

Stellungnahme

zum Regierungsentwurf eines Gesetz zur
Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur
Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Kontakt:

Tobias Frey, LL. M. (Brugge)

Referent/Syndikusrechtsanwalt

Bundesverband deutscher Banken e. V.

+49 30 1663-3120

tobias.frey@bdb.de

Berlin, 23. August 2019

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843 ist eines der wesentlichen Gesetzgebungsvorhaben im Jahr 2019, auch vor dem Hintergrund der für das kommende Jahr anstehenden Prüfung der Effektivität der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung durch die Financial Action Task Force (FATF). Auch vor diesem Hintergrund engagiert sich die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) aktiv für die Erreichung der bestmöglichen Regulierung zur effektiven Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung.

Der Regierungsentwurf „zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie“¹ enthält Verbesserungen im Vergleich zum Referentenentwurf „eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie [Richtlinie (EU) 2018/843]“². So begrüßen wir insbesondere ausdrücklich die Beibehaltung des subjektiven Tatbestandes der Leichtfertigkeit in § 56 GWG. Weiterhin hielten wir es jedoch für sinnvoll, jedenfalls die Mitarbeiter der nach dem Geldwäschegesetz verpflichteten Unternehmen, von existenzgefährdenden Bußgeldbewehrungen zu befreien. Die umfassenden Bußgeldandrohungen für jedwedes Fehlverhalten im beruflichen Alltag, in dem Handlungen regelmäßig unter erheblichem Zeitdruck stehen, belasten diese Personengruppe mit einem inzwischen nicht mehr akzeptablen Sanktionsrisiko. Eine solche Freistellung würde es den verpflichteten Unternehmen deutlich erleichtern, hochqualifizierte Mitarbeiter für die Position des Geldwäschebeauftragten sowie den gesamten Bereich der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsprävention zu gewinnen und auch dort zu halten.

Zudem erfolgt auch eine Einbeziehung von Händlern, Wechslern und Verwahrern von Kryptowerten in den Kreis der Verpflichteten nach dem Geldwäschegesetz (GwG) – entsprechend der Fünften Geldwäscherichtlinie –, was wir grundsätzlich begrüßen. Der Regierungsentwurf enthält jedoch im Vergleich zum Referentenentwurf Änderungen im Kreditwesengesetz (KWG), die der Klarstellung bedürfen. Denn die konkreten Änderungsvorschläge sind gegenüber dem Referentenentwurf missverständlich, führen zu Abgrenzungsschwierigkeiten bei den Erlaubnistatbeständen und können damit zu ungewollten Ergebnissen führen. Insbesondere entsteht erhebliche Unsicherheit, ob und inwiefern Kreditinstitute Dienstleistungen im Zusammenhang mit Kryptowerten erbringen dürfen.

Im Einzelnen erlauben wir uns folgende Anmerkungen zu dem Regierungsentwurf:

1. Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit Bezug zu Hochrisiko-Drittstaaten

Die Anforderungen des neuen § 15 Abs. 5 RegE-GwG an Geschäftsbeziehungen mit auch nur gelegentlichem Bezug zu Hochrisikodrittstaaten scheinen größtenteils schlichtweg für Kreditinstitute nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erfüllbar zu sein.

Letztlich führen aus unserer Sicht diese Vorgaben zu einem völlig überbordenden Aufwand bei Hochrisiko-Drittländer-Bezug von Kunden, was wiederum häufig zur Beendigung der Geschäftsbeziehung mit diesen und in der Folge zu deren Ausschluss vom Zahlungsverkehr führen würde.

Wir weisen diesbezüglich ausdrücklich auf den insgesamt für die deutsche Wirtschaft entstehenden Schaden hin, wenn Forderungen und Verbindlichkeiten von Unternehmen in Deutschland gegenüber dem Ausland nicht mehr bedient werden können. Aus einer aktuellen Statistik der Bundesbank ergibt sich etwa, dass sich allein im Hinblick auf Bosnien und Herzegowina die Summe solcher Forderungen und Verbindlichkeiten

¹ Bundesrats-Drucksache 352/19 vom 9. August 2019.

²https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_VII/19_Legislaturperiode/2019-05-24-Gesetz-4-EU-Geldwaescherichtlinie/1-Referentenentwurf.pdf?__blob=publicationFile&v=4; Stand: 23.8.2019.

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

allein für den Monat März 2019 auf 192 Millionen Euro belief (vgl. [Zahlungsbilanzstatistik der Bundesbank vom Mai 2019](#), S. 90).

