)

Stellungnahme der BB Rechtsanwaltsgesellschaft mbH zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten Geldwäscherichtlinie

1 Vorbemerkung

Güterhändler im Sinne des heutigen § 2 Absatz 1 des Gesetzes über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (**Geldwäschegesetz – GwG**) stellen hinsichtlich ihrer Anzahl von Verpflichteten die größte Gruppe von Verpflichteten im Sinne des Geldwäschegesetzes dar. Dabei weisen Güterhändler sehr heterogene Geschäftsmodelle auf, die in ihrer Vielschichtigkeit und den Handelsgegenständen alle anderen Kategorien von Verpflichteten übertreffen. Die Einordnung eines Gewerbetreibenden als Güterhändler ist vielfach nicht eindeutig. Diesem Umstand wird auch durch die Begründung von § 52 Absatz 6 GwG-Neu Rechnung getragen. Er belegt gleichzeitig, dass eine umfassende und detaillierte Differenzierung dieses Personenkreises geboten ist.

Es erscheint weder sachgerecht noch angemessen, den Kreis der Verpflichteten nach § 2 Absatz 1 Nummer 16 GwG als eine Art Auffangtatbestand zu behandeln, um die durch Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe c) Unterbuchstaben i) und j) der [Richtlinie \(EU\) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Verhinderung der Richtlinie \(EU\) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU \(Änderungsrichtlinie\)](#) neu eingeführten und dabei eigenständig definierten Kategorien von Verpflichteten ins nationale Recht zu überführen. Hätte der Europäische Gesetzgeber die betreffenden Verpflichteten als Güterhändler eingestuft, hätte er zum einen keinen zusätzlichen Regelungsbedarf gehabt. Das die Änderungsrichtlinie jedoch neue Kategorien vorsieht, macht deutlich, dass es sich um neue Verpflichtete handeln soll. Zum anderen hat der Europäische Gesetzgeber diese neuen Verpflichteten nicht den Güterhändlern im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe e) der [Richtlinie \(EU\) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung \(EU\) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission \(Vierte Geldwäscherichtlinie\)](#) untergeordnet, sondern strukturell eine jeweils eigenständige Kategorie festgelegt. Auch das belegt, dass auf europäischer Ebene neue und eigenständige Personengruppe von Verpflichteten geschaffen wurden, die sich entsprechend in der nationalen Umsetzung widerspiegeln sollten.

Die Unternehmen des Nicht-Finanzsektors unterliegen in der Gesamtbetrachtung einem in seiner Intensität und Umfang anderen Rechtsrahmen als die Unternehmen des Finanzsektors. Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute, Zahlungs- und E-Geld-Institute, Versicherungsunternehmen oder Kapitalanlagegesellschaften haben langjährige Erfahrungen mit internen Kontrollsystemen wie auch Risikomanagement- und Präventionssystemen, die für diese Branche bereits durch andere Aufsichtsgesetze verpflichtet vorgeschrieben sind und zudem, im Rahmen der durch Wirtschaftsprüfer vorzunehmenden Jahresabschlussprüfungen, explizit von diesen geprüft werden müssen. Im Nicht-

Finanzsektor ist ein so stark und detailliert ausgeprägter Regelungsrahmen nicht vorhanden, was sich auf die Ausgestaltung des hier vorliegenden Geldwäschegesetzes auswirken sollte.

Das Geldwäschegesetz ist nachhaltig geprägt durch eine Fokussierung auf die Regulierung des Finanzsektors. Die Besonderheiten der Verpflichteten des Nicht-Finanzsektors finden in weiten Teilen lediglich bedingt Berücksichtigung, obwohl die Unternehmen des Nicht-Finanzsektors zahlenmäßig deutlich mehr Verpflichtete im Sinne des Geldwäschegesetzes stellen, als die durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht regulierten Unternehmen im Sinne von § 50 Nummer 1 GwG. Deshalb sollten die im Geldwäschegesetz verwendeten Begriffsdefinitionen aus sich heraus für alle Verpflichteten gleichermaßen verständlich sein. Hier schließt sich der Kreis, wenn es offensichtlich nicht nur den Verpflichteten sondern auch den zuständigen Aufsichtsbehörden nicht immer möglich ist, eine klare und einheitliche Abgrenzung mancher im Geldwäschegesetz verwendeter Begriffe vorzunehmen. Anders ist es nicht zu erklären, dass im vorliegenden Referentenentwurf weitere Klarstellungen beabsichtigt sind, wie zum Beispiel in § 1 Absatz 15 GwG-Neu, oder Ergänzungen bestehender Begriffe notwendig erscheinen, weil diese durch die vom Geldwäschegesetz Betroffenen scheinbar nicht im Sinne des Gesetzgebers verstanden werden, wie zum Beispiel in § 1 Absatz 5 GwG-Neu.

Vor diesem Hintergrund ist eine differenzierte Behandlung der Güterhändler in klarer und eindeutiger Abgrenzung zu anderen Verpflichteten geboten. Das entspricht auch der grundlegenden Systematik des Geldwäschegesetzes.

2 Besonders wichtige Anliegen

2.1 Abgrenzung – neue Verpflichtete

Mit Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe c) Änderungsrichtlinie wurden vier neue Kategorien von Verpflichteten durch den europäischen Gesetzgeber normiert. Dem Referentenentwurf nach, werden die Verpflichteten nach Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe c) Unterbuchstabe g) und h) Änderungsrichtlinie, soweit sie nicht bereits heute aufgrund des Handels mit Finanzinstrumenten als Kreditinstitute oder Finanzdienstleistungsinstitute gelten, durch die Definition der vollständig neuen Finanzdienstleistung des „Kryptoverwahrgeschäfts“ in § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 6 des Gesetzes über das Kreditwesen (**Kreditwesengesetz – KWG**) der Kategorie der Finanzdienstleistungsinstitute zugeordnet und unterliegen damit den Verpflichteten im Sinne von § 2 Absatz 1 Nummer 2 GwG. Hierzu führt der Referentenentwurf übergeordnet zum „Wesentlichen Inhalt des Entwurfs“ umfangreich aus und liefert dabei eine sehr ausdifferenzierte Begründung, die eine umfassende und detaillierte Auseinandersetzung erkennen lässt ([Referentenentwurf S. 49f](#)).

Demgegenüber wird im gleichen Abschnitt des Referentenentwurfs der Einführung der unter der Überschrift „Kunstsektorverpflichteten“ bezeichneten Personen ein Absatz gewidmet, der nur teilweise den Inhalt der in Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe c) Unterbuchstabe i) und j) Änderungsrichtlinie wiedergibt ([Referentenentwurf S. 51f](#)). In dem bezeichneten Absatz bleibt das zentrale Abgrenzungskriterium für die Verpflichteten im Sinne von Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe c) Unterbuchstabe i) Änderungsrichtlinie (nachfolgend bezeichnet als „Kunsthändler“) unerwähnt. Im Gegensatz zu allen anderen Güterhändlern nach Artikel 2 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe e) Vierte

Geldwäscherichtlinie, für die der zentrale Anknüpfungstatbestand für die Erfüllung von Sorgfaltspflichten „Zahlungen in Höhe von 10 000 EUR oder mehr **in bar**“ sind, unterliegen die Kunsthändler generell der Erfüllung der Sorgfaltspflichten bei Zahlungen in Höhe von EUR 10.000 oder mehr, **unabhängig von der Zahlungsart**. Deshalb hat der Europäische Gesetzgeber die Kunsthändler von der Gruppe der Güterhändler herausgelöst und separiert und durch die Schaffung einer eigenständigen Kategorie von Verpflichteten für die Kunsthändler eine deutliche Abgrenzung zu den übrigen Güterhändlern geschaffen. Gerade weil sich der Kunstmarkt durch eine stark subjektiv geprägte Preisbildung auszeichnet, die mangels vergleichbarer Substitute nicht anhand objektiver Kriterien überprüft werden kann, ist die Platzierung hoher Geldbeträge einfach möglich, gerade auch im Wege von bargeldlosen Zahlungen. Es ist also eine sehr spezielle Form des Handels mit Gütern, die unter Berücksichtigung der produktbezogenen Risiken anders zu beurteilen ist, als zum Beispiel der Handel mit Gütern des täglichen Bedarfs oder mit Autos.

Es sei an dieser Stelle erneut betont, dass die Güterhändler, ihrer Anzahl nach die größte Gruppe von Verpflichteten im Sinne des Geldwäschegesetzes stellt. Folglich sollten derart wesentliche Abgrenzungskriterien sich auch in der Ausdifferenzierung der Kategorien von Verpflichteten ablesen lassen und nicht erst an einer späteren Stelle im Geldwäschegesetz im Hinblick auf die Anforderungen an das Risikomanagement oder die Erfüllung der Sorgfaltspflichten zum Tragen kommen.

Die Zuordnung der durch Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe c) Unterbuchstabe j) Änderungsrichtlinie eingeführten Kategorie von Verpflichteten, die nach § 1 Absatz 23 GwG-Neu als „**Kunstlagerhalter**“ definiert werden soll, zur Gruppe der Güterhändler nach § 2 Absatz 1 Nummer 16 GwG erscheint ebenfalls nicht sachgerecht.

Das primäre Geschäftsmodell der Kunstlagerhalter besteht in der Lagerung von Gütern und gerade nicht im Handel mit Gütern. Der Einlagerer hat gemäß § 467 Absatz 2 HGB dem Lagerhalter für die Dienstleistung der Lagerhaltung, die vereinbarte Vergütung zu zahlen. Die hier gegenständliche Dienstleistung ist vielmehr mit einem „Mietvertrag“ vergleichbar, als mit einem Güterverkauf. Insofern könnte man den Kunstlagerhalter ebenso gut der Kategorie nach § 2 Absatz 1 Nummer 14 GwG zuordnen, wobei auch das nicht überzeugend ist, da er gerade nicht als Makler agiert.

Zusätzlich gilt auch für den Kunstlagerhalter – im Gegensatz zu Güterhändlern nach dem bestehenden § 2 Absatz 1 Nummer 16 GwG – die Verpflichtung zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten des Geldwäschegesetzes, wenn „*sich der Wert einer Transaktion oder einer Reihe von verbundenen Transaktionen auf 10 000 EUR oder mehr beläuft*“. Es spielt auch für Kunstlagerhalter gerade keine Rolle, ob eine Zahlung der Transaktion mit Bargeld oder aber bargeldlos erfolgt.

Die Zuordnung der im Referentenentwurf als Kunstsektorverpflichtete bezeichneten Personenkreise wird, insbesondere unter Berücksichtigung der besonderen Geschäftsmodelle dieser Personen, der Stellung und Bedeutung der Güterhändler nicht gerecht.

Die beabsichtigte Zuordnung der Kunsthändler und der Kunstlagerhalter zu den verpflichteten Güterhändlern im Sinne von § 2 Absatz 1 Nummer 16 GwG hat aber auch systematische Auswirkungen auf die weiteren Regelungen des Geldwäschegesetzes. Der Versuch diese Auswirkungen etwa durch Anpassungen von § 1 Absatz 5 GwG-Neu, dem neuen § 4 Absatz 5 GwG-Neu oder etwa dem neuen § 10 Absatz 6a GwG-Neu bringt weitere Abgrenzungsprobleme mit sich. Diese Abgrenzungsprobleme entstehen erst gar nicht, wenn man die Kategorien der Kunsthändler und der Kunstlagerhalter in einer eigenständigen Kategorie in § 2 Absatz 1 regelt.

Hinsichtlich der Regelung zum Risikomanagement in § 4 Absatz 5 GwG-Neu wird zunächst der Handel mit Kunstgegenständen in Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a) vorangestellt. Dabei ist es für die

Gesetzgebung systemimmanent, dass zunächst die allgemeine Regelung kommt und dann die „lex specialis“. Dass die im Verhältnis zu den Kunsthändlern viel größere Anzahl von allen übrigen Güterhändlern, die auf sie zugeschnittene allgemeine Regelung erst nachgeordnet in § 4 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b) Unterbuchstabe bb) GwG-Neu finden sollen, erschließt sich in Anwendung der strukturellen Vorgehensweise nicht. Dabei wird der für Güterhändlern allgemeinen Regelungen, mit § 4 Absatz 5 Satz 1 Buchstabe b) Unterbuchstabe aa) GwG-Neu noch eine weitere spezielle Abgrenzungsnorm für ausgewählte Güterhändler vorangestellt, sofern diese mit Edelmetallen handeln und diese mit Bargeld in einem Wert in Höhe von EUR 2.000 bezahlt werden.

Dabei könnte es fast untergehen, dass die Begründung des Gesetzes für die Absenkung des Schwellenwertes auf EUR 2.000 auf die nationale Risikoanalyse abstellt, die bis dato nicht öffentlich verfügbar ist, also gar nicht für eine Beurteilung durch den Bundesrat und den Bundestag und die an der Konsultation beteiligten Verkehrskreise zur Verfügung steht. Das obwohl die Notwendigkeit der Erstellung einer nationalen Risikoanalyse seit der Verlautbarung der Vierten Geldwäscherichtlinie im Europäischen Amtsblatt am 5. Juni 2015 bekannt ist, also nunmehr vor fast genau 4 Jahren.

Unklar bleibt bei dieser beabsichtigten Neuregelung des § 4 Absatz 5 Satz 1 Buchstabe a) Unterbuchstabe aa) GwG-Neu auch, wie sich die hier vorgenommene Eingrenzung auf diejenigen Güterhändler auswirken soll, die mit hochwertigen Gütern im Sinne von § 1 Absatz 10 GwG handeln. Unterliegt etwa bereits der Verkauf einer goldenen Kette diesem risikobasiert reduzierten Schwellenwert oder nur solche Verkäufe von Edelmetallen, die in unverarbeiteter Form als Barren oder Münzen daherkommen.

Der Begriff der hochwertigen Güter aus § 1 Absatz 10 GwG wird insofern auch beeinflusst. Neben der Begriffsdefinition ist er nur noch Anknüpfungstatbestand in § 7 Absatz 3 Satz 2 GwG für die zuständigen Aufsichtsbehörden, um per Allgemeinverfügung die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten bei den betreffenden Verpflichteten zu verlangen. Nicht in allen Bundesländern gibt es eine solche Allgemeinverfügung. Außerdem werden wohl alle bestehenden Allgemeinverfügungen geändert werden müssen, um das neu geregelte Risiko angemessen zu berücksichtigen. Die Folge kann nur die Bestellung von zahlreichen neuen Geldwäschebeauftragten bei den Verpflichteten im Nicht-Finanzsektor sein. Die dafür vorgesehenen Mitarbeiter werden sich aber Angesicht der ebenfalls mit § 56 Absatz 1 Satz 1 GwG-Neu vorgesehenen Verschärfung des Ordnungswidrigkeitsrahmens sehr genau überlegen, ob sie überhaupt eine derartige persönliche Haftung übernehmen wollen.

Abgesehen davon stellt sich aber die Frage, ob eben jene Edelmetalle im Sinne des § 4 Absatz 5 Satz 1 Buchstabe a) Unterbuchstabe aa) GwG-Neu überhaupt noch der Begriffsdefinition der hochwertigen Güter in § 1 Absatz 10 GwG unterliegen sollten oder aber nicht eine weitere eigenständige Begriffsbestimmung geboten wäre. Immerhin scheint es ja neben den an den neuen Schwellenwert von EUR 2.000 geknüpften hochwertigen Güter auch jene hochwertige Güter zu geben, die eben nicht mit einem besonderen Risiko behaftet sind und erst bei einem Transaktionswert in Höhe von EUR 10.000 oder mehr die Erfüllung der Sorgfaltspflichten begründen.

Die gesetzlichen Regelungen zur Abwehr von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung muss klar und eindeutig sein. Sie müssen vor allem von „jedermann“ verstanden werden können. Es kann von den Verpflichteten nicht verlangt werden, dass neben dem eigentlichen Gesetzestext zusätzlich auch noch die Gesetzesbegründungen einbezogen werden, um zu erschließen, welche Regelung denn nun vom betreffenden Verpflichteten erfüllt werden muss. Abgesehen davon, liefert auch die diesbezüglich vorgesehene Begründung im Referentenentwurf keine Antworten auf die hier problematisierten Sachverhalte des täglichen Geschäfts der Güterhändler.

Die Notwendigkeit zur Erweiterung der Begriffsdefinition im Gesetzestext wird auch ersichtlich bei der Einstufung, was überhaupt alles dem Begriff der „Kunstgegenstände“ unterliegen soll. Bisher findest sich ausschließlich in der Begründung des Referentenentwurfs ein entsprechender Hinweis auf Nummer 53 der Anlage 2 zu § 12 Absatz 2 Nummer 1 und 2 Umsatzsteuergesetz ([Referentenentwurf S. 71](#)).