Im Ergebnis wird genau die Konsequenz erreicht, die eigentlich nicht gewünscht sein kann, nämlich dass Privatpersonen, aber auch Unternehmen aus solchen Hochrisikodrittstaaten in den „Grauen Markt“ gedrängt werden. Dies stärkt nicht kontrollierte Zahlungswege, wie etwa das sog. „*Hawala-Banking*“.

Zu den weiteren Einzelheiten verweisen wir auf unsere Kommentierung in der unten stehenden Tabelle zu § 15 Abs. 5 RegE-GwG.

2. Änderungen zum Transparenzregister und dessen Nutzung

a) Registerinhalt

Es bedarf eines Vollregisters, das alle Angaben zu wirtschaftlich Berechtigten (wB) enthält, welche Verpflichtete zu diesem erheben müssen. Nur ein solches spiegelbildliches Register, das zudem auch verlässlich für die Verpflichteten ist, wäre ein echter Beitrag für eine effektive Bekämpfung der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierung in Deutschland. Beides hat die Deutsche Kreditwirtschaft in der Vergangenheit auch bereits in mehrfachen Stellungnahmen angeregt. Der Regierungsentwurf zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843 bleibt hier hinter dem nach der Richtlinie Möglichen deutlich zurück.

Hinsichtlich der vorgesehenen Änderung zum Inhalt des Transparenzregisters begrüßen wir, dass nunmehr – entsprechend der risikobasiert durch Verpflichtete zu erfassenden Angaben – auch die Erfassung der Staatsangehörigkeit zu wB im Transparenzregister zumindest grundsätzlich auf gesetzlicher Grundlage erfolgen soll.

Entgegen der Möglichkeit nach der Geldwäsche-Richtlinie (auch nach Änderungsrichtlinie (EU) 2018/843) sollen nach dem Regierungsentwurf jedoch nicht alle durch Verpflichtete zu wB ggf. risikobasiert zu erfassenden Angaben im Transparenzregister erfasst werden. Weiterhin dort fehlen werden – nach dem derzeitigen Stand – die Anschrift und die – nur in Deutschland zu in Deutschland steuerpflichtigen wB zu erhebende – Steuer-ID. Aufgrund der Fiktionswirkung des § 20 Abs. 2 RegE-GwG wird ferner die Staatsangehörigkeit häufig ebenfalls nicht über das Register abrufbar sein. Sinnvoll wäre es, im GwG und entsprechend in § 154 Abgabenordnung (AO) insgesamt auf die Erfassung einer Anschrift und der deutschen Steuer-ID für die Erfassung des wB zu verzichten. Alternativ sollten beide Angaben – so sie durch Verpflichtete nach dem GwG und § 154 AO zu erheben sind – auch im Transparenzregister hinterlegt werden.

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Zur Illustration das Erläuterte noch einmal in einer Tabelle:

Zu wirtschaftlichen Eigentümern nach Gw-RL im Register enthaltene Angaben	Zu wB nach GwG/AO durch Verpfl. zu erfassende Angaben	Zu wB im Transparenzregister nach GwG enthaltene Angaben
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Name ▪ Monat und Jahr der Geburt ▪ Staatsangehörigkeit ▪ Wohnsitzland ▪ Art und Umfang wirtschaftl. Int. <p><u>weitere Angaben können</u> durch MS <i>aufgenommen</i> werden; soweit <i>zumindest</i> auch die folgenden Angaben <i>zugänglich</i> gemacht werden:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Geburtsdatum ▪ Kontaktdaten 	<p>1) stets</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Name ▪ Anschrift (seit 31.1.2019 genügt nach AEAO bei Erfassung wg. § 154 AO <u>ausdrücklich</u> die „Geschäftsanschrift“) ▪ Steuer-ID <p>2) risikobasiert zudem weitere Identifizierungsmerkmale wie</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Geburtsort ▪ Geburtsdatum ▪ Staatsangehörigkeit 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Vor- und Nachname ▪ Geburtsdatum ▪ Wohnort und ▪ Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses <p>RegE-GwG zudem teilweise:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Staatsangehörigkeit (soweit sich nicht auf die Fiktion des § 20 Abs. 2 RegE-GwG bezogen wird) <p>Weiter nicht enthalten auch nach RegE-GwG:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Anschrift ▪ Steuer-ID

b) Registerverlässlichkeit

Hinsichtlich der Notwendigkeit der Ausgestaltung des deutschen Transparenzregisters als verlässliches Register sei – angesichts der kritischen, aber dennoch auch nach der Richtlinie (EU) 2018/843 weiterbestehenden Festlegung der Geldwäsche-Richtlinie, dass sich Verpflichtete nicht ausschließlich auf die Register zu wirtschaftlichen Eigentümern verlassen können sollen – erneut auf die sachgerechte Umsetzung in Österreich hingewiesen. Dort gibt es bereits seit der Umsetzung der Vierten Geldwäsche-Richtlinie die Möglichkeit für Verpflichtete, einen erweiterten Registerauszug abzufragen, auf welchen sich Verpflichtete – unter bestimmten Voraussetzungen – abschließend verlassen dürfen.³ Gerne erläutern wir diese Best-Practice im Hinblick auf die Erhöhung der Effektivität der Bekämpfung der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsprävention in der EU auch weiter im Detail. Die Effektivität wird durch die mit dem EU-Recht in Einklang stehende Umsetzung in Österreich deutlich erhöht, da eine effiziente Ressourcennutzung bei den Verpflichteten in Österreich ermöglicht wird.

c) Registereinsicht

Nach der Richtlinie (EU) 2018/843 müssen Verpflichtete künftig bei der Begründung einer neuen Geschäftsbeziehung mit einer „*Gesellschaft oder einer anderen juristischen Person oder einem Trust oder einer Rechtsvereinbarung, die in ihrer Struktur oder ihren Funktionen Trusts ähnelt*“, die im Transparenzregister geführt wird, „**gegebenenfalls** den Nachweis der Registrierung oder einen Auszug aus dem Register [Hervorhebung hinzugefügt]“ einholen.

³ Best-Practice Österreich (§ 11 Abs. 2 WiEReG):

„(2) Die Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers kann auf Basis eines vollständigen erweiterten Auszuges aus dem Register gemäß § 9 Abs. 5 erfolgen, sofern keine Faktoren für ein erhöhtes Risiko vorliegen und sich der Verpflichtete durch Rückfrage bei seinem Kunden vergewissert hat, dass keine von dem erweiterten Auszug abweichenden Kontrollverhältnisse oder Treuhandbeziehungen bestehen und er daher überzeugt ist zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer ist. In allen übrigen Fällen ist auf risikobasierter Grundlage zu beurteilen, welche zusätzlichen Maßnahmen zur Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers zu setzen sind.“

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Nach § 11 Abs. 5 S. 2 RegE-GwG sollen Verpflichtete „bei Begründung einer neuen Geschäftsbeziehung mit einer Vereinigung nach § 20 oder einer Rechtsgestaltung nach § 21 einen Nachweis der Registrierung nach § 20 Absatz 1 oder § 21 oder einen Auszug der über das Transparenzregister zugänglichen Daten“ einholen.

Hierzu ist festzuhalten, dass die Berücksichtigung des Relevanzvorbehaltes, der sich mit dem Wort „gegebenenfalls“ in der deutschen Fassung der Richtlinie (EU) 2018/843 niederschlägt, bisher im Regierungsentwurf fehlt. Dies ist ein deutliches „Goldplating“ gegenüber den Vorgaben der genannten Richtlinie für die Verpflichteten in Deutschland und somit eine Schwächung des Finanzstandortes Deutschland im europäischen Wettbewerb. Der Relevanzvorbehalt sollte daher im Umsetzungsgesetz – entsprechend der deutschen Sprachfassung der Richtlinie (EU) 2018/843 – berücksichtigt werden.

Hinzu tritt der Umstand, dass aufgrund von § 20 Abs. 2 GwG die Pflicht zur Mitteilung an das Transparenzregister als erfüllt gilt, wenn sich die Angaben zum wB bereits aus einem anderen öffentlichen Register ergeben. Diese – dem Grunde nach zu begrüßende – Vereinfachungsregelung trifft auf eine Vielzahl, wenn nicht gar die Mehrzahl, deutscher Vereinigungen zu. In all diesen Fällen könnten die Vereinigungen keinen Nachweis der Mitteilung an das Transparenzregister erbringen. Gleichzeitig liefe der Abruf eines Transparenzregisterauszuges „ins Leere“ bzw. verwiese lediglich auf den Inhalt in anderen Registern.