Vor diesem Hintergrund wird die Einführung einer neuen Begriffsbestimmung in § 1 Absatz 27 GwG-Neu vorgeschlagen:

„Kunsthändler im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, die gewerblich mit Kunstgegenständen im Sinne von Anlage 2 der Anlage 2 zu § 12 Absatz 2 Nummer 1 und 2 Umsatzsteuergesetz handelt oder beim Handel mit Kunstgegenständen als Vermittler tätig wird, unabhängig davon, in wessen Namen oder auf wessen Rechnung sie handelt, dies schließt Transaktion mit Kunstgegenständen von Kunstgalerien und Auktionshäusern mit ein.“

Alternativ können auch die sowohl für Kunstlagerhalter als auch für Kunsthändler relevanten Kunstgegenstände in einer eigenständigen Begriffsbestimmung geregelt werden, was sich entsprechend auf die Begriffsbestimmungen der Kunsthändler und der Kunstlagerhalter auswirken würde.

Es muss außerdem Klarheit dahingehend geschaffen werden, dass Kunsthändler und Kunstlagerhalter eigenständige Kategorien von Verpflichteten sind. Deshalb wird vorgeschlagen in § 2 Absatz 1 GwG-Neu folgende zwei Nummern aufzunehmen

***„...17. Kunstlagerhalter,
18. Kunsthändler.“***

2.2 Begriffsdefinition – „auftretende Person“

An die Eigenschaft der „auftretenden Person“ werden verschiedene gesetzliche und bußgeldbewehrte Pflichten geknüpft, die von den Verpflichteten beachtet und angewendet werden müssen. Deshalb muss für alle Verpflichtete, egal welcher Kategorie im Sinne von § 2 Absatz 1 GwG sie angehören, ein einheitliches Verständnis für den Begriff der „auftretenden Person“ zur Anwendung kommen.

Die Praxis zeigt jedoch sehr deutlich, dass bereits die nach § 50 GwG zuständigen Aufsichtsbehörden in den von ihnen nach § 51 Absatz 8 GwG veröffentlichten Auslegungs- und Anwendungshinweisen eine unterschiedliche Auslegung der „auftretenden Person“ vertreten, was nachhaltige Auswirkungen auf die der betreffenden Aufsicht unterstehenden Verpflichteten hat, insbesondere auf die Art und Weise der Identifizierung der „auftretenden Person“. Gleichzeitig führen die unterschiedlichen Auslegungen der Rechtsvorschriften zu einer heterogenen Umsetzung der Sorgfaltspflichten durch die Verpflichteten im Sinne von § 2 Absatz 1 GwG. Eine homogene Auslegung kann nur mit einer einheitlichen und eindeutigen Regelung im Geldwäschegesetz erreicht werden und nicht durch Verlagerung der Deutungshoheit auf verschiedene Aufsichtsbehörden.

Folgender Text wird zur Aufnahme in § 1 GwG vorgeschlagen:

„Auftretende Person im Sinne dieses Gesetzes ist jede natürliche Person, die nicht selbst Vertragspartner ist und

- a) *gegenüber dem Verpflichteten erkennbar als Bote oder Vertreter des Vertragspartners auftritt und*
- b) *nicht Mitglied des Vertretungsorgans oder als gesetzlicher Vertreter des Vertragspartners in Form einer juristischen Person oder Personengesellschaft ist.“*

Begründung:

Die „auftretende Person“ wurde mit dem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über die Vergleichbarkeit von Zahlungskontoentgelten, den Wechsel von Zahlungskonten sowie den Zugang zu Zahlungskonten mit grundlegender Funktion (**Zahlungskontengesetz**) ([BGBl. I 2016, S. 720](#)) – im Vorgriff auf die Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie – in die damalige Fassung des § 3 Absatz 1 Nummer 1 GwG und § 4 Absatz 3 GwG a.F. aufgenommen und wie folgt begründet:

*„Nach Artikel 13 Absatz 1 letzter Satz der Richtlinie (EU) 2015/849 ist nicht nur der Vertragspartner, sondern auch die Person, „die vorgibt, im Namen des Kunden zu handeln“ (im sog. Leading Text der Richtlinie: „any person purporting to act on behalf of the customer“) zu identifizieren und dessen Angaben zu verifizieren. Der im Geldwäschegesetz de lege lata verwendete Begriff des Vertragspartners ist damit zu eng, da die Richtlinie, wie früher auch das GwG bis zum Inkrafttreten des Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetzes – neben dem Vertragspartner – zusätzlich die Identifizierung der Person, die dem Mitarbeiter des Instituts gegenüber erscheint und sich z. B. als Bote oder Bevollmächtigter des Vertragspartners zu erkennen gibt, erfordert. **Darunter fallen nicht die gesetzlichen Vertreter oder Verfügungsberechtigten einer juristischen Person oder Personenhandelsgesellschaft, die ohnehin schon nach § 4 Absatz 3 Nummer 2 GwG bzw. § 154 Absatz 2 AO zu identifizieren sind.** Ebenfalls ausgenommen sind Personen, die Verpflichtete im Sinne von § 2 Absatz 1 GwG sind.“* ([BT-Drucks. 18/7204, S. 99](#)) (Hervorhebung der Passage in fett vom Autor der Stellungnahme)

Die oben unterstrichene Passage begründet das grundlegende Verständnis, dass eine natürliche Person, die als Organmitglied (**Organwalter**) einer juristischen Person oder Personengesellschaft gegenüber einem Verpflichteten auftritt, danach nicht als „auftretende Person“ im Sinne des Geldwäschegesetzes zu klassifizieren ist. Ein Organwalter ist die Person, die die Handlungsfähigkeit der juristischen Person oder Personengesellschaft herstellt und diese im Außenverhältnis vertritt. Unter Berücksichtigung der gesellschaftsrechtlichen Grundsätze wird das Handeln des Organwalters dem Organ der juristischen Person oder Personengesellschaft zugerechnet und nicht der natürlichen Person, die die Funktion des Organwalters ausübt. Deshalb sind Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte auch keine Organwalter und wären ihrerseits als „auftretende Personen“ zu klassifizieren.

Die zitierte Begründung stellt darauf ab, dass die Organwalter einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft gerade nicht wie eine natürliche Person im Sinne von § 4 Absatz 3 Nummer 4 GwG a.F. in Verbindung mit § 4 Absatz 4 Nummer 1 GwG a.F. identifiziert werden müssen. Die Organwalter gelten gemäß der Gesetzesbegründung bereits dadurch als identifiziert, dass die Feststellung der „*Namen der Mitglieder des Vertretungsorgans oder der gesetzlichen Vertreter*“ nach § 4 Absatz 3 Nummer 2 GwG a.F. sowie durch die durch die Überprüfung der Namen „*anhand eines Auszugs aus dem Handels- oder Genossenschaftsregister oder einem vergleichbaren amtlichen Register oder Verzeichnis, der Gründungsdokumente oder gleichwertiger beweiskräftiger Dokumente oder*

durch Einsichtnahme in die Register- oder Verzeichnisdaten“ nach § 4 Absatz 4 Nummer 2 GwG a.F. a als Bestandteil der Identifizierung der juristischen Person oder Personengesellschaft erfolgt.

Beispiele für Organwalter sind unter Berücksichtigung der gesellschaftsrechtlichen und zivilrechtlichen Gesetze bei einer:

- a) Aktiengesellschaft: jedes Mitglied des Vorstands
- b) Gesellschaft mit beschränkter Haftung: jeder Geschäftsführer
- c) Kommanditgesellschaft: jeder persönlich haftende Gesellschafter
- d) GmbH & Co. KG: die GmbH als persönlich haftender Gesellschafter, und hier wiederum jeder Geschäftsführer
- e) Gesellschaft bürgerlichen Rechts: jeder Gesellschafter

Die dargestellte Gesetzesbegründung zum Zahlungskontogesetz wird im Rahmen der Novellierung des Geldwäschegesetzes nicht revidiert, sondern fortgeführt, wie den nachfolgenden Zitaten der Gesetzesbegründung zu entnehmen ist:

- a) Zur Begründung des § 10 GwG wird insgesamt wie folgt ausgeführt:

„Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen § 3 GwG bisherige Fassung und erfüllt die Vorgaben von Artikel 13 Absatz 1 der Vierten Geldwäscherichtlinie“ ([BT-Drucks. 18/11555, S. 116](#))

- b) Zur Begründung des § 10 Absatz 1 Nummer 1 GwG führt der Gesetzgeber wie folgt aus:

„In Absatz 1 Nummer 1 wird die Vorgabe der FATF-Empfehlungen sowie von Artikel 13 Absatz 1 der Vierten Geldwäscherichtlinie, im Falle einer für den Vertragspartner auftretenden Person deren Berechtigung hierzu zu prüfen, neu aufgenommen.“ ([BT-Drucks. 18/11555, S. 116](#))

- c) Zur Begründung des § 11 Absatz 1 GwG führt der Gesetzgeber wie folgt aus:

„§ 11 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 4 Absatz 1 bis 3 sowie 5 und 6 GwG und setzt Artikel 14 Absatz 1 und 2 der Vierten Geldwäscherichtlinie um. Die Nichterwähnung der für den Vertragspartner auftretenden Person in Artikel 14 Absatz 1 und 2 der Vierten Geldwäscherichtlinie beruht auf einem redaktionellen Versehen, das mit ihrer Aufnahme in § 11 Absatz 1 korrigiert wird.“ ([BT-Drucks. 18/11555, S. 118](#))

- d) Zur Begründung von § 12 Absatz 2 GwG ist der Gesetzesbegründung zu entnehmen:

„Die Vorschrift zur Überprüfung der Identität bei juristischen Personen entspricht im Wesentlichen § 4 Absatz 4 Nummer 2 GwG bisherige Fassung.“ ([BT-Drucks. 18/11555, S. 118](#))

Das vorliegende Geldwäschegesetz sowie die zugrundeliegenden Gesetzesbegründungen lassen keine anderslautende Beurteilung erkennen, als dass nicht jede natürliche Person, die mit einem Verpflichteten eine die Anwendung der Sorgfaltspflichten auslösende Handlung durchführen möchte, gleichzeitig als eine „auftretende Person“ angesehen werden muss.

Um die in der Praxis vorhandene konträre Auslegung der geldwäscherechtlichen Vorschriften zu belegen, wird beispielhaft auf die Auslegungs- und Anwendungshinweise nach § 51 Absatz 8 GwG von verschiedenen zuständigen Aufsichtsbehörden referenziert.

Die Wirtschaftsprüferkammer Körperschaft des öffentlichen Rechts (**WPK**) interpretiert in ihren Auslegungs- und Anwendungshinweisen nach § 51 Absatz 8 GwG vom 29. Januar 2018 die Anwendung der Sorgfaltspflichten in Verbindung mit einer auftretenden Person wie folgt:

„Soweit der Mandant nicht selbst erscheint, sondern für diesen eine andere Person (z. B. Bevollmächtigter oder Bote), müssen auch die für den Mandanten auftretende Person identifiziert und die zur Identitätsfeststellung erhobenen Angaben verifiziert werden. Zudem ist zu prüfen, ob die Person tatsächlich dazu berechtigt ist, für den Mandanten aufzutreten.

Von diesen Pflichten nicht erfasst werden die gesetzlichen Vertreter oder Verfügungsberechtigten einer juristischen Person oder Personenhandelsgesellschaft, da diese schon nach § 11 Abs. 4 Nr. 2 GwG bzw. § 154 Abs. 2 AO zu identifizieren sind und sich deren Berechtigung zum Auftreten aus ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung ergibt. Ausgenommen sind auch Personen, die Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 GwG sind (BT-Drs. 18/7204, S. 99).

Die Überprüfung der Identität des Vertreters hat gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 GwG nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 11 Abs. 4, 12 Abs. 1 und 2 GwG zu erfolgen. Es wird daher insoweit auf die Ausführungen zur Identifizierung des Mandanten verwiesen. Die Identität eines eingetragenen Prokuristen kann aus Sicht der WPK allerdings auch analog § 12 Abs. 2 Nr. 1 GwG anhand eines Auszugs aus dem Handelsregister überprüft werden, so dass keine zusätzlichen Maßnahmen nach § 12 Abs. 1 GwG (z. B. Vorlage des Personalausweises) erforderlich sind.“ ([WPK – Auslegungs- und Anwendungshinweise der Wirtschaftsprüferkammer zum Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten \(Geldwäschegesetz – GwG\) vom 29. Januar 2018, Textziffern 92 – 94](#))

Die unter Aufsicht der Wirtschaftsprüferkammer stehenden Wirtschaftsprüfer sind jene Personen, die zum Beispiel gemäß § 29 Absatz 2 KWG die Prüfung des jeweiligen Jahresabschlusses für alle Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute vornehmen müssen und im Prüfungsbericht gegenüber der zuständigen Aufsichtsbehörde – Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (**BaFin**) – darüber berichten müssen, ob das betreffende Kreditinstitut oder Finanzdienstleistungsinstitut den Verpflichtungen nach dem Geldwäschegesetz nachgekommen ist.

Einerseits müssen die Wirtschaftsprüfer im Rahmen der eigenen Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten nach dem Geldwäschegesetz die Auslegungs- und Anwendungshinweise der WPK anwenden. Andererseits müssen die gleichen Wirtschaftsprüfer bei der Durchführung der Prüfung eines Jahresabschlusses einer unter der Aufsicht der BaFin stehenden Person, die von der BaFin am 11. Dezember 2018 veröffentlichten Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz (**BaFin AuA**) berücksichtigen.

Die BaFin führt in Kapitel 5.1.2 der BaFin AuA wie folgt aus:

„Bei einer für den Vertragspartner auftretenden (natürlichen) Person handelt es sich um diejenige Person, die vorgibt, im Namen des Vertragspartners zu handeln. Dies setzt keine körperliche Anwesenheit vor Ort voraus (z.B. online Geschäftsaktivität). Erfasst werden sowohl die in rechtsgeschäftlicher Vertretung handelnden Personen (z.B. bevollmächtigter Stellvertreter), gesetzliche Vertreter als auch Boten.“ ([BaFin AuA vom 11. Dezember 2018, Kapitel 5.1.2, Seite 32, Absatz 1](#))

Insoweit besteht noch kein Unterschied zwischen der WPK und der BaFin. Allerdings führt die BaFin in den BaFin-AuA wie folgt fort:

„Als identifizierungspflichtige auftretende Personen sind anzusehen:

- *Rechtsgeschäftlich bestellte Vertreter im Falle der Begründung einer Geschäftsbeziehung für den Vertretenen*
- *Gesetzliche Vertreter im Falle der Begründung einer Geschäftsbeziehung für den Vertretenen (z.B. Organmitglieder, die tatsächlich für jur. Personen auftreten; außerdem z.B. Eltern, Vormund, Betreuer)*
- *Boten und rechtsgeschäftliche Vertreter, die außerhalb von bestehenden Geschäftsbeziehungen auftreten (Identifizierungspflicht gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 2 GwG i. V. m. § 10 Abs. 1 Nr. 1 GwG). Dies betrifft insbesondere folgende Geschäftsvorfälle:*
 - *Kontoungebundene Zahlungsaufträge ab € 1.000, bei denen der Veranlasser der Zahlung für einen Dritten agiert.*
 - *Boten/Bevollmächtigte, die sonstige schwellenbetragsbezogene Einzeltransaktionen durchführen (z. B. Kauf von Edelmetallen)“ ([BaFin AuA vom 11. Dezember 2018, Kapitel 5.1.2, Seite 32, Absatz 2](#))*

Im Gegensatz zu der zuvor zitierten Gesetzesbegründung zum Zahlungskontogesetz ([BT-Drucks. 18/7204, S. 99](#)), zum Geldwäschegesetz ([BT-Drucks. 18/11555, S. 116, 118](#)) sowie zu den Auslegungs- und Anwendungshinweisen der WPK sind nach Auslegung der BaFin ohne weitere Differenzierung alle auftretenden Personen, die einen Vertragspartner vertreten – einschließlich der Organwalter –, wie eine natürliche Person gemäß § 11 Absatz 4 Nummer 1 GwG in Verbindung mit § 12 Absatz 2 GwG zu identifizieren. Dabei ist nach Auslegung der BaFin nicht danach zu unterscheiden, ob der Vertragspartner eine natürliche Person ist oder eine juristische Person beziehungsweise eine Personengesellschaft. In der Folge ist nach Auslegung der BaFin auch jeder Organwalter, die letztlich auch „rechtsgeschäftliche Vertreter“ im Sinne des § 164 BGB sind, wie eine natürliche Person zu identifizieren.

Betrachtet man zusätzlich den Newsletter Nr. 10 vom 29. April 2016 des Regierungspräsidiums Darmstadt als eine der zuständigen Aufsichtsbehörden für Güterhändler und weitere Verpflichtete in Hessen, dann ist diesem Newsletter zu entnehmen:

„Neu: Auch Identifizierung der auftretenden Person!

Ab dem 18. Juni 2016 ist – neben dem Vertragspartner – zusätzlich auch die für diesen ggf. auftretende Person nach Maßgabe des § 4 Abs. 3 und 4 des Geldwäschegesetzes (GwG) zu identifizieren. Das heißt, dass immer, wenn Identifizierungspflichten nach dem GwG bestehen, zukünftig auch Personen, die sich z. B. als Bote oder Bevollmächtigter des Vertragspartners zu erkennen geben, zu identifizieren sind. Darunter fallen nicht die gesetzlichen Vertreter oder Verfügungsberechtigten einer juristischen Person oder Personengesellschaft, die ohnehin schon nach § 4 Absatz 3 Nummer 2 GwG zu identifizieren sind. Ebenfalls ausgenommen sind Personen, die Verpflichtete im Sinne von § 2 Absatz 1 GwG sind. Näheres können Sie der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/7204, Artikel 7) entnehmen.“ (Regierungspräsidium Darmstadt, Newsletter 10 vom 29. April 2016, 1. Bullet, im Internet

unter: <https://rp-darmstadt.hessen.de/sites/rp-darmstadt.hessen.de/files/content-downloads/Newsletter%20Nr.%2010%20vom%2029.%20April%202016.pdf>)

Das Regierungspräsidium Darmstadt hat den sogenannten „[Darmstädter Arbeitskreis Geldwäscheprävention](#)“ begründet, der auf Arbeitsebene die zuständigen Vertreter der zuständigen Aufsichtsbehörden nach § 50 Nummer 9 GwG zusammenbringt, um ein möglichst bundeseinheitliches Vorgehen der über 100 Aufsichtsbehörden des Nicht-Finanzsektors sicherzustellen. Die sehr geschätzte Mitarbeiterin Frau Schneider war ihrerseits als damals einzige Aufsichtsverantwortliche für den Bereich des Nicht-Finanzsektors im Rahmen der FATF-Prüfung im Jahr 2010 von der FATF befragt worden. Man kann sicher sagen, dass das Regierungspräsidium Darmstadt hier eine wichtige zentrale Grundlagenarbeit hinsichtlich der Koordinierung einer bundeseinheitlichen Auslegung des Geldwäschegesetzes auf Ebene der Länder für den Nicht-Finanzsektor leistet.

Natürlich möchten wir im Rahmen unserer Stellungnahme nicht unterschlagen, dass das Regierungspräsidium Darmstadt nach weiterer Abstimmung mit dem Bundesministerium der Finanzen nur wenige Wochen danach einen weiteren Newsletter veröffentlicht hat. Die zunächst dargelegte Auslegung wurde dadurch vollständig revidiert und in eine andere Richtung gelenkt. Im Newsletter 11 vom 16. Juni 2016 des Regierungspräsidiums Darmstadt wurde folgende korrigierte Auslegung veröffentlicht:

„Zusätzliche Identifizierung der auftretenden Person: Wichtige Konkretisierungen für den Nichtfinanzsektor!

Wie bereits mit meinem Newsletter Nr. 10 mitgeteilt, ist ab dem 18. Juni 2016 – neben dem Vertragspartner – zusätzlich auch die für diesen ggf. auftretende Person nach Maßgabe des § 4 Abs. 3 und 4 des Geldwäschegesetzes (GwG) zu identifizieren. Immer, wenn Identifizierungspflichten nach dem GwG bestehen, sind entsprechend auch Personen, die sich z. B. als Bote oder Bevollmächtigter des Vertragspartners zu erkennen geben, zu identifizieren. Die Norm dient der Umsetzung des Artikels 13 Abs. 1 letzter Satz der 4. EU-Geldwäscherichtlinie. Demnach müssen sich die Verpflichteten bei Umsetzung der Sorgfaltspflichten vergewissern, dass „jede Person, die vorgibt, im Namen des Kunden zu handeln, dazu berechtigt ist, und die Identität dieser Person feststellen und überprüfen“. Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat für den Nichtfinanzsektor einige Fragen beantwortet, die dazu zwischenzeitlich aufgetreten sind:

*Demnach ergibt sich die zusätzliche Identifizierungspflicht im Bereich des Nichtfinanzsektors für alle vor Ort agierenden natürlichen Personen, also Boten, gesetzliche Vertreter, rechtsgeschäftlich bestellte Vertreter und Personen, die ihre Vertretungsmacht aus ihrer Stellung als Organ einer juristischen Person oder Personengesellschaft herleiten. **Entgegen der Darstellung im Newsletter Nr. 10 sind nach Auskunft des BMF auch gesetzliche Vertreter oder Verfügungsberechtigte einer juristischen Person oder Personenhandelsgesellschaft – über die reine Erfassung nach § 4 Absatz 3 Nummer 2 GwG hinaus – vollständig anhand eines in § 4 Abs. 4 Nr. 1 GwG genannten Dokumentes, z. B. eines Personalausweises, zu identifizieren. Die Identitätsangaben sind zu dokumentieren und aufzubewahren.** Die Erleichterungen im Hinblick auf gesetzliche Vertreter oder Verfügungsberechtigte gelten i.d.R. nur für Kreditinstitute und bestimmte Zahlungsdienstleister.*

Weiterhin hat das BMF auf einen redaktionellen Fehler in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/7204, Artikel 7) hingewiesen: Ausgenommen sind demnach nicht alle Personen, die Verpflichtete im Sinne des § 2 Abs. 1 GwG sind, sondern lediglich Verpflichtete, soweit es sich um Notare im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG handelt.“ (Regierungspräsidium Darmstadt, Newsletter 11 vom 26. Juni 2016, 1. Bullet, im Internet unter: <https://rp-darmstadt.hessen.de/sites/rp-darmstadt.hessen.de/files/content-downloads/Newsletter%20Nr.%2011%20vom%2016.%20Juni%202016.pdf>) (Hervorhebung der Passage in fett vom Autor der Stellungnahme)

Insbesondere dieses Beispiel macht deutlich, dass nicht nur Verpflichtete, sondern gerade auch zuständige Aufsichtsbehörden unter Berücksichtigung der Begründung zum Zahlungskontogesetz ein grundlegend anderes Verständnis der Auslegung des Begriffes der „auftretenden Person“ haben bzw hatten.

Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass längst nicht alle zuständigen Aufsichtsbehörden nach § 50 Nummer 9 GwG eine derartige öffentliche Kommunikation gegenüber den von ihnen beaufsichtigten Verpflichteten durchgeführt haben wie das Regierungspräsidium Darmstadt. Außerdem ist die WPK mit ihren Auslegungs- und Anwendungshinweisen hinsichtlich der „auftretenden Person“ nicht die einzige zuständige Aufsichtsbehörde, die mit eben der gleichen Begründung wie die WPK, eine Identifizierung von Organwaltern ausschließt.

Es ist beachtlich, dass das sowohl in Bezug auf den Gesetzesentwurf zum Zahlungskontogesetz als auch zum Geldwäschegesetz federführende Bundesministerium der Finanzen von einem anderen Rechtsverständnis ausgeht. Abgesehen davon, stellt der hier angeführte Newsletter des Regierungspräsidiums Darmstadt ausschließlich auf die „*vor Ort agierende natürliche Personen*“ ab. Außer Acht gelassen wird, dass längst nicht alle Geschäftsmodelle eine persönliche Anwesenheit vor Ort erforderlich machen.

Erstaunlich ist auch, dass der im Newsletter 11 dargestellte redaktionelle Fehler zwar gegenüber dem Regierungspräsidium Darmstadt kommuniziert wurde, aber gerade keine derartige Information gegenüber den übrigen Verpflichteten erfolgte, insbesondere nicht gegenüber den Verpflichteten des Finanzsektors.

Das allein sollte Beleg genug dafür sein, dass eine übergreifende und für alle Verpflichteten nachvollziehbare gesetzliche Regelung zum Begriff der „auftretenden Person“ im Sinne des Geldwäschegesetzes zwingend erforderlich ist, um eine Deutschlandweit einheitliche Anwendung des Geldwäschegesetzes sicherzustellen.

2.3 Begriffsdefinition – „Finanzunternehmen“

Die Aufnahme einer Definition des Begriffs „Finanzunternehmen“ in § 1 Absatz 24 GwG-Neu wird dem Grundsatz nach begrüßt.

Allerdings muss die vorliegende Ausgestaltung der Begriffsdefinition abgelehnt werden. Sie wird weder der Stellungnahme aus Nummer 7 des Bundesrates ([BR-Drs. 182/17 \(Beschluss\), S. 6](#)) gerecht, noch der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Nummer 7 ([BT-Drucks. 18/11928, S. 21](#)). Außerdem führt sie zu einer unterschiedlichen Interpretation des Begriffes „Finanzunternehmen“ unter Berücksichtigung des Geldwäschegesetzes auf der einen Seite und der Interpretation des im Wortlaut identischen Begriffes in § 1 Absatz 3 KWG, der jedoch seinem Inhalt nach dann anderes zu

interpretieren ist. Dabei muss beachtet werden, dass zumindest die Verpflichteten des Finanzsektors den Begriff des Finanzunternehmens im Sinne des § 1 Absatz 3 KWG im täglichen Geschäft anwenden.

Sofern eine eigenständige Definition für die insofern regelungsbedürftige Restgröße der Unternehmen des Finanzsektors in § 1 Absatz 24 GwG-Neu eingeführt werden soll, dann ist

- a) entweder ein anderer und bisher nicht anderweitig belegter Begriff als „Finanzunternehmen“ zu verwenden
oder
- b) die Definition in § 1 Absatz 24 GwG-Neu ist im Gleichlauf mit § 1 Absatz 3 KWG auszugestalten, gegebenenfalls durch Änderung des Kreditwesengesetzes.

Dabei muss insbesondere bereits jetzt berücksichtigt werden, dass die Finanzunternehmen bisher allein den zuständigen Aufsichtsbehörden nach § 50 Nummer 9 GwG unterliegen. Allerdings sollen die Finanzanlagevermittler nach § 34f GewO sowie die Honorar-Finanzanlagenberater nach § 34h GewO entsprechend den Vereinbarungen des Koalitionsvertrages in den Aufsichtsbereich der BaFin übergehen sollen. Somit ergibt sich eine Verschiebung hinsichtlich der zuständigen Aufsichtsbehörden, die sich ebenfalls auf das Geldwäschegesetz auswirken wird. Somit stellt sich ohnedies die Frage, ob die in § 1 Absatz 24 Nummer 4 GwG-Neu genannten Personen nicht direkt als eigenständige Kategorie und damit losgelöst von den Finanzunternehmen definiert werden sollten.

Begründung:

In Artikel 3 Nummer 2 Vierte Geldwäscherichtlinie wird der Begriff des „Finanzinstituts“ im Sinne einer harmonisierten europäischen Anwendung definiert. Der Begriff des Finanzinstituts erfasst unterschiedliche Kategorien von Unternehmen des Finanzsektors. Der Begriff des Finanzinstituts wurde durch die Änderungsrichtlinie in keiner Form geändert.

Mit der nationalen Umsetzung der [Richtlinie des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche \(91/308/EWG\) \(Erste Geldwäscherichtlinie\)](#) im Zuge der Erstfassung des Geldwäschegesetzes von 1993, wurde in § 1 Absatz 2 GwG a.F. eine Definition des Begriffes des „Finanzinstituts“ ([BGBl. I 1993 S. 1770, 1771](#)) im deutschen Recht eingeführt, der ausgehend von Artikel 1 Spiegelstrich 2 Erste Geldwäscherichtlinie auf der damaligen Definition aus Artikel 1 Nummer 6 der [Zweiten Richtlinie vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG \(Richtlinie 89/646/EWG\)](#) aufbaute ([BT-Drucks. 12/2704, S. 11](#)).

Das Begleitgesetz zum Gesetz zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung von bank- und wertpapieraufsichtsrechtlichen Vorschriften vom 22. Oktober 1997 führte zur Streichung des bis dahin verwendeten Begriffs des „Finanzinstituts“ aus dem Geldwäschegesetz und zur Einführung des Begriffs des „Finanzunternehmens“ mit folgender Begründung:

„Der Gesetzgeber hat im Geldwäschegesetz (GwG) in der Fassung vom 25. Oktober 1993 den Begriff des „Kreditinstituts“ und des „Finanzinstituts“ in Anlehnung an das KWG eigens definiert. Durch die 6. KWG-Novelle tritt an die Stelle des Begriffs des Finanzinstituts der Begriff des Finanzunternehmens, neu eingefügt wird der Begriff des Finanzdienstleistungsinstituts, wobei einige Finanzinstitute nunmehr als Finanzdienstleistungsinstitute angesehen werden. Daher besteht im GwG Anpassungsbedarf.“

Um zu vermeiden, daß bei künftigen Novellierungen des KWG jeweils auch das Geldwäschegesetz angepaßt werden muß, wird von einer erneuten Aufzählung abgesehen und auf die Definitionen des KWG verwiesen. Dies erlaubt ein dynamisches Fortschreiben des jeweiligen Begriffes.“ ([BT-Drucks. 13/7143, S. 36](#))

In der Folge trat am 1. Januar 1998 folgende Regelung in § 1 Absatz 2 Satz 2 GwG a.F. in Kraft:

„Finanzunternehmen sind Unternehmen im Sinne des § 1 Absatz 3 des Gesetzes über das Kreditwesen.“ ([BGBl. I 1997 S. 2567, 2578](#))

Das Begleitgesetz sollte den Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtsrechtlicher Vorschriften ergänzen ([BT-Drucks. 13/7143, S. 16](#)), mit dem überhaupt erst der Begriff des „Finanzunternehmens“ ebenfalls zum 1. Januar 1998 in § 1 Absatz 3 KWG a.F. eingeführt wurde. Die Begründung lautet wie folgt:

„Der bisherige Begriff „Finanzinstitut“ wird zur deutlicheren Abgrenzung von den Begriffen „Kreditinstitut“ und „Finanzdienstleistungsinstitut“ durch den Begriff „Finanzunternehmen“ ersetzt. Das KWG legt den Begriff „Finanzunternehmen“ als Restgröße für Unternehmen des Finanzsektors fest, die Anknüpfungspunkt für verschiedene aufsichtsrechtliche Tatbestände ist, ohne die betreffenden Unternehmen jedoch in die Solvenzaufsicht durch das BAKred einzubeziehen. Im Zuge der Umsetzung der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie werden mehrere Unternehmen, die bisher als Finanzinstitute einzustufen waren, zu Finanzdienstleistungsinstituten.“ ([BT-Drucks. 13/7142, S. 67](#))

Der Begriff des Finanzunternehmens ist insofern eine deutsche Begriffsschöpfung, die dem Zweck dient, alle Finanzinstitute im Sinne der Geldwäscherichtlinie zu erfassen, die als Unternehmen des Finanzsektors anzusehen sind und als Restgröße nicht bereits einer anderen Kategorie von Verpflichteten nach § 2 Absatz 1 GwG unterliegen, wie den Kreditinstituten oder den Finanzdienstleistungsinstituten. Gleichzeitig dient dieser Begriff der Abgrenzung all jener Unternehmen des Finanzsektors die aufgrund ihrer gewerblichen Tätigkeit eben nicht der Solvenzaufsicht der BaFin unterstellt werden sollen.