Ohne abschließende Verlässlichkeit des Transparenzregisters ist dessen regelmäßige Nutzung nicht sinnvoll, weswegen dem Relevanzvorbehalt für eine Verhältnismäßigkeit der Umsetzung im Hinblick auf die Berufsfreiheit große Bedeutung zukommt.

d) Abweichungsüberprüfung

Nach der Richtlinie (EU) 2018/843 sollen Verpflichtete künftig, wohl als weitere Maßnahme zur Sicherung der Qualität der Angaben im Register, durch die EU-Mitgliedstaaten gezwungen werden, „*etwaige Unstimmigkeiten zu melden, die sie zwischen den Angaben über die wirtschaftlichen Eigentümer, die in den zentralen Registern zur Verfügung stehen, und den ihnen zur Verfügung stehenden Angaben über die wirtschaftlichen Eigentümer feststellen.*“

Diese Richtlinienvorgabe soll durch § 23a RegE-GwG umgesetzt werden. Die Vorschrift lässt allerdings außer Acht, dass wB derzeit in der Praxis zu Recht durch Verpflichtete ggf. risikobasiert auch ab einem niedrigeren Kontrollwert als 25 % erfasst werden. Hierdurch würde nach der derzeitigen Regelung eine Vielzahl an Abweichungsmeldungen erfolgen, obwohl sowohl die Angabe der Unternehmen an das Transparenzregister nach dem Grundsatz der Beteiligung oberhalb von 25 % richtig erfolgt ist, als auch durch die Verpflichteten, risikobasiert, zu Recht andere wB festgestellt wurden. Aufgrund des risikobasierten Ansatzes kann es hier also regelgerecht zur Erfassung unterschiedlicher wB kommen. Dies gilt im Übrigen ebenso für die in § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GwG gesetzlich normierten „Auffangtatbestände“ der Kontrollausübung „auf vergleichbare Weise“ und der beherrschenden Einflussnahme auf die Vermögensverwaltung oder Ertragsverteilung auf „sonstige Weise“. Soweit ein Kreditinstitut Hinweise auf einen sonstigen wB hat, werden die diesbezüglichen Informationen vielfach gerade nicht aus Dokumenten hervorgehen, sondern vielmehr aus der genauen Kenntnis über seinen Kunden. Dem wird § 23a RegE-GwG nicht gerecht.

Ferner ist nicht eindeutig geregelt, dass in Fällen, in denen ein wB nicht im Transparenzregister gemeldet ist (dies dürfte insbesondere bei ausländischen Trustees häufiger vorkommen oder auch in Fällen, in denen die Meldefiktion greift, weil die Gesellschaft in einem anderen Register eingetragen ist), keine Meldung erforderlich ist. Dies sollte auch mit Blick auf die Bußgeldbewehrung von Fehlern in jedem Fall klargestellt werden.

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Unklar ist zudem, unter welchen Voraussetzungen einzelne Angaben zu den wB „abweichen“. Wir gehen davon aus, dass bloße Rechtschreibfehler nicht als Abweichung anzusehen sind. Eine meldepflichtige Abweichung/Unstimmigkeit sollte jedenfalls dann nicht vorliegen, wenn z. B. ein zweiter Vorname nicht angegeben wurde oder wenn ein Verpflichteter die Geschäftsanschrift des wB (anstelle der Wohnanschrift) erhoben hat (was nach der AO seit dem 31.01.2019 zulässig ist, während in das Transparenzregister durch Unternehmen bisher wohl weiter der Wohnort einzumelden ist).

In § 23a Abs. 5 RegE-GwG ist zudem vorgesehen, dass nach Abschluss der Prüfung der Unstimmigkeitsmeldung dem Meldenden dies und das Ergebnis mitzuteilen ist. Hier sollte klargestellt werden, dass die Verpflichteten auf Basis ihrer eigenen Ermittlungen den wB feststellen, in die Datei zum automatisierten Abruf von Kontoinformationen einfließen lassen und mit der Begründung der Geschäftsbeziehung fortfahren und diese auch abschließen dürfen (auch wenn die Prüfung der Unstimmigkeit seitens des Transparenzregisters noch nicht abgeschlossen ist).