Stellt man den Wortlaut der seit dieser Gesetzesänderung veröffentlichten Fassungen der Geldwäscherichtlinie zum Begriff des „Finanzinstituts“ gegenüber, der die jeweilige Restgröße definiert, werden die über die Jahre auf europäischer Ebene vorgenommen und vom Autor unterstrichenen inhaltlichen Änderungen der maßgeblichen Rechtsgrundlage deutlich:

Richtlinie 2001/97/EG Zweite Geldwäscherichtlinie	Richtlinie 2005/60/EG ¹ Dritte Geldwäscherichtlinie	Richtlinie (EU) 2015/849 Vierte Geldwäscherichtlinie
Artikel 1 Buchstabe A) Satz 1 Nummer 1	Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe a)	Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe a)
„Finanzinstitut“ a) ein anderes Unternehmen als ein Kreditinstitut, <u>dessen Haupttätigkeit darin besteht,</u>	„Finanzinstitut“ a) ein anderes Unternehmen als ein Kreditinstitut, das eines oder mehrere der unter den	„Finanzinstitut“ a) ein anderes Unternehmen als ein Kreditinstitut, das eine oder mehrere der in Anhang I

¹ Die Fassung berücksichtigt die Änderung von Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe a) Dritte Geldwäscherichtlinie durch Artikel 19 Nummer 1 der [Richtlinie 2009/110/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten, zur Änderung der Richtlinie 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 200/46/EG](#)

Richtlinie 2001/97/EG Zweite Geldwäscherichtlinie	Richtlinie 2005/60/EG ¹ Dritte Geldwäscherichtlinie	Richtlinie (EU) 2015/849 Vierte Geldwäscherichtlinie
eines oder mehrere der unter den Nummern 2 bis 12 und unter Nummer 14 der Liste in Anhang I der Richtlinie 2000/12/EG aufgeführten Geschäfte zu tätigen; dazu gehören auch die Tätigkeiten von Wechselstuben und Unternehmen, <u>die das Finanztransfersgeschäft betreiben,</u>	Nummern 2 bis 12 sowie 14 und 15 der Liste in Anhang I der Richtlinie 2006/48/EG genannten Geschäfte tätig, einschließlich der Tätigkeiten einer Wechselstube („bureau de change“);	Nummern 2 bis 12, 14 und 15 der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates (2) aufgeführten Tätigkeiten ausübt, einschließlich der Tätigkeiten von Wechselstuben (bureaux de change);
Artikel 1 Buchstabe A) Satz 2	Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe f)	Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe f)
Diese Definition des Finanzinstituts schließt auch in der Gemeinschaft gelegene Zweigstellen von Finanzinstituten mit Sitz inner- oder außerhalb der Gemeinschaft ein,	in der Gemeinschaft gelegene Zweigstellen von in den Buchstaben a bis e genannten Finanzinstituten, deren Sitz sich innerhalb oder außerhalb der Gemeinschaft befindet;	in der Union gelegene Zweigstellen von unter den Buchstaben a bis e genannten Finanzinstituten, unabhängig davon, ob deren Sitz in einem Mitgliedstaat oder einem Drittland liegt

Das Finanztransfersgeschäft wird von Kreditinstituten betrieben. Außerdem wird es von Zahlungsinstituten betrieben, die seit 31. Oktober 2009 aufgrund des Gesetzes über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten unter Aufsicht der BaFin stehen und seit diesem Tag auch als Verpflichtete des Geldwäschegesetzes in der jeweils anwendbaren Fassung geführt werden, gegenwärtig nach § 2 Absatz 1 Nummer 3 GwG. Ebenfalls berechtigt zur Erbringung des Finanztransfersgeschäfts sind E-Geld-Institute, die vom 1. Juli 2002 bis zum 29. April 2011 als eigenständiger Institutstypus im Kreditwesengesetz erfasst waren und seit dem 30. April 2011 ebenfalls durch das Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz erfasst sind. Seit diesem Tag werden sie als eigenständige Verpflichtete des Geldwäschegesetzes in der jeweils anwendbaren Fassung geführt, gegenwärtig nach § 2 Absatz 1 Nummer 3 GwG. Die Ausgabe von E-Geld entspricht der von E-Geld-Instituten oder Kreditinstituten betriebenen Tätigkeit im Sinne von Anhang I Nummer 15 der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG (CRD IV).

Vor diesem Hintergrund erstreckt sich der regelungsbedürftige Umfang auf jene Restgröße von Finanzinstituten, die eine oder mehrere der in Anhang I Nummern 2 bis 12 oder 14 CRD IV genannten Tätigkeiten ausüben sowie auf Wechselstuben.

Es ist ferner festzuhalten, dass die in § 1 Absatz 3 KWG aufgezählten Tätigkeiten seit der Einführung zum 1. Januar 1998 kontinuierlich angepasst wurden. Die letzte Anpassung erfolgt in § 1 Absatz 3 Nummer 3 KWG durch das Jahressteuergesetz 2009:

„3. Leasing-Objektgesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 17 zu sein,“ ([BGBl I. 2008 S. 2794](#)).

Die Regelung selbst wurde im Rahmen der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses ([BT-Drucks. 16/11055, S. 104](#)) eingefügt und wie folgt begründet:

„Der Leasingbegriff unter § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 und mit ihm die insoweit bestehenden EG-rechtlichen Mindestvorgaben werden in den neuen Finanzdienstleistungstatbestand des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 10 integriert. Soweit dieser über die EG-rechtlichen Mindestvorgaben aus den Bankenrichtlinien, die in erster Linie die Vorschriften über die bank- aufsichtsrechtliche Konsolidierung betreffen, hinausgeht, ist das EG-rechtlich zulässig. Die EG-rechtlichen Vorgaben sind insoweit Mindestvorgaben, über die die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer nationalen Umsetzung hinausgehen können. Ein Restanwendungsbereich bleibt jedoch für § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, soweit Leasing-Objektgesellschaften in Zukunft unter die Bereichsausnahme des § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 17 fallen und nicht als Finanzdienstleistungsinstitute einzustufen sein werden. Diese Restgröße wird durch die Neufassung des § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 abgedeckt.“ ([BT-Drucks. 16/11108, S. 55](#))

Die aufgezeichnete Entwicklung des in Deutschland verwendeten Begriffs des „Finanzunternehmens“ sowie des seit der Dritten Geldwäscherichtlinie unveränderten Begriffs des „Finanzinstituts“ lässt nicht erkennen, aus welcher insofern neuen rechtlichen Regelung die vorgesehene neue Definition in § 1 Absatz 24 GwG-Neu inhaltlich resultieren soll.

Es ergeben sich Zweifel daran, dass die vorgesehene Fassung, insbesondere die damit verbundenen Ausnahmen, mit den Vorgaben des Artikel 3 Nummer 1 Buchstabe a) Vierte Geldwäscherichtlinie vereinbar sind.

Für große Überraschung sorgt zudem der Ansatz, dass einzelne – Finanzanlagenvermittler oder Honorar-Finanzanlagenberater –, eigentlich als Verpflichtete anzusehende Personen, allein deshalb vom Anwendungsbereich des Geldwäschegesetzes ausgenommen werden sollen, weil in die von ihnen ausgeführten Transaktionen insoweit ein anderer Verpflichteter involviert ist, der seinerseits die Beachtung der geldwäscherechtlichen Vorgaben gewährleistet.

Eine der zentralen Regelungsgedanken der internationalen wie nationalen geldwäscherechtlichen Vorschriften besteht darin, dass verschiedene an einer Transaktion beteiligte gewerblich oder beruflich tätige Personen jeweils individuell als Verpflichtete eingestuft werden und folglich jeweils individuell die Sorgfaltspflichten im Verhältnis zu ihren Vertragspartner erfüllen müssen. Es ist gerade beabsichtigt, dass mehrere Verpflichtete ein und die gleiche Person individuell identifizieren müssen. Das klassische Beispiel ist hier der Kauf einer Immobilie am Beispiel des „Vertragspartners A“. Bereits der von Vertragspartner A einbezogene Immobilienmakler ist Verpflichteter des Geldwäschegesetzes und muss den Vertragspartner A identifizieren. Die Kette setzt sich fort beim Notar, der ebenfalls individuell den Vertragspartner A identifizieren muss. Das Gleiche gilt für das von Vertragspartner A einbezogene Kreditinstitut, über das er die Finanzierung der Immobilie vornimmt. Allein in diesem einfachen Beispiel müssen drei Verpflichtete den Vertragspartner A unabhängig voneinander identifizieren, obwohl dem gesamten Vorgang letztlich nur eine Transaktion zugrunde liegt – der Kauf der Immobilie. Alle insofern miteinander verbundenen Handlungen stellen eine Transaktion im Sinne von § 1 Absatz 5 GwG dar.

Die „Doppelverpflichtung“ ist beispielsweise auch gängige Praxis für die Gruppe der Finanzdienstleistungsinstitute, die regelmäßig Wertpapiergeschäfte für ihre Vertragspartner vornehmen, die ihrerseits allesamt von dem Kreditinstitut identifiziert wurden, bei denen die jeweiligen Vertragspartner, die erforderlichen Depotkonten und die Zahlungskonten zur Verrechnung der Wertpapiergeschäfte führen. Auch hier muss ein und derselbe Vertragspartner sowohl vom depotkontoführenden Kreditinstitut als auch vom Finanzdienstleistungsinstitut identifiziert werden, gegebenenfalls sogar noch von dem zahlungskontoführenden Kreditinstitut, soweit dieses nicht identisch mit dem depotkontoführenden Kreditinstitut ist.

Es ist demnach zu begründen, warum gerade den Finanzanlagevermittlern und den Honorar-Finanzanlageberatern im Verhältnis zu allen anderen Verpflichteten eine Sonderstellung zukommen soll. Schließlich könnte man den in der Begründung angeführten Gedanken des Ausschluss einer Doppelverpflichtung allen Verpflichteten zugänglich machen und damit zu einer signifikanten Reduzierung der Identifizierungsvorgänge im alltäglichen Geschäftsleben beitragen. Es wird aber bezweifelt, dass dies der tatsächlichen Intention des Gesetzgebers entspricht. Unabhängig davon, muss eine derartige Entlastung Einzelner, dann aber unter Berücksichtigung des im Grundgesetz verankerten Gleichheitsgedanken, für alle anderen insofern vom Geldwäschegesetz belasteten Personen begründet werden.

Zusätzlich kommt eine praktische Erwägung hinzu. Wie soll eine zuständige Aufsichtsbehörde beurteilen, ob die spezifische Transaktion, die von einem Finanzanlagenvermittler oder Honorar-Finanzanlagenberater durchgeführt wurde, eine solche im Sinne der in § 1 Absatz 24 Nummer 4 GwG-Neu angelegten Ausnahme ist oder eben nicht. Allein diese Abgrenzung wird in der Praxis für die zuständigen Aufsichtsbehörden schlicht nicht mit angemessenem Aufwand leistbar sein. In der Folge würden wohl faktisch auch alle übrigen Transaktionen unberücksichtigt bleiben, die eigentlich dem Geldwäschegesetz unterliegen sollten.

Abschließend sollte sichergestellt werden, dass die Begriffsdefinition keine Begriffe enthält, die ihrerseits interpretationsbedürftig sind. Der Begriff der „Industrieholding“ ist kein rechtlich definierter Begriff. Sollte dieser wie vorgesehen eingeführt werden, müsste er auch im Geldwäschegesetz selbst definiert werden.

3 Stellungnahme im Detail

Referentenentwurf	Stellungnahme
<p>§ 1 Begriffsbestimmungen</p>	
<p>(5) Transaktion im Sinne dieses Gesetzes ist oder sind eine oder, soweit zwischen ihnen eine Verbindung zu bestehen scheint, mehrere Handlungen, die eine Geldbewegung oder eine sonstige Vermögensverschiebung bezweckt oder bezwecken oder bewirkt oder bewirken. <u>Bei Vermittlungstätigkeiten von Verpflichteten nach § 2 Absatz 1 Nummer 14 und 16 ist Transaktion im Sinne dieses Gesetzes das vermittelte Rechtsgeschäft.</u></p>	<p>Die geplante Ergänzung ist zu streichen.</p> <p>Der Begriff der Transaktion ist bereits in zutreffender Art und Weise definiert. Entscheidend ist allein, dass die betreffende Handlung oder die miteinander verbundenen Handlungen eine Geldbewegung oder eine sonstige Vermögensverschiebung bezweckt oder bezwecken oder bewirkt oder bewirken. Bereits hieraus lassen sich alle Arten der Ausgestaltung zur Durchführung von Geldbewegungen oder sonstigen Vermögensverschiebungen ableiten und erfassen, einschließlich der Strukturierung im Rahmen von Kettenverhältnissen sowie der Vermittlungstätigkeiten. Anknüpfungspunkt ist demnach die Geldbewegung oder die Vermögensverschiebung. Dabei ist es für die Definition des Begriffs der Transaktion unerheblich, welche Person die Geldbewegung oder die Vermögensverschiebung bezweckt oder bewirkt.</p> <p>Der Zusatz könnte im Übrigen den Eindruck erwecken, als würden nur Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 14 und 16 GWG „Vermittlungstätigkeiten“ im Sinne des Geldwäschegesetzes ausführen. Dies ist jedoch unzutreffend und gerade nicht der Fall. Es sind insbesondere Kreditinstitute – im Wege der Finanzkommissionsgeschäfte nach § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 KWG – oder Finanzdienstleistungsinstitute – im Wege der Anlagevermittlung nach § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 1 KWG, der Abschlussvermittlung nach § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 2 KWG oder des Platzierungsgeschäfts nach § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 1c KWG – die als integralen Bestandteil ihres jeweiligen Geschäftsmodells die Durchführung von Vermittlungsgeschäften vorsehen. Deshalb müsste die Begriffsbestimmung alle Verpflichteten erfassen, die potentiell Vermittlungstätigkeiten vornehmen. In Frage kämen dabei auch weitere Verpflichtete, als die hier bereits angeführten, wie die Rechtsbeistände oder die Vermittler von Glücksspielen.</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
	<p>Sollte dennoch an der im Referentenentwurf enthaltenen Sprachregelung festgehalten werden, ist die Notwendigkeit zur Umsetzung etwaiger Folgeanpassungen zu berücksichtigen. Es wird insoweit auf die in Kapitel 2.1 der Stellungnahme geforderte Erweiterung des Katalogs der Verpflichteten zur nachhaltigen und eindeutigen Abgrenzung verwiesen.</p> <p>Als weitere Alternative, könnte ohne Notwendigkeit einer Bezugnahme auf eine Kategorie von Verpflichteten folgende neutrale und zugleich klarstellende Regelung in § 1 Absatz 5 Satz 2 GwG-Neu aufgenommen werden:</p> <p><i><u>Bei Vermittlungstätigkeiten von Verpflichteten nach § 2 Absatz 1 Nummer 14 und 16 ist Transaktion im Sinne dieses Gesetzes das vermittelte Rechtsgeschäft. Jede Handlung oder, soweit zwischen ihnen eine Verbindung zu bestehen scheint, mehrere Handlungen, die eine Vermittlung einer Transaktion bezweckt oder bezwecken oder bewirkt oder bewirken, stellt für sich ebenfalls eine Transaktion im Sinne dieses Gesetzes dar.</u></i></p>
<p>(9) Güterhändler im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, die, wer gewerblich Güter veräußert <u>oder erwirbt</u>, unabhängig davon, in wessen Namen oder auf wessen Rechnung sie handelt.</p>	<p>Eine derartige Ergänzung ist nicht erforderlich.</p> <p>Die Definition des Güterhändlers wurde im Rahmen der Novellierung des Geldwäschegesetzes zum 26. Juni 2017 erstmalig eingeführt. Die unter Bezugnahme auf BT-Drucks. 18/11555, S. 103 im Referentenentwurf dargelegte Begründung lässt keine zusätzlichen oder neuen Erwägungen erkennen. Die aktuell bestehende Regelung des § 1 Absatz 9 GwG stellt zutreffend auf die „Veräußerung“ von Gütern ab. Unter Berücksichtigung der betriebswirtschaftlichen Definition des Begriffs „Güter“ ist auch „Geld“ ein Gut im Sinne eines „Knappen Gutes“ das den „Nominal Gütern“ zugeordnet wird. In der Regelung des § 1 Absatz 9 GwG geht es um die Definition der Person. Die durch die Anpassung beabsichtigte Definition würde die Art und Weise der Durchführung der Transaktion betreffen aber nicht die Eigenschaft als Güterhändler.</p> <p>Die hier beabsichtigte Anpassung ist auch nicht erforderlich, weil bereits die Regelung des heutigen § 10 Absatz 6 GwG folgende Formulierung enthält:</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
	<p><i>Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 16 haben Sorgfaltspflichten in den Fällen des Absatzes 3 Satz 1 Nummer 3 sowie bei Transaktionen, bei welchen sie Barzahlungen über mindestens 10 000 Euro tätigen oder entgegennehmen, zu erfüllen.</i></p> <p>Im Rahmen der Festlegung der Sorgfaltspflichten wird also deutlich gemacht, dass die Sorgfaltspflichten sowohl dann zu erfüllen sind, wenn ein Güterhändler eine Transaktion zum Kauf – „tätigen“ – oder zum Verkauf – „entgegennehmen“ – von Gütern durchführen. Diesbezüglich wird auch auf BT-Drucks. 18/11555, S. 117 verwiesen. Die Verwendung der Formulierung „tätigen oder entgegennehmen“ entspricht einer Eins-zu-Eins Übernahme der Formulierung aus Artikel 2 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe e) Vierte Geldwäscherichtlinie. Die Änderungsrichtlinie hat diesbezüglich keine Änderung der Vierten Geldwäscherichtlinie bewirkt.</p> <p>Es wird in diesem Kontext auf die Stellungnahme zu § 1 Absatz 5 GwG-Neu und den Begriff der „Transaktion“ verwiesen. Außerdem wird verwiesen auf die Ausführungen in Kapitel 2.1 in dieser Stellungnahme.</p>
<p>(15a) Mitglied einer Leitungsebene ist als organschaftlicher Vertreter des Verpflichteten</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. der Unternehmer selbst, 2. ein Mitglied des Vorstands, 3. ein persönlich haftender Gesellschafter oder 4. ein Geschäftsführer. 	<p>Die Einführung des Begriffes zur weiteren Abgrenzung im Verhältnis zum „Mitglied der Führungsebene“ wird begrüßt. Allerdings sollte auch der Begriff des „Mitglieds der Leitungsebene“ nur auf eine natürliche Person abstellen. Schließlich ist es eine natürliche Person, die die Verantwortung für das Risikomanagement sowie die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Bestimmungen gemäß § 4 Absatz 3 GwG zu übernehmen hat.</p> <p>Der in § 1 Absatz 15a Nummer 1 GwG-Neu vorgesehene Begriff des „Unternehmers“ ist jedoch in § 14 BGB rechtlich definiert und umfasst sowohl natürliche als auch juristische Personen oder rechtsfähige Personengesellschaften.</p> <p>Der Begriff „Unternehmer“ kann vor dem Hintergrund der davon erfassten Personen nicht verwendet werden und ist zu streichen.</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
<p><u>(23) Kunstlagerhalter im Sinne dieses Gesetzes ist, wer gewerblich Kunstgegenstände lagert, unabhängig davon, in wessen Namen oder auf wessen Rechnung.</u></p>	<p>Es wird auf die Stellungnahme in Kapitel 2.1 verwiesen.</p> <p>Zur eindeutigen und unmittelbar nachvollziehbaren Abgrenzung, welche Personen als Kunstlagerhalter gelten, ist die im Referentenentwurf enthaltene Referenz auf das Umsatzsteuergesetz unmittelbar in § 1 Absatz 23 GwG-Neu aufzunehmen. Außerdem ist im Zuge der Eins-zu-Eins Umsetzung, das zentrale Abgrenzungskriterium in den Gesetzestext aufzunehmen, dass nur solche Personen als Kunstlagerhalter im Sinne dieses Gesetzes gelten, soweit sie die Lagerung in einem Zollfreigebiet anbieten und ausüben. Unterbleibt dieser Zusatz, dann muss Deutschland unter Berücksichtigung von Artikel 4 Absatz 2 Vierte Geldwäscherichtlinie die Kommission informieren. Hinsichtlich der beabsichtigten Aufnahme der „Lagerhaltung in Zollfreigebieten“ in § 2 Absatz 1 Nummer 16 GwG-Neu wird auf die diesbezügliche Stellungnahme verwiesen und die damit verbundene Ablehnung an der dortigen Stelle.</p> <p>Es wird vorgeschlagen die Formulierung wie folgt anzupassen:</p> <p><i>Kunstlagerhalter im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, wer die gewerblich Kunstgegenständen im Sinne von Anlage 2 der Anlage 2 zu § 12 Absatz 2 Nummer 1 und 2 Umsatzsteuergesetz in einem Zollfreigebiet lagert, unabhängig davon, in wessen Namen oder auf wessen Rechnung sie handelt.</i></p>
<p><u>(24) Finanzunternehmen im Sinne dieses Gesetzes ist ein Unternehmen, dessen Haupttätigkeit darin besteht,</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Beteiligungen zu erwerben, zu halten oder zu veräußern, ausgenommen reine Industrieholdings,</u> 2. <u>Geldforderungen entgeltlich mit Finanzierungsfunktion zu erwerben,</u> 3. <u>mit Finanzinstrumenten auf eigene Rechnung zu handeln,</u> 4. <u>Finanzanlagenvermittler nach § 34f Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung und Honorar-Finanzanlagenberater nach § 34h Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung zu sein, es sei denn, die Vermittlung oder Beratung bezieht sich ausschließlich auf Anlagen, die von Verpflichteten nach diesem Gesetz vertrieben oder emittiert werden,</u> 	<p>Es wird auf die Stellungnahme in Kapitel 2.3 verwiesen.</p> <p>Nur für den Fall, dass der Referentenentwurf unverändert beibehalten wird, wäre § 1 Absatz 3 KWG im Gleichlauf anzupassen.</p> <p>Es wird generell darauf aufmerksam gemacht, dass eine praktische Ausübung der Aufsichtstätigkeit über die Finanzanlagenvermittler sowie die Honorar-Finanzanlagenberater aufgrund der Anknüpfung des Anwendungsbereiches des Geldwäschegesetzes an die spezifische Transaktion und nicht an die vom potentiellen Verpflichteten ausgeübte (einschließlich der Möglichkeit zur Ausübung der) Geschäftstätigkeit als solche, sachlich nicht ohne Prüfung jeder einzelnen Transaktion möglich sein wird. Allein deshalb ist die Ausnahme in § 1 Absatz 24 Nummer 4 GwG-Neu zu streichen.</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
<p>5. <u>Unternehmen über die Kapitalstruktur, die industrielle Strategie und die damit verbundenen Fragen zu beraten sowie bei Zusammenschlüssen und Übernahmen von Unternehmen diese Unternehmen zu beraten und ihnen Dienstleistungen anzubieten oder</u></p> <p>6. <u>Darlehen zwischen Kreditinstituten zu vermitteln (Geldmaklergeschäfte).</u></p>	
<p><u>(25) Mutterunternehmen im Sinne dieses Gesetzes ist ein Unternehmen, dem mindestens ein anderes Unternehmen nach Absatz 16 Nummer 2 bis 4 nachgeordnet ist, und dem kein anderes Unternehmen übergeordnet ist.</u></p>	<p>Artikel 2 Nummer 9 der Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates (Bilanz-Richtlinie) definiert den Begriff „Mutterunternehmen“ europaweit einheitlich für alle zur Bilanzierung verpflichteten Personen. Das schließt grundsätzlich alle Verpflichteten im Sinne von § 2 Absatz 1 GwG mit ein.</p> <p>Der Begriff des Mutterunternehmens wird von den Verkehrskreisen in der Definition im Sinne von § 290 des Handelsgesetzbuches (HGB) verstanden. Die Regelung setzt das sogenannte Control-Konzept um und stellt darauf ab, dass das Mutterunternehmen die rechtliche Möglichkeit hat, ein Unternehmen zu beherrschen. Dies ist der Fall, wenn dem Mutterunternehmen eines der in § 290 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 HGB bezeichneten Rechte zukommt. (BT-Drucks. 16/10067, S. 78)</p> <p>Daraus folgt, dass nicht jedes übergeordnete Unternehmen zwingend auch das Mutterunternehmen sein muss. Bereits deshalb sollte die Definition der HGB-rechtlichen Interpretation folgen.</p> <p>Weiterhin wird zu bedenken geben, dass im Zuge der Begründung des § 1 Absatz 24 GwG-Neu die Unternehmen ausgenommen werden sollten, die als Industrieholding gelten sollen. Gleichwohl würde die vorliegende Definition dazu führen, dass die Industrieholding faktisch wieder in den Anwendungsbereich des Geldwäschegesetzes gezogen werden würde. Es wäre mithin unter anderem die Aufgabe der als Mutterunternehmen angesehenen Industrieholding gruppenweit</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
	<p>einheitliche Sicherungsmaßnahmen gemäß § 6 Absatz 1 und 2 GwG festzulegen und sicherzustellen, dass diese auch eingehalten werden. Allerdings wird man hinsichtlich der praktischen Umsetzbarkeit die Frage stellen müssen, welche Fach- und Sachkompetenz in diesem Mutterunternehmen vorhanden sein sollte, wo es gar nicht selbst als Verpflichtete gilt.</p> <p>Wenn jedoch eine eigenständige Definition von „Mutterunternehmen“ im Sinne des Geldwäschegesetzes erfolgen soll, dann sollte unter Berücksichtigung der sachlichen und fachlichen Erwägungen auf das Unternehmen als Mutterunternehmen abgestellt werden, dass seinerseits Verpflichteter ist und dem kein anderes Unternehmen übergeordnet ist, das als Verpflichteter im Sinne von § 2 Absatz 1 GwG zu klassifizieren ist.</p> <p>Folgende Formulierung wird vorgeschlagen:</p> <p><i>Mutterunternehmen im Sinne dieses Gesetzes ist ein Unternehmen, <u>das selbst Verpflichteter nach § 2 Absatz 1 ist</u>, dem mindestens ein anderes Unternehmen nach Absatz 16 Nummer 2 bis 4 nachgeordnet ist, und dem kein anderes Unternehmen übergeordnet ist, <u>das seinerseits Verpflichteter nach § 2 Absatz 1 ist</u>.</i></p>
	<p>Es wird auf die Stellungnahme in Kapitel 2.2 verwiesen.</p> <p>Es sollte eine eindeutige Begriffsbestimmung der für einen Vertragspartner „auf tretenden Person“ in einem neuen § 1 Absatz 26 GwG-Neu erfolgen.</p>
	<p>Es wird auf die Stellungnahme in Kapitel 2.1 verwiesen.</p> <p>Zur eindeutigen und unmittelbar nachvollziehbaren Abgrenzung, welche Personen als Kunsthändler gelten und auch für den vorgeschlagenen Zweck der Einführung eines eigenständigen Verpflichteten durch Einfügung eines § 2 Absatz 1 Nummer 18 GwG-Neu, sollte in § 1 Absatz 27 GwG-Neu folgender Begriff definiert werden:</p> <p><i><u>Kunsthändler im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, die gewerblich mit Kunstgegenständen im Sinne von Anlage 2 der Anlage 2 zu § 12 Absatz 2 Nummer 1 und 2 Umsatzsteuergesetz handelt oder beim</u></i></p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
	<p><u>Handel mit Kunstgegenständen als Vermittler tätig wird, unabhängig davon, in wessen Namen oder auf wessen Rechnung sie handelt; dies schließt Transaktion mit Kunstgegenständen von Kunstgalerien und Auktionshäusern mit ein.</u></p>
<p>§ 2 Verpflichtete, Verordnungsermächtigung, Versicherungstätigkeit</p>	
<p>6. <u>Finanzunternehmen nach § 1 Absatz 3 des Kreditwesengesetzes, die nicht unter Nummer 1 oder Nummer 4 fallen und deren Haupttätigkeit einer der in § 1 Absatz 3 Satz 1 des Kreditwesengesetzes genannten Haupttätigkeiten oder einer Haupttätigkeit eines durch Rechtsverordnung nach § 1 Absatz 3 Satz 2 des Kreditwesengesetzes bezeichneten Unternehmens entspricht, und</u> sowie im Inland gelegene Zweigstellen und Zweigniederlassungen <u>solcher Unternehmen von Finanzunternehmen</u> mit Sitz im Ausland, <u>soweit sie nicht bereits von ein der Nummer 2 bis 5, 7, 9, 10, 12 oder 13 erfasst sind,</u></p>	<p>Es wird auf die Stellungnahme in Kapitel 2.3 verwiesen.</p> <p>Der hier enthaltene Verweis auf die aufgezählten Verpflichteten im Sinne von § 2 Absatz 1 GwG stellt eine Abgrenzung dar und ist somit eine weitere den Begriff des „Finanzunternehmens“ definierende Regelung. Diese Abgrenzung sollte deshalb in § 1 Absatz 24 GwG-Neu aufgenommen werden.</p> <p>Die im Referentenentwurf angeführte Begründung, dass „Kreditinstitute“ nach der Richtlinie keine Finanzinstitute sind (Referentenentwurf S. 67), ist zwar zutreffend, allerdings trägt dies nicht hinsichtlich der nationalen Umsetzung. Es ist festzuhalten, dass der deutsche Gesetzgeber den Begriff des „Finanzinstituts“ gerade nicht aus der Vierten Geldwäscherichtlinie übernommen hat. Vielmehr wird der national geprägte Begriff des „Finanzunternehmens“ verwendet, der auch lediglich die Restgröße der Personen erfasst, die dem Begriff des „Finanzinstituts“ im Sinne der Vierten Geldwäscherichtlinie unterliegen. Allein deshalb ist die betreffende Begründung nicht aussagekräftig und auch die „Nummer 1“ müsste in die Aufzählung zum Zweck der Abgrenzung aufgenommen werden.</p>
<p>16. <u>Güterhändler und Kunstlagerhalter, soweit die Lagerhaltung in Zollfreigebietem erfolgt.</u></p>	<p>Es wird auf die Stellungnahme in Kapitel 2.1 verwiesen sowie auf die beiden unmittelbar nachfolgenden Stellungnahmen.</p> <p>Der Begriff des Kunstlagerhalters ist als eigenständige Kategorie von Verpflichteten aufzuzählen und nicht in § 2 Absatz 1 Nummer 16 GwG.</p> <p>Außerdem wird auf die Stellungnahme zu § 1 Absatz 23 GwG-Neu verwiesen. Die „Lagerhaltung“ das entscheidende Abgrenzungskriterium zur Bestimmung des Begriffs des Kunstlagerhalters und deshalb bereits in der Begriffsdefinition aufzunehmen.</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
	<p>Die Verschiebung der „Lagerhaltung“ in die Begriffsbestimmung nach § 1 Absatz 23 GwG-Neu ist auch deshalb geboten, dass es nicht zu einer falschen Interpretation im Zusammenhang mit Güterhändlern kommt. Aktuell sieht die Regelung eine mit einem „und“ verknüpfte Aufzählung vor, wodurch der Zusatz „soweit die Lagerhaltung in Zollfreigebiet erfolgt“ dahingehend missverstanden werden kann, dass sowohl Kunstlagerhalter als auch Güterhändler nur dann erfasst sind vom Anwendungsbereich des Geldwäschegesetzes, wenn sie ihre Warenlager in einem Zollfreigebiet haben. Das wird jedoch regelmäßig nicht der Fall sein. Abgesehen davon, bestehen berechnete Zweifel, dass eine derartige Beschränkung der „Güterhändler“ beabsichtigt ist.</p>
	<p>Es wird auf die Stellungnahme in Kapitel 2.1 verwiesen.</p> <p>Zur eindeutigen und klaren Abgrenzung, sollten die Kunstlagerhalter in einer eigenständigen Kategorie in § 2 Absatz 1 Nummer 17 GwG-Neu aufgeführt werden:</p> <p style="text-align: center;"><u>17. Kunstlagerhalter,</u></p> <p>Die separate Aufnahme trägt nicht nur dem Gedanken der eindeutigen Abgrenzung Rechnung. Sie dient auch dem Zweck, dass die zuständigen Aufsichtsbehörden der Länder im Sinne von § 50 Nummer 9 GwG nicht bereits zum dritten Mal innerhalb von gerade einmal fünf Jahren den Aufwand zur Überprüfung und Aktualisierung der von ihnen herausgegebenen Veröffentlichungen haben. Die ohnehin knappen Ressourcen erneut für diese Arbeiten abzuziehen, schwächt die Effektivität ihrer Aufsichtstätigkeit. Die Einführung einer neuen Kategorie von Verpflichteten hat den Vorteil, dass alle heute vorhandenen Veröffentlichungen im Wortlaut beibehalten werden können. Es ist lediglich eine Ergänzung in Bezug auf Kunstlagerhalter erforderlich.</p>
	<p>Es wird auf die Stellungnahme in Kapitel 2.1 verwiesen.</p> <p>Zur eindeutigen und klaren Abgrenzung, sollten die Kunstlagerhalter in einer eigenständigen Kategorie in § 2 Absatz 1 Nummer 18 GwG-Neu aufgeführt werden:</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
	<p><u>18. Kunsthändler,</u></p> <p>Die separate Aufnahme trägt nicht nur dem Gedanken der eindeutigen Abgrenzung Rechnung. Sie dient auch dem Zweck, dass die zuständigen Aufsichtsbehörden der Länder im Sinne von § 50 Nummer 9 GwG nicht bereits zum dritten Mal innerhalb von gerade einmal fünf Jahren den Aufwand zur Überprüfung und Aktualisierung der von ihnen herausgegebenen Veröffentlichungen haben. Die ohnehin knappen Ressourcen erneut für diese Arbeiten abzuziehen, schwächt die Effektivität ihrer Aufsichtstätigkeit. Die Einführung einer neuen Kategorie von Verpflichteten hat den Vorteil, dass alle heute vorhandenen Veröffentlichungen im Wortlaut beibehalten werden können. Es ist lediglich eine Ergänzung in Bezug auf Kunsthändlern erforderlich.</p>
<p>§ 4 Risikomanagement</p>	
<p><u>(5) Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 16 müssen über ein wirksames Risikomanagement verfügen:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>als Güterhändler, soweit sie</u> <ol style="list-style-type: none"> a) <u>beim Handel mit Kunstgegenständen, auch als Vermittler oder Auktionatoren, Transaktionen im Wert von mindestens 10 000 Euro durchführen oder</u> b) <u>beim Handel</u> <ol style="list-style-type: none"> aa) <u>mit Edelmetallen wie Gold, Silber und Platin Barzahlungen über mindestens 2 000 Euro selbst oder durch Dritte tätigen oder entgegennehmen oder</u> bb) <u>beim Handel mit sonstigen Gütern Barzahlungen über mindestens 10 000 Euro selbst oder durch Dritte tätigen oder entgegennehmen, und</u> 2. <u>als Kunstlagerhalter, soweit sie Transaktionen im Wert von mindestens 10 000 Euro durchführen.</u> <p><u>Bei Verpflichteten nach § 2 Absatz 1 Nummer 16, die Mutterunternehmen einer Gruppe sind, bleiben die Vorgaben nach § 9 unberührt von Satz 1.</u></p>	<p>Es wird auf die Stellungnahme in Kapitel 2.1 verwiesen sowie auf die Stellungnahme zu § 2 Absatz 1 Nummer 16 GwG-Neu und den unmittelbar danach aufgeführten Vorschlägen zur Einführung eigenständiger Kategorien von Verpflichteten durch Einfügung von § 2 Absatz 1 Nummer 17 und 18 GwG.</p> <p>Der vorliegende Referentenentwurf für § 4 Absatz 5 GwG-Neu wird in dieser Art abgelehnt. Der künftige § 4 Absatz 5 GwG-Neu sollte identisch mit dem aktuellen Wortlaut des § 4 Absatz 4 GwG sein:</p> <p><u>Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 16 müssen über ein wirksames Risikomanagement verfügen, soweit sie im Rahmen einer Transaktion Barzahlungen über mindestens 10 000 Euro tätigen oder entgegennehmen.</u></p> <p>Die Einführung eines abgesenkten Schwellenwertes beim Handel mit Edelmetallen im Wert von mindestens EUR 2.000 wird abgelehnt. Eine sachgerechte Beurteilung im Rahmen der Konsultation würde mindestens voraussetzen, dass die angehörten Verkehrskreise die zur Begründung der Regelung angeführte nationale Risikoanalyse einsehen könnten. Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall.</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
	<p>Unabhängig davon, ist eine derartige Herabsetzung weder aus der Vierten Geldwäscherichtlinie noch aus der Änderungsrichtlinie abzuleiten. Gleichzeitig steht einer solchen Reduktion die für alle anderen Verpflichteten anwendbare Sorgfaltspflicht nach § 10 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe b) GwG entgegen. Hiernach müssen die Verpflichteten außerhalb einer bestehenden Geschäftsbeziehung erst dann eine Identifizierung des Vertragspartners vornehmen, wenn die Durchführung einer sonstigen Transaktion außerhalb einer bestehenden Geschäftsbeziehung einen Wert von EUR 15.000 oder mehr hat. Den Verpflichteten Güterhändlern im Sinne von § 2 Absatz 1 GwG steht diese Ausnahme aufgrund von § 10 Absatz 6 GwG nicht offen. Gleichzeitig entspricht der in § 10 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe b) GwG festgelegte Wert dem 7,5fachen des hier zur Einführung vorgesehenen Schwellenwerts von EUR 2.000.</p> <p>Es ist auch angesichts der im Zuge der Novellierung des Geldwäschegesetzes geführten Debatten um die Einführung eines Schwellenwerts in Höhe von EUR 7.500 anstelle der geltenden EUR 10.000 nicht nachvollziehbar, warum hier eine derartige Benachteiligung der Güterhändler erfolgen soll. Immerhin ist es kein neuer Fakt, dass Edelmetalle als Surrogat für Bargeld dienen und eingesetzt werden. Es ist auch kein neuer Fakt, dass die hohe Handelbarkeit bei gleichzeitiger Preisstabilität der Edelmetalle die Attraktivität der Anlage begründet.</p>
<p>§ 7 Geldwäschebeauftragter</p>	
	<p>§ 7 Absatz 3 GwG enthält gegenwärtig folgende Regelung:</p> <p style="padding-left: 40px;">(3) <i>Die Aufsichtsbehörde kann anordnen, dass Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 4, 5, 8, 10 bis 14 und 16 einen Geldwäschebeauftragten zu bestellen haben, wenn sie dies für angemessen erachtet. Bei Verpflichteten nach § 2 Absatz 1 Nummer 16 soll die Anordnung erfolgen, wenn die Haupttätigkeit des Verpflichteten im Handel mit hochwertigen Gütern besteht.</i></p> <p>Es wird auf die Stellungnahme in Kapitel 2.1 verwiesen.</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
	<p>Die nach dem Referentenentwurf beabsichtigten Regelungen zur Aufnahme der als „Kunstsektorverpflichteten“ bezeichneten Personen hätte direkte und unmittelbare Auswirkungen auf die von den zuständigen Aufsichtsbehörden nach § 50 Nummer 9 GwG erlassenen Allgemeinverfügungen. Soweit diese von den bezeichneten Aufsichtsbehörden erlassen wurden, ergäbe sich ein unmittelbarer Änderungsbedarf.</p> <p>Dabei bleibt unklar, ob die geplante Aufnahme des § 4 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b) Unterbuchstabe aa) GwG-Neu dazu führt, dass eine anderslautende Definition des Begriffs der „hochwertigen Güter“ anwendbar werden würde.</p> <p>Ebenfalls unklar bleibt, welche veränderten Risiken im Kontext der Allgemeinverfügung zu berücksichtigen sind, um der durch die neue gesetzliche Regelung festgelegten Risikobewertung im aufsichtsrechtlichen Handeln angemessen Rechnung zu tragen.</p> <p>Hierzu fehlt es an einer Begründung im Referentenentwurf. Es ist nicht ersichtlich, ob eine Begründung als nicht erforderlich erachtet wurde oder aber der in dieser Stellungnahme aufgegriffene Sachverhalt keine Berücksichtigung fand.</p>
<p>§ 8 Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht</p>	
<p>(1) Vom Verpflichteten aufzuzeichnen und aufzubewahren sind</p> <p>1. die im Rahmen der Erfüllung der Sorgfaltspflichten erhobenen Angaben und eingeholten Informationen</p> <p>a) über Vertragspartner <u>und Vertragsparteien des vermittelten Rechtsgeschäfts</u>, gegebenenfalls über die <u>Personen, die für die Vertragspartner auftretenden Personen und oder Vertragsparteien des vermittelten Rechtsgeschäftes auftreten, und über die wirtschaftlich Berechtigten, die jeweils nach § 11 Absatz 2 vom Verpflichteten zu identifizieren sind,</u></p> <p>b) über Geschäftsbeziehungen und Transaktionen, insbesondere Transaktionsbelege, soweit sie für die</p>	<p>Die Streichung der „<i>auf tretenden Person</i>“ muss rückgängig gemacht werden.</p> <p>Die geplante Änderung bewirkt zwar einerseits eine Klarstellung in Bezug auf die von einem Immobilienmakler zu identifizierenden Personen, bewirkt aber andererseits, dass sich die getroffene Formulierung nur noch auf die „Vertragspartei“ und die für diese auftretende Person bezieht. Jedoch wird die für einen „Vertragspartner“ auftretende Person nach der aktuell geplanten Fassung ersatzlos gestrichen. Dies ist im Wege einer vollständigen Aufzählung zu korrigieren.</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