Ein ebenso gravierenderes und erneut deutlich über die Richtlinie hinausgehendes Goldplating ist die geplante Regelung, dass Verpflichtete künftig die Mitteilungspflichten der Unternehmen nach § 20 GwG bzw. § 21 GwG überprüfen sollen. Die Geldwäsche-Richtlinie sieht in Art. 30 Abs. 4 lediglich vor, dass Verpflichtete etwaige Unstimmigkeiten melden, *„die sie zwischen den Angaben über die wirtschaftlichen Eigentümer, die in den zentralen Registern zur Verfügung stehen, und den ihnen zur Verfügung stehenden Angaben über die wirtschaftlichen Eigentümer feststellen“*. Wie oben bereits ausgeführt, dürfte die Mehrzahl der deutschen Vereinigungen wegen § 20 Abs. 2 GwG zu Recht nicht an das Transparenzregister mitteilungsspflichtig sein. Es wird sich in der Praxis das Problem ergeben, dass eine Einsichtnahme in das Transparenzregister zumeist ins Leere laufen wird, sofern die Mitteilungsfiktion nach § 20 Abs. 2 GwG in Verbindung mit § 22 Abs. 1 GwG greift. Es bedarf daher einer spiegelbildlichen Regelung für die Verpflichteten, dass eine Einsichtnahme als vorgenommen gilt, sofern Kreditinstitute auf die in § 22 Abs. 1 GwG genannten Dokumente bei der Kundenannahme zurückgreifen. Auch hierdurch würden die Vorgaben der Geldwäsche-Richtlinie unter Berücksichtigung der Besonderheit erfüllt, dass das Transparenzregister in Deutschland kein Vollregister, sondern nur ein Auffangregister ist.

Ergänzend sei angemerkt, dass der Regierungsentwurf in § 23a Abs. 1 S. 2 RegE-GwG zuständige Behörden nur insoweit zur Meldung von Unstimmigkeiten verpflichtet, *„sofern dadurch die Funktionen der Behörde nicht unnötig beeinträchtigt werden“*. Hierdurch entsteht der Eindruck, die Qualitätssicherung des gerade nicht mit Gutgläubensschutz ausgestatteten Transparenzregisters wird ausschließlich auf die Verpflichteten des GwG abgewälzt, die darüber hinaus die maßgeblichen Kosten der Führung des Transparenzregisters tragen sollen (hierzu nachfolgend).

e) Kosten der Einsichtnahme in das Transparenzregister

Nach der Geldwäsche-Richtlinie ist eine Gebührenerhebung für die Einsichtnahme in die Register zu wirtschaftlichen Eigentümern grundsätzlich zulässig, wobei diese Gebühr allerdings *„die Verwaltungskosten für die Bereitstellung der Informationen einschließlich der Kosten für Betrieb und Weiterentwicklung des Registers nicht überschreiten darf“*.

Der Regierungsentwurf stellt durch eine Ergänzung des § 24 Abs. 2 GwG klar, dass Behörden keine *„Gebühren und Auslagen“* für die Nutzung des Transparenzregisters zu entrichten haben. Es fehlt eine entsprechende Klarstellung im Hinblick auf Verpflichtete, die aufgrund der nicht vorhandenen Verlässlichkeit des Transparenzregisters dieses ganz überwiegend ausschließlich aufgrund der entsprechenden Verpflichtung hierzu in § 11 Abs. 5 RegE-GwG nutzen werden. Dies führte zu einer unangemessenen Benachteiligung und finanziellen Belastung der Verpflichteten. Dies gilt im Besonderen im Hinblick auf die im Regierungsentwurf vorgesehene Pflicht zur Einsichtnahme – welche jedenfalls um einen

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Relevanzvorbehalt zu ergänzen wäre, s. o. Beispiele innerhalb der EU für eine Best-Practice sind aus unserer Sicht Dänemark (öffentlicher und kostenloser Zugang) sowie Österreich (insgesamt günstigere Gebühr pro Abruf und Kontingentangebote).

3. Ergänzung des § 261 Abs. 9 StGB

Wir begrüßten ausdrücklich die im Anschreiben zur Verbändekonsultation angekündigte Ergänzung des § 261 Abs. 9 StGB um den folgenden Satz:

„Die Abgabe einer Verdachtsmeldung nach § 43 Absatz 1 GwG steht insoweit der Erstattung einer Strafanzeige im Sinne des Satzes 1 Nummer 1 gleich.“

Wir sind erstaunt, dass sich dies nunmehr nicht im Regierungsentwurf niedergeschlagen hat. Um der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (im Folgenden Financial Intelligence Unit/FIU) die gewünschte Filterfunktion zukommen zu lassen und unnötigen bürokratischen Aufwand ohne Mehrwert durch gleichzeitige Doppelmeldungen derselben Verdachtsfälle einerseits als Verdachtsanzeige an die Ermittlungsbehörden und andererseits als Verdachtsmeldung an die FIU zu vermeiden, ist es dringend nötig, dass Verdachtsmeldungen nach § 43 Abs. 1 GwG die gleiche strafbefreiende Wirkung zukommt wie Verdachtsanzeigen an die Ermittlungsbehörden. Die Dopplung von Meldungen verschwendet für die effektive Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung dringend benötigte Ressourcen auf Seiten der privaten zum Hilfsdienst in der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung Verpflichteten und der staatlichen Stellen (Ermittlungsbehörden und FIU) gleichermaßen. **Wir regen daher nachdrücklich an, den angekündigten Satz in das Gesetz aufzunehmen.**