<p>Untersuchung von Transaktionen erforderlich sein können,</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. hinreichende Informationen über die Durchführung und über die Ergebnisse der Risikobewertung nach § 10 Absatz 2, § 14 Absatz 1 und § 15 Absatz 2 und über die Angemessenheit der auf Grundlage dieser Ergebnisse ergriffenen Maßnahmen, 3. die Ergebnisse der Untersuchung nach § 15 Absatz 5 Nummer 1 und 4. die Erwägungsgründe und eine nachvollziehbare Begründung des Bewertungsergebnisses eines Sachverhalts hinsichtlich der Meldepflicht nach § 43 Absatz 1. <p>Die Aufzeichnungen nach Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a schließen Aufzeichnungen über die getroffenen Maßnahmen zur Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten bei juristischen Personen im Sinne von § 3 Absatz 2 Satz 1 ein mit ein.</p> <p><u>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.</u></p>	
<p>(4) Die Aufzeichnungen und sonstige Belege nach den Absätzen 1 bis 3 sind <u>mindestens</u> fünf Jahre aufzubewahren und danach unverzüglich <u>spätestens nach zehn</u> Jahren zu vernichten. Andere gesetzliche Bestimmungen über Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten bleiben hiervon unberührt. Die Aufbewahrungsfrist im Fall des § 10 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 beginnt mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem die Geschäftsbeziehung endet. In den übrigen Fällen beginnt sie mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem die jeweilige Angabe festgestellt worden ist.</p>	<p>Die Anpassung der Aufbewahrungsfrist wird ausdrücklich begrüßt.</p> <p>Jedoch ist der Umfang der Anpassung weiterhin nicht ausreichend. In § 8 Absatz 4 Satz 2 GwG wird ausschließlich auf den Zeitpunkt der Begründung einer Geschäftsbeziehung nach § 10 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 GwG als Kriterium für die Aufbewahrung von Dokumenten, Daten und Informationen, die zu jenem Zeitpunkt im Zusammenhang mit der Begründung der Geschäftsbeziehung erhoben wurden, abgestellt. Dabei wird nicht berücksichtigt, dass gemäß § 10 Absatz 3 Satz 3 GwG gegebenenfalls zwischenzeitlich eine erneute Erfüllung der Sorgfaltspflichten erfolgt ist. Dieser Vorgang fällt unter Beachtung der aktuellen Regelung unter die Kategorie der „übrigen Fälle“ im Sinne von § 8 Absatz 4 Satz 3</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
	<p>GwG. Das hat zur Folge, dass eben jene Dokumenten, Daten und Informationen, die während der laufenden Geschäftsbeziehung neu erhoben wurden, von der Sache her nach fünf Jahren gelöscht werden müssen und man auf veraltete Dokumente, Daten und Informationen „zurückfällt“. Das kann nicht im Sinne der Zielsetzung des Gesetzes sein und bedarf einer ausdifferenzierten Überarbeitung.</p>
<p>§ 9 Gruppenweite Einhaltung von Pflichten</p>	
<p>(1) Verpflichtete, die Mutterunternehmen einer Gruppe sind, haben eine Risikoanalyse für alle gruppenangehörigen Unternehmen, Zweigstellen, und Zweigniederlassungen <u>und gruppenangehörigen Unternehmen nach § 1 Absatz 16 Nummer 2 bis 4</u>, die geldwäscherechtlichen Pflichten unterliegen, durchzuführen. Auf Grundlage dieser Risikoanalyse haben sie gruppenweit folgende Maßnahmen zu ergreifen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. gruppenweit einheitliche interne Sicherungsmaßnahmen gemäß § 6 Absatz 1 und 2 <u>die Einrichtung von einheitlichen internen Sicherungsmaßnahmen nach § 6 Absatz 2</u>, 2. die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten, der für die Erstellung einer gruppenweiten Strategie zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung sowie für die Koordinierung und Überwachung ihrer Umsetzung zuständig ist, 3. <u>die Schaffung von</u> Verfahren für den Informationsaustausch innerhalb der Gruppe zur Verhinderung von Geldwäsche und von Terrorismusfinanzierung sowie 4. <u>die Schaffung von</u> Vorkehrungen zum Schutz von personenbezogenen Daten. <p>Sie haben sicherzustellen, dass die Pflichten und Maßnahmen nach den Sätzen 1 und 2 von ihren nachgeordneten Unternehmen, von ihnen getroffenen Maßnahmen nach Satz 2 Nummer 1, 3 und 4 von ihren <u>Zweigstellen, oder Zweigniederlassungen, und gruppenangehörigen Unternehmen nach § 1 Absatz 16 Nummer 2 bis 4</u> soweit diese geldwäscherechtlichen Pflichten dem beherrschenden Einfluss</p>	<p>Es wird auf die Stellungnahme zu § 1 Absatz 25 GwG-Neu verwiesen.</p> <p>Soweit das Mutterunternehmen im Inland ansässig ist, sind die Regelungen des deutschen Geldwäschegesetzes nachvollziehbar anwendbar. Unklar bleibt indes, wie es sich mit solchen Mutterunternehmen verhält, die ihren Sitz im Ausland haben und deren Töchter alle in Deutschland ihren Sitz haben.</p> <p>Unabhängig davon, steht die Regelung des § 9 Absatz 1 GwG im Widerspruch zu § 1 Absatz 25 GwG-Neu. Folgt man der Definition in § 1 Absatz 25 GwG-Neu sowie § 1 Absatz 24 GwG-Neu, werden insbesondere Industrieholdings nicht unter § 9 GwG-Neu fallen, weil weiterhin abgestellt wird auf „Verpflichtete, die Mutterunternehmen einer Gruppe sind“. Jedoch wird es sich bei dem Mutterunternehmen, wie aufgezeigt, nicht immer um einen Verpflichteten handeln, etwa weil die Industrieholding ausgenommen wurde. Folglich läuft § 9 GwG-Neu für die betreffenden Gruppen leer. Der Vorschlag zu § 1 Absatz 25 GwG-Neu in dieser Stellungnahme, basiert weiterhin auf der Annahme, dass das in der Gruppe am höchsten stehende Unternehmen, dass selbst Verpflichteter ist, für die gruppenweiten Pflichten Sorge zu tragen hätte.</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
<p><u>des Mutterunternehmens</u> unterliegen, wirksam umgesetzt werden.</p>	
<p>§ 10 Allgemeine Sorgfaltspflichten</p>	
<p>(3) Die allgemeinen Sorgfaltspflichten sind von Verpflichteten zu erfüllen:</p> <p>...</p> <p>Die Verpflichteten müssen die allgemeinen Sorgfaltspflichten bei allen neuen Kunden erfüllen. Bei bereits bestehenden Geschäftsbeziehungen müssen sie die allgemeinen Sorgfaltspflichten zu geeigneter Zeit auf risikobasierter Grundlage erfüllen, insbesondere dann, wenn sich bei einem Kunden maßgebliche Umstände ändern, <u>wenn der Verpflichtete rechtlich verpflichtet ist, den Kunden im Laufe des betreffenden Kalenderjahres zu kontaktieren, um etwaige einschlägige Informationen über den wirtschaftlich Berechtigten zu überprüfen, oder wenn er nach der Richtlinie 2011/16/EU des Rates vom 15. Februar 2011 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung und zur Aufhebung der Richtlinie 77/799/EWG (ABl. L 64, vom 11. 3.2011, S. 1) dazu verpflichtet ist, die Sorgfaltspflichten zu geeigneter Zeit auf risikobasierter Grundlage zu erfüllen.</u></p>	<p>Der Satz sollte zur Wahrung der Übersichtlichkeit anders strukturiert werden. Dadurch wird deutlich gemacht, dass es mehrere Zeitpunkte gibt, an denen die allgemeinen Sorgfaltspflichten erneut erfüllt werden müssen.</p> <p>Folgende Formulierung wird vorgeschlagen:</p> <p><i>Bei bereits bestehenden Geschäftsbeziehungen müssen sie die allgemeinen Sorgfaltspflichten zu geeigneter Zeit auf risikobasierter Grundlage erfüllen, insbesondere dann, wenn</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>sich bei einem Kunden maßgebliche Umstände ändern,</i> 2. <i>der Verpflichtete rechtlich verpflichtet ist, den Kunden im Laufe des betreffenden Kalenderjahres zu kontaktieren, um etwaige einschlägige Informationen über den wirtschaftlich Berechtigten zu überprüfen, oder</i> 3. <i>er der Verpflichtete nach der Richtlinie 2011/16/EU des Rates vom 15. Februar 2011 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung und zur Aufhebung der Richtlinie 77/799/EWG (ABl. L 64, vom 11. 3.2011, S. 1) dazu verpflichtet ist, die Sorgfaltspflichten zu geeigneter Zeit auf risikobasierter Grundlage zu erfüllen.</i> <p>Die Übernahme der durch Artikel 1 Nummer 9 Buchstabe b) Änderungsrichtlinie eingefügten Formulierung lässt unklar, was solche Ereignisse sein sollen, bei dem der Verpflichtete rechtlich verpflichtet ist, den Kunden im Laufe des betreffenden Kalenderjahres zu kontaktieren. Bereits jetzt besteht gemäß § 11 Absatz 3 Satz 2 GwG die Pflicht zur erneuten Identifizierung des Vertragspartners, wenn der Verpflichtete Zweifel hegt an der Richtigkeit der zu einem früheren Zeitpunkt durchgeführten Identifizierung. Insofern besteht jedoch eine Regelung und es würde keiner Regelung in § 10 Absatz 3 Satz 3 GwG-Neu bedürfen.</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
<p><u>(6a) Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 16 haben in den Fällen des Absatzes 3 Satz 1 Nummer 3 die Sorgfaltspflichten zu erfüllen. Die Sorgfaltspflichten sind auch zu erfüllen</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>von Güterhändlern, soweit sie</u> <ol style="list-style-type: none"> a) <u>beim Handel mit Kunstgegenständen, auch als Vermittler oder Auktionatoren, Transaktionen im Wert von mindestens 10 000 Euro durchführen,</u> b) <u>beim Handel mit Edelmetallen wie Gold, Silber und Platin Barzahlungen über mindestens 2 000 Euro selbst oder durch Dritte tätigen oder entgegen nehmen, oder</u> c) <u>beim Handel mit sonstigen Gütern Barzahlungen über mindestens 10 000 Euro selbst oder durch Dritte tätigen oder entgegennehmen,</u> 2. <u>von Kunstlagerhaltern bei Transaktionen im Wert von mindestens 10 000 Euro.</u> 	<p>Die geplante Regelung ist im vorliegenden Wortlaut abzulehnen.</p> <p>Es wird auf die Stellungnahme in Kapitel 2.1 sowie zu § 1 Absatz 5 GwG-Neu und § 2 Absatz 1 Nummer 16 GwG-Neu und den neu vorgeschlagenen § 2 Absatz 1 Nummer 17 und 18 GwG-Neu verwiesen.</p> <p>Mit der im Rahmen dieser Stellungnahme verfolgten Schaffung einer eigenständigen Kategorie für „Kunsthändler“ und „Kunstlagerhalter“ wäre im Rahmen eines ersten Teils § 10 Absatz 6a GwG-Neu im exakt gleichen Wortlaut abzufassen, wie er heute in § 10 Absatz 6 GwG enthalten ist:</p> <p style="text-align: center;"><i>Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 16 haben Sorgfaltspflichten in den Fällen des Absatzes 3 Satz 1 Nummer 3 sowie bei Transaktionen, bei welchen sie Barzahlungen über mindestens 10 000 Euro tätigen oder entgegennehmen, zu erfüllen.</i></p> <p>Im Rahmen der Festlegung der Sorgfaltspflichten wird deutlich gemacht, dass Güterhändler die Sorgfaltspflichten sowohl dann zu erfüllen haben, wenn sie eine Transaktion zum Kauf von Gütern – „tätigen“ – oder zum Verkauf von Gütern – „entgegennehmen“ – durchführen. Diesbezüglich wird auch auf BT-Drucks. 18/11555, S. 117 verwiesen. Insofern bedarf es keine Anpassung des Begriffs der „<i>Transaktion</i>“ in § 1 Absatz 5 GwG-Neu. Die Verwendung der Formulierung „tätigen oder entgegennehmen“ entspricht einer Eins-zu-Eins Übernahme der Formulierung aus Artikel 2 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe e Vierte Geldwäscherichtlinie. Die Änderungsrichtlinie hat diesbezüglich keine Änderung der Vierten Geldwäscherichtlinie bewirkt.</p> <p>Hinsichtlich des weiteren Regelungsgehalts des § 10 Absatz 6a GwG-Neu des Referentenentwurfs wird die Umsetzung eines reduzierten Schwellenwertes bei Transaktionen in Edelmetallen in Höhe von EUR 2.000 an dieser Stelle weiterhin abgelehnt. Es wird auf die Stellungnahme zu § 4 Absatz 5 GwG-Neu verwiesen.</p> <p>Zur Abbildung der insofern im Verhältnis zu den Güterhändlern differenzierten Pflichten der „<i>Kunsthändler</i>“ und „<i>Kunstlagerhalter</i>“ wird folgende Formulierung für einen neu einzufügenden § 10 Absatz 6b GwG-Neu vorgeschlagen:</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
	<p><u>(6b) Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 17 und 18 haben Sorgfaltspflichten in den Fällen des Absatzes 3 Satz 1 Nummer 3 sowie bei Transaktionen im Wert von 10 000 Euro oder mehr zu erfüllen.</u></p> <p>Die vorgeschlagenen Regelungen belegen, dass die Schaffung eigenständiger Kategorien von Verpflichteten in § 2 Absatz 1 Nummer 17 und 18 GwG-Neu für die „Kunstlagerhalter“ und die „Kunsthändler“ signifikant dazu beiträgt, eine klare und einfach nachvollziehbare Regelung zu erhalten, die zudem keine Abgrenzungsprobleme eröffnet.</p>
<p>§ 11 Identifizierung</p>	
<p>(2) Abweichend von Absatz 1 hat ein Verpflichteter nach § 2 Absatz 1 Nummer 14 <u>und 16, die Vermittlungstätigkeiten erbringen</u>, die Vertragsparteien des <u>Kaufgegenstandes —vermittelten Rechtsgeschäftes, gegebenenfalls für diese auftretende Personen und den wirtschaftlich Berechtigten</u> zu identifizieren, sobald der Vertragspartner des Maklervertrages ein ernsthaftes Interesse <u>der Vertragsparteien</u> an der Durchführung des <u>Immobilienkaufvertrages —äußert —und —die Kaufvertragsparteienvermittelten Rechtsgeschäftes besteht und die Vertragsparteien</u> hinreichend bestimmt sind. <u>Erbringen für beide Vertragsparteien des vermittelten Rechtsgeschäftes Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 14 oder 16 Vermittlungsaktivitäten, so muss jeder Verpflichtete nur die Vertragspartei identifizieren, für die er die Vermittlungstätigkeit erbringt. Die Identifizierung der Personen hat zu erfolgen, sobald ein ernsthaftes Interesse der Vertragsparteien an der Durchführung des vermittelten Rechtsgeschäftes besteht.</u></p>	<p>Es wird auf die Stellungnahme in Kapitel 2.1 sowie zu § 1 Absatz 5 GwG-Neu, § 2 Absatz 1 Nummer 16 GwG-Neu und § 10 Absatz 6a GwG-Neu verwiesen.</p> <p>Die vorliegende Formulierung im Zusammenhang mit Verpflichteten im Sinne der im Referentenentwurf geplanten Regelung des § 2 Absatz 1 Nummer 16 GwG-Neu wird abgelehnt. Die Ablehnung wird insbesondere auch damit begründet, dass die Verpflichteten nach § 2 Absatz 1 Nummer 14 und 16 GwG-Neu gerade nicht die einzigen Verpflichteten im Sinne des Geldwäschegesetzes sind, die Transaktionen nach § 1 Absatz 5 GwG im Wege einer Vermittlungstätigkeit durchführen.</p> <p>Bei Umsetzung der in der Stellungnahme gemachten Ausführungen ist § 11 Absatz 2 GwG-Neu allein auf Verpflichteten nach § 2 Absatz 1 Nummer 14 GwG zu beziehen.</p>
<p>(5) Bei einem wirtschaftlich Berechtigten hat der Verpflichtete abweichend von Absatz 4 zur Feststellung der Identität zumindest dessen Name und, soweit dies in Ansehung des im Einzelfall bestehenden Risikos der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung angemessen ist, weitere</p>	<p>Die Regelung des § 11 Absatz 5 Satz 2, 3 GwG-Neu wird als zu weitgehend abgelehnt. Nach Artikel 1 Nummer 9 Buchstabe a) der Änderungsrichtlinie wird lediglich folgende Regelung getroffen:</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
<p>Identifizierungsmerkmale zu erheben. <u>Zu Beginn einer neuen Geschäftsbeziehung mit einer Vereinigung nach § 20 oder einer Rechtsgestaltung nach § 21 haben die Verpflichteten den Nachweis einzuholen, dass die Vereinigung oder Rechtsgestaltung ihrer Mitteilungspflicht nach § 20 oder § 21 nachgekommen ist. Anstelle des Nachweises kann auch ein Auszug der Daten, die über das Transparenzregister zugänglich sind, eingeholt werden.</u> Geburtsdatum, Geburtsort und Anschrift des wirtschaftlich Berechtigten dürfen unabhängig vom festgestellten Risiko erhoben werden. Der Verpflichtete hat sich durch risikoangemessene Maßnahmen zu vergewissern, dass die zur Identifizierung erhobenen Angaben zutreffend sind; dabei darf sich der Verpflichtete nicht ausschließlich auf die Angaben im Transparenzregister verlassen. <u>Handelt es sich um eine Person, die nach § 3 Absatz 2 Satz 5 als wirtschaftlich Berechtigter gilt, so hat der Verpflichtete angemessene Maßnahmen für die Überprüfung der Identität dieser Person zu ergreifen. Werden bei Trusts oder anderen Rechtsgestaltungen nach § 21 die wirtschaftlich Berechtigten nach besonderen Merkmalen oder nach einer Kategorie bestimmt, so hat der Verpflichtete ausreichende Informationen über den wirtschaftlich Berechtigten einzuholen, die hinreichend sind, dass der Verpflichtete zum Zeitpunkt der Ausführung der Transaktion oder der Ausübung seiner Rechte in der Lage ist, die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen.</u></p>	<p><i>„...holen die Verpflichteten gegebenenfalls den Nachweis der Registrierung oder einen Auszug aus dem Register ein.“</i></p> <p>Es wird von „gegebenenfalls“ gesprochen. Die im Referentenentwurf beabsichtigte Formulierung führt dazu, dass die Verpflichteten immer einen Nachweis einholen müssen, dass die Vereinigung oder die Rechtsgestaltung ihrer Mitteilungspflicht nachgekommen ist. Ein derartiges zwingendes Erfordernis resultiert aus der Änderungsrichtlinie nicht.</p> <p>Berücksichtigt man, dass nicht jede Vereinigung sich anmelden muss, etwa weil bereits alle Daten im Handelsregister erfasst und von dort direkt in das Transparenzregister übertragen werden, dann verfügt diese Vereinigung konsequenterweise über keinen Nachweis der Eintragung. Folglich bliebe den Verpflichteten nach § 11 Absatz 5 Satz 3 GwG-Neu nur die Einholung eines Auszuges aus dem Transparenzregister, der zudem noch kostenpflichtig ist. Diese Bedingung geht ebenfalls weit über die Änderungsrichtlinie hinaus.</p> <p>Indem die Änderungsrichtlinie von „gegebenenfalls“ spricht, wird bereits eine Option der Natur eröffnet, dass gerade keine zwingende Einholung eines Nachweises oder eines Auszuges aus dem Transparenzregister erforderlich ist. Dies ist immer dann der Fall, wenn etwa bereits eine vollständige Gesellschafterliste aus dem Handelsregister abgerufen wurde und dadurch die wirtschaftlich Berechtigten, soweit die Gesellschafter natürliche Personen sind, überprüft wurden.</p> <p>Es wird kategorisch abgelehnt, dass die Verpflichteten im Wege dieser Regelung und im Zusammenspiel mit § 23a GwG-Neu zu einer Art Kontrollinstanz gemacht werden. Schließlich bedarf es unter anderem auch dann einer Meldung, wenn die Vereinigung keinen Nachweis erbringen kann, der Verpflichtete somit zum Abruf eines Registerauszuges verpflichtet wäre und auch dieser Abruf ergebnislos verlaufen würde.</p> <p>Die Sicherstellung der Einhaltung der Regelungen des Geldwäschegesetzes durch Vertragspartner, für diese auftretende Personen oder gegebenenfalls vorhandene wirtschaftlich Berechtigte ist nicht die Aufgabe der Verpflichteten, sondern der zuständigen Behörden sowie der registerführenden Stelle.</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
<p><u>§ 11a Verarbeitung personenbezogener Daten durch Verpflichtete</u></p>	
<p>(1) <u>Verpflichtete nach § 2 verarbeiten personenbezogene Daten in Erfüllung ihrer Sorgfalts- und Meldepflichten auf Grundlage dieses Gesetzes ausschließlich für Zwecke der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Eine Verarbeitung zu anderen Zwecken ist nicht zulässig.</u></p>	<p>Die Regelung muss in dieser Form strikt abgelehnt werden.</p> <p>Die Regelung bewirkt einen nicht beabsichtigten Effekt.</p> <p>Deutlich wird dies, wenn man gleichzeitig die Begründung zur Änderung von § 154 Absatz 2 der Abgabenordnung im Referentenentwurf berücksichtigt, die ausführt, dass die Angleichung dem Zweck dienen soll, nur noch einen Datensatz zur Identifizierung des Kunden vorhalten zu müssen, sowohl für die Zwecke des Geldwäschegesetzes als auch den gleichen Datensatz für die Zwecke der Abgabenordnung. Die hier beabsichtigte Regelung würde gerade einer derartigen mehrfachen Verwendung des zur Erfüllung der geldwäschezwecke erhobenen Datensatzes entgegenstehen. Zum einen bildet § 154 Absatz 2 Abgabenordnung eine vom Geldwäschegesetz unabhängige eigenständige Regelung. Zum anderen führt die beabsichtigte Änderung von § 154 Absatz 2 Abgabenordnung lediglich dazu die einzelnen Datenfelder und Anforderungen im Gleichlauf festzulegen, die für Zwecke der Erfüllung der Abgabenordnung erhoben werden müssen.</p> <p>Daneben wird offenbar unberücksichtigt gelassen, dass die von jedem Verpflichteten erhobenen personenbezogenen Daten, insbesondere Vorname, Name, Firma und die Anschrift für vielfältige gesetzliche und unternehmerische Zwecke benötigt werden. So dienen sie dem Verpflichteten bereits allein der Kontaktaufnahme. Aber auch für die Rechnungslegung werden diese Daten benötigt, also gerade für den ureigenen kommerziellen gewerblichen Zweck des Verpflichteten.</p> <p>Die Beschränkung der Verwendung den Datensatz allein für geldwäscherechtliche Zwecke zu verarbeiten ist deshalb operativ nicht umsetzbar und würde zur zwingenden doppelten Erhebung der identischen Daten führen.</p> <p>Vor diesem Hintergrund wäre eine Regelung akzeptabel, die der Erfüllung sämtlicher gesetzlicher und innerbetrieblicher Zwecke, von berechtigten Auskunfts- und Vorlageersuchen und eben der Erfüllung der geldwäscherechtlichen Vorschriften dienlich ist.</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
<p><u>(3) Absatz 1 und 2 findet entsprechende Anwendung auf Dritte, auf die ein Verpflichteter zur Erfüllung der allgemeinen Sorgfaltspflichten nach § 10 Absatz 1 Nummer 1 bis 4 zurückgreift.</u></p>	<p>Das Wort „Dritte“ wird im Geldwäschegesetz nicht ausschließlich in der Bedeutung des § 17 GwG verwendet. Deshalb ist eine Klarstellung geboten, dass es sich hier um „Dritte nach § 17 GwG“ handelt.</p> <p><i>Absatz 1 und 2 findet entsprechende Anwendung auf Dritte im Sinne des § 17, auf die ein Verpflichteter zur Erfüllung der allgemeinen Sorgfaltspflichten nach § 10 Absatz 1 Nummer 1 bis 4 zurückgreift.</i></p>
<p>§ 17 Ausführung der Sorgfaltspflichten durch Dritte, vertragliche Auslagerung</p>	
<p><u>(3a) Der Dritte kann zur Identifizierung des Vertragspartners, einer gegebenenfalls für ihn auftretenden Person und eines wirtschaftlich Berechtigten auch auf eine anlässlich einer zu einem früheren Zeitpunkt erfolgten Identifizierung dieser Person eingeholte Informationen entsprechend Absatz 3 Nummer 1 zurückgreifen, sofern</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <u>1. die Identifizierung im Rahmen der Begründung einer eigenen Geschäftsbeziehung des Dritten und nicht unter Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten erfolgt ist,</u> <u>2. die Identifizierung vor nicht mehr als 24 Monaten abgeschlossen wurde,</u> <u>3. für den Verpflichteten aufgrund äußerer Umstände keine Zweifel an der Richtigkeit der ihm übermittelten Informationen bestehen und</u> <u>4. das Gültigkeitsdatum eines im Rahmen der Identifizierung gegebenenfalls verwendeten Identifikationsdokuments noch nicht abgelaufen ist.</u> <p><u>Absatz 3 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.</u></p>	<p>Diese Regelung wird abgelehnt und wird den praktischen Aspekten der Datensparsamkeit nicht gerecht.</p> <p>Die mehrfache Nutzung eines Identifizierungsdatensatzes ist langjährige etablierte Praxis. Die vorliegende Regelung beschränkt vielmehr diese etablierte Praxis durch bürokratische Maßnahmen, die dem eigentlichen Ziel entgegenstehen.</p> <p>Fakt ist, dass regelmäßig keine Beurteilung durch den Dritten erfolgt, wann er die letzte eigene Identifizierung des betreffenden Vertragspartners gemacht hatte, dessen Identifizierungsdatensatz nunmehr von einem anderen Verpflichteten verwendet werden soll.</p> <p>Fakt ist auch, dass die technischen Systeme der Verpflichteten in der Regel kein auswertbares Datum enthalten, ob die 24 Monate bereits abgelaufen sind.</p> <p>Fakt ist ferner, dass die Verpflichteten zwar regelmäßig das Datum der Ausstellung des zugrundeliegenden amtlichen Ausweisdokuments erfasst haben, aber gerade nicht das Datum der Gültigkeit des Ausweisdokumentes. Selbst wenn dieses Datum vorhanden wäre, dann wäre es nur zugänglich für einen sehr eingeschränkten Personenkreis im Rahmen der ordnungsgemäßen Berechtigungs- und Datenzugriffskonzepte.</p> <p>Mit anderen Worten, die Erfüllung dieser Anforderungen wird in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen. Im Ergebnis wird ein Rückgriff auf gesetzlich geeignete Dritte nur bedingt möglich sein. Dabei sind es gerade gesetzlich</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
	geeignete Dritte, die eine hohe qualitative Erfüllung der Sorgfaltspflichten gewährleisten, weil sie selbst Verpflichtete des Geldwäschegesetzes sind und über entsprechend detaillierte Kenntnisse hinsichtlich der Anforderungen und ihrer Erfüllung verfügen.
§ 23a Meldungen von Unstimmigkeiten an die registerführende Stelle	
(2) <u>Die registerführende Stelle hat auf der Website des Transparenzregisters deutlich sichtbar eine Vorkehrung einzurichten, über die Unstimmigkeitsmeldungen nach den Vorgaben der registerführenden Stelle abzugeben sind.</u>	Die in § 23a Absatz 2 GwG-Neu angelegte Regelung wird insoweit abgelehnt, als die Meldung über die Website des Transparenzregisters erfolgen muss. Es ist eine Regelung zu treffen, die den Entwicklungen der Technik flexibel Rechnung trägt. Insbesondere ist auch die Schaffung einer technischen Schnittstelle zur Einspielung entsprechender standardisierter Daten vorzusehen. In jedem Fall einer festgestellten Abweichung eine händische Erfassung über eine per Website bereitgestellte Erfassungsmaske vorzunehmen, ist nicht zeitgemäß und belastet die personellen Ressourcen der Verpflichteten über Gebühr.
(3) <u>Die registerführende Stelle hat die Unstimmigkeitsmeldung nach Absatz 1 unverzüglich zu prüfen. Hierzu kann sie von dem Ersteller der Unstimmigkeitsmeldung, der betroffenen Vereinigung nach § 20 oder der Rechtsgestaltung nach § 21 die zur Aufklärung erforderlichen Informationen und Unterlagen verlangen.</u>	Die Einbeziehung des „Erstatters der Unstimmigkeitsmeldung“ in § 23a Absatz 3 GwG-Neu ist zu streichen. Der Ersteller ist bereits seiner Pflicht nachgekommen und hat gemeldet, dass es eine Unstimmigkeit gibt. Anschließend ist es in der Sphäre der Vereinigung oder der Rechtsgestaltung diese Unstimmigkeit aufzuklären. Das ist und kann nicht zusätzliche Aufgabe der Verpflichteten sein. Zudem hat die Registerführende Stelle die Aufgabe, sicherzustellen, dass die im Register geführten Daten richtig und aktuell sind.
§ 50 Zuständige Aufsichtsbehörde	
	Der Vollständigkeit halber wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass eine der Vereinbarungen des Koalitionsvertrages vorzieht, die Zuständigkeit der Aufsichtstätigkeit in Bezug auf Finanzanlagevermittler nach § 34f GewO sowie die Honorar-Finanzanlagenberater nach § 34h GewO auf die BaFin zu übertragen. Wird die in § 1 Absatz 24 GwG-Neu vorgesehene Begriffsbestimmung des „Finanzunternehmens“ umgesetzt, dann ist die nächste Änderung des

Referentenentwurf	Stellungnahme
	<p>Geldwäschegesetzes vorgezeichnet. Zum einen ist heute noch nicht klar, welcher Kategorie im Sinne des Kreditwesengesetzes die Finanzanlagevermittler und die Honorar-Finanzanlagenberater zugeordnet werden sollen, aber als Finanzunternehmen im Sinne des Geldwäschegesetzes können sie dann nicht mehr gelten. Folglich müssen sie aus der Begriffsdefinition des Finanzunternehmens wieder herausgelöst werden. Zum anderen ergibt sich damit auch eine Verschiebung der zuständigen Aufsichtsbehörde weg von den nach Bundes- oder Landesrecht zuständigen Stellen im Sinne des § 50 Absatz 9 GwG und hin zur BaFin nach § 50 Absatz 1 GwG.</p>
<p>§ 56 Bußgeldvorschriften</p>	
<p>(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig fahrlässig</p> <p>...</p>	<p>Die Änderung von „leichtfertig“ zu „fahrlässig“ ist abzulehnen. Die bisherige Formulierung ist unverändert fortzuführen.</p> <p>Bereits die erste Fassung des Geldwäschegesetzes stellte auf eine „<i>vorsätzlich oder leichtfertig</i>“ begangene Handlung ab (BGBl. I 1993 S. 1770, 1774). Begründet wurde diese Regelung seinerzeit wie folgt:</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>„Die durch dieses Gesetz statuierten Pflichten haben bloßen Ordnungscharakter. Der Verletzung dieser Pflichten kommt kein gesteigerter ethischer Unwertgehalt zu, der eine Ahndung als Straftaten geboten erscheinen läßt.“</i> (BT-Drucks. 12/2704, S. 21).</p> <p>Auch die im Zuge der Umsetzung der Dritten Geldwäscherichtlinie und der damit verbundenen vollständigen Neufassung des Geldwäschegesetzes wurde an dem Wortlaut „<i>vorsätzlich oder leichtfertig</i>“ (BGBl. I. 2008 S. 1690, 1700) festgehalten. Daran haben auch die weiteren Gesetzesänderungen und Ergänzungen bis zum 25. Juni 2017 nichts geändert.</p> <p>Selbst die Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie durch das Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (BGBl. I. 2017, S. 1822, 1854) führte zur keiner Änderung des Wortlauts „<i>vorsätzlich oder leichtfertig</i>“ in § 56 Absatz 1 Satz 1 GwG. Dabei hatte die Vierte Geldwäscherichtlinie erstmalig einen europaweit</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
	<p>harmonisierten Sanktionsrahmen durch Ausprägung von detaillierten Vorgaben geschaffen, ohne allerdings den Regelungsgehalt von Artikel 58 Absatz 1 Satz 2 Vierte Geldwäscherichtlinie zu ändern, der inhaltlich dem Artikel 39 Absatz 1 Satz 2 Dritte Geldwäscherichtlinie entspricht. Insofern gab es keinen Anlass zu einer Anpassung des hier gegenständlichen Wortlauts.</p> <p>Daran ändert auch die Änderungsrichtlinie nichts.</p> <p>Umso überraschender ist es, wenn jetzt der Eindruck erweckt wird, dass die „effiziente Aufsicht“ dadurch eingeschränkt wäre, dass wirksame Sanktionen nicht aufgrund von „Leichtfertigkeit“ verhängt werden könnten.</p> <p>Die Zahlen der vergangenen Jahre zeigen sehr deutlich, dass die Anzahl der Verdachtsmeldungen kontinuierlich zunimmt. Diese sind Ausdruck der angemessen umgesetzten internen Sicherungsmaßnahmen bei den Verpflichteten. Die Anzahl der Veröffentlichungen der zuständigen Aufsichtsbehörden nach § 57 Absatz 1 GwG ist hingegen mehr als überschaubar. Die BaFin hat allein nur drei Maßnahmen aufgrund von Verstößen gegen das Geldwäschegesetz bekannt gegeben. Wobei zwei dieser Maßnahmen die Deutsche Bank AG und eine die N26 Bank GmbH betreffen.</p> <p>Berücksichtigt man zum Beispiel die Ausführungen in der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE Grünen zur Drucksache 19/288 (BT-Druck. 19/1216, S. 12ff.), ist von einer fehlenden Durchgriffsmöglichkeit nichts erkennbar. Auch die Ausführungen zur Anzahl der Ordnungswidrigkeitsverfahren aufgrund von bußgeldbewährten Verstößen gegen geldwäscherechtliche Pflichten ist unter Berücksichtigung der Auskunft der BaFin im Rahmen der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Fabio De Masi, Jörg Cezanne, Klaus Ernst, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE Linke zur Drucksache 19/3586 ist seit nach einem Hochstand von 96 Maßnahmen im Jahre 2016 rückläufig gewesen (BT-Drucks. 19/3818, S. 10) bei über 3.500 beaufsichtigten Kredit-, Finanzdienstleistungsinstituten, Versicherungen ohne Berücksichtigung der Kapitalverwaltungsgesellschaften, vertraglich gebundenen Vermittler und Agenten (BaFin Jahresbericht 2016). In den Jahren 2009 bis zum ersten Halbjahr 2018 wurden seitens der BaFin</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
	<p>insgesamt 204 Ordnungswidrigkeitsverfahren mit einem Bußgeld abgeschlossen (BT-Drucks. 19/3818, S. 11).</p> <p>Die im Rahmen der Antwort der Bundesregierung dargelegten Zahlen zu abgeschlossenen Ordnungswidrigkeitsverfahren für den Nicht-Finanzsektor für 2017 listen gerade einmal 19 Bußgeldbescheide auf (BT-Drucks. 19/3818, S. 37). Hieraus die im Referentenentwurf vorgetragene Begründung abzuleiten und auf mehrere Hunderttausende von Verpflichteten zu übertragen wird dem Gebot der Verhältnismäßigkeit nicht gerecht und ist verfassungsrechtlich bedenklich. Die am 17. Januar 2019 vom Bundesministeriums der Finanzen nach § 51 Absatz 9 GwG für das Jahr 2017 vorgenommene statistischen Veröffentlichung (Statistische Veröffentlichung) lässt ebenfalls nicht erkennen, dass eine Verschärfung erforderlich wäre (Im Internet abgerufen: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Internationales_Finanzmarkt/Finanzmarktpolitik/2018-11-07-aufsichtstaetigkeit-geldwaeschegesetz.html).</p> <p>Es mag dahingestellt bleiben, ob es nahezu keine zu verlaublichen Maßnahmen im Sinne des § 57 Absatz 1 GwG gibt, weil keine Defizite bestehen oder die eingesetzten personellen Ressourcen der zuständigen Behörden schlicht nicht ausreichend sind im Verhältnis zur Anzahl der zu beaufsichtigenden Verpflichteten. Es stellt sich vielmehr die Frage, ob die hier dargestellten Maßnahmen aus der Aufsichtstätigkeit nicht grundsätzlich dazu Anlass geben müssen, den Rückschluss zu ziehen, dass sich aus etwaig festgestellten Fehlern oder Mängeln für sich keine Notwendigkeit einer Sanktionierung im Sinne des Geldwäschegesetzes ergab. Betrachtet man allein die in der Statistischen Veröffentlichung dargelegte Anzahl der Vor-Ort-Prüfungen sowie der sonstigen ergriffenen Prüfungsmaßnahmen der Aufsichtsbehörden (BaFin – 2.425/ Länder – 3.558) und die Anzahl der rechtskräftig ergriffenen Maßnahmen (BaFin – 1/ Länder – 17), dann ist eher der Rückschluss erlaubt, dass die breite Masse der Verpflichteten keinen Anlass zur Ergreifung von Maßnahmen nach dem Katalog der Ordnungswidrigkeiten geben war.</p> <p>Im Referentenentwurf aber ohne Anführung weiterer Belege zu behaupten, die Aufsicht könnte nur deshalb keine Sanktionierung vornehmen, weil die</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
	<p>Unterscheidung zwischen „Leichtfertigkeit“ oder „Fahrlässigkeit“ nicht effizient ist, dass ist schlicht nicht nachvollziehbar. Es ist tägliche Praxis der Verwaltungs-, Aufsichts- und Strafverfolgungsbehörden diese Unterscheidung anzustellen. Es ist auch Aufgabe der zuständigen Aufsichtsbehörden, sich mit den Entwicklungen des Marktes zu befassen und darauf zu reagieren. Es ist insofern an den Aufsichtsbehörden singulären Fällen von Aufsichtsarbitrage entgegenzuwirken. Das allein liefert keine weitere Rechtsfertigungsgrundlage für eine zusätzliche Reglementierung gegenüber all jenen Verpflichteten, die ihrerseits große Anstrengungen unternommen haben und die geldwäscherechtlichen Vorschriften angemessen umgesetzt haben und im täglichen Geschäft anwenden.</p> <p>Eine Verschärfung ist das falsche Signal und trägt nicht zu einer effizienteren Aufsicht bei. Im Gegenteil die Bereitschaft von natürlichen Personen, die Funktion des Geldwäschebeauftragten zu übernehmen und dafür einzustehen, dass die geldwäscherechtlichen Vorschriften in der täglichen Ausübung der gewerblichen und beruflichen Tätigkeit des Verpflichteten angemessen angewendet werden, wird zurückgehen. Die bereits jetzt bestehende persönliche Haftung der Geldwäschebeauftragten steht in keinem angemessenen Verhältnis zur ihre Bezahlung. Im Gegenteil, mit der klaren Zuordnung der Verantwortung nach § 4 Absatz 3 GwG wurde die davor geregelte „Alleinzuständigkeit des Geldwäschebeauftragten“ (BT-Drucks. 17/6804, S. 33) gegenüber dem verantwortlichen Mitglied der Leitungsebene begrenzt. Der Geldwäschebeauftragte findet sich im täglichen Spannungsfeld verschiedener Parameter, die ganz offensichtlich bei der hier angedachten Änderung nicht in Erwägung gezogen wurden. Wenn denn fähige Mitarbeiter die Funktion des Geldwäschebeauftragten aufgrund der Haftungsverhältnisse nicht mehr bereit sind zu übernehmen, dann wird eben mit jeder Regelung das Gegenteil von dem erreicht was das Geldwäschegesetz will, eine effektive Abwehr und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.</p> <p>Die hier geführte Diskussion ist zudem eine „Scheindebatte“, weil es im Rahmen der Strafverfolgung auch heute noch Gang und Gäbe ist eher die Vortat zu</p>

Referentenentwurf	Stellungnahme
	<p>verfolgen, als der Geldwäschebehandlung nachzugehen. Auch das ist etwas, was nicht im Verantwortungsbereich der Verpflichten liegt.</p> <p>Im Jahr 2016 gab es lediglich 833 strafrechtliche Maßnahme aufgrund von § 261 StGB, wobei allein 522 (62,67%) auf § 261 Absatz 5 StGB zurückgeht und den davon mit erfassten Finanzagenten (BT-Drucks. 19/3818, S. 2337). Von diesen 833 strafrechtlichen Maßnahmen entfallen 556 auf den Bereich der aufgrund von Verdachtsmeldungen im Jahr 2016 und davor eingeleiteten strafrechtlichen Ermittlungen (Jahresbericht 2016 – Financial Intelligence Unit (FIU), S. 17). Demgegenüber standen im Jahr 2016 insgesamt 40.690 Verdachtsmeldungen (Jahresbericht 2016 – Financial Intelligence Unit (FIU), S. 10). Es führten also weniger gerade 1,37% aller Verdachtsmeldungen zu einer strafrechtlichen Maßnahme. Auch wenn der Jahresbericht der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen für das Jahr 2018 noch nicht vorliegt, dann kann dennoch von einer zwischenzeitlichen Verdopplung der Zahl der Verdachtsmeldungen ausgegangen werden, ohne jedoch das neue Kategorien von Verpflichteten hinzugekommenen wären, jedenfalls nicht was das nach der Kategorie von Verpflichteten bezogene Meldeaufkommen betrifft.</p> <p>Nicht allein der auf Verpflichtete anwendbare Bußgeldkatalog ist das Problem. Eine effektive Abwehr von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ist die Summe als Verpflichteten, zuständigen Aufsichtsbehörden, Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen sowie Strafverfolgung. Diese wiederum handeln alle im Rahmen der geltenden Gesetze.</p>
<p>Artikel 11 – Inkrafttreten, Außerkrafttreten</p>	
<p><u>Dieses Gesetz tritt zum 1. Januar 2020 in Kraft.</u></p>	<p>Unter Berücksichtigung des Artikels 5 der Änderungsrichtlinie hat die nationale Umsetzung bis zum 10. Januar 2020 in nationales Recht zu erfolgen. Unter Berücksichtigung der bereits jetzt bestehenden zeitlichen Verzögerungen des Gesetzgebungsverfahrens und zur Vermeidung von Nachteilen für die Verpflichteten erscheint eine um 10 Tage vorgezogene Umsetzung nicht angemessen. Deshalb sollte das geänderte Geldwäschegesetz erst am 10. Januar 2020 Inkrafttreten.</p>