Ferner sollte auch die nur interne Weiterleitung einer Auffälligkeit an die für die Abgabe von Verdachtsmeldungen zuständige Stelle des jeweiligen Kreditinstitutes für den jeweils weiterleitenden Mitarbeiter ausdrücklich strafbefreiende Wirkung haben. Dies entspräche der derzeitigen Rechtsansicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht⁴ (BaFin) und sollte durch folgenden ergänzenden Satz erreicht werden:

„Auch die interne Weiterleitung einer Auffälligkeit durch Mitarbeiter der nach dem Geldwäschegesetz Verpflichteten an die für die Abgabe von Verdachtsmeldungen intern zuständige Stelle führt zur beschriebenen strafbefreienden Wirkung im Hinblick auf die weiterleitenden Mitarbeiter.“

4. Geplante Änderung des § 154 Abs. 2 S. 2 AO

Der mit der Änderung beabsichtigte Gleichlauf zwischen GwG und AO wird nicht erreicht und ist auch nicht notwendig. Vielmehr könnte die geplante Änderung – ohne Not – ggf. zu einer Pflichtenmehrung bei der Legitimation des Verfügungsberechtigten sowie des wirtschaftlich Berechtigten führen. Änderungen des steuerlichen Legitimationsregimes lehnen wir – insbesondere vor dem Hintergrund der bereits sehr umfangreichen in der Hauptsache von den Kreditinstituten umzusetzenden Änderungen aufgrund des Steuerumgebungsbekämpfungsgesetzes – ab. Allenfalls sollte die Vorgabe des § 154 Abs. 2a AO, die Steueridentifikationsnummer bzw. die Wirtschafts-ID zu erheben, wieder gestrichen werden, da diese Angaben nach dem deutschen GwG und auch nach der Vorgabe der Geldwäsche-Richtlinie nicht erhoben werden müssen.

⁴ Vgl. Auslegungs- und Anwendungshinweise gemäß § 51 Abs. 8 GwG der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, S. 78.

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Ferner geht der Verweis auf § 13 Abs. 1 GwG fehl, da hierdurch der falsche Eindruck entstehen könnte, dass wirtschaftlich Berechtigte vor Ort legitimiert werden müssten. Zu den wB besteht jedoch in der Regel keinerlei vertragliche Beziehung, so dass diese nicht persönlich für eine Legitimierung zur Verfügung stehen werden, weshalb die Verifizierung der Angaben zu wB abschließend in § 11 Abs. 5 S. 3 GwG geregelt ist. Ferner gibt es ein solches Erfordernis nach unserer Kenntnis auch in keinem anderen EU-Mitgliedstaat, so dass hierdurch ein so massiver Nachteil für das Führen von Unternehmenskonten in Deutschland entstünde. Zu befürchten wäre, dass dieses Geschäft zu bedeutenden Teilen zusammen mit den damit verbundenen Arbeitsplätzen in das Ausland abwandert. Zudem würde eine solche Verpflichtung zu einer massiven Benachteiligung ausländischer Investoren (wirtschaftlich Berechtigte) führen, die gerne in Deutschland investieren würden. Dies hätte im Hinblick auf Investoren aus dem EU-Ausland ggf. europarechtliche Konsequenzen und führte darüber hinaus voraussichtlich zu einer Verringerung ausländischer Investments in Deutschland.

Vor diesem Hintergrund bedarf es hier dringend einer Überarbeitung des Regierungsentwurfes durch eine Streichung des Verweises auf § 13 Abs. 1 GwG.

Ferner ist es wichtig, ausdrücklich klarzustellen, dass zur Gewissheitsverschaffung i. S. d. § 154 AO auch die Erstellung und Speicherung von Ausweiskopien datenschutzrechtlich zulässig ist.

Angemerkt sei darüber hinaus, dass zu dem Normwortlaut des § 154 AO die Ausführungsbestimmungen des AEAO hinzu treten, der diverse und in der Praxis regelmäßig genutzte Ausnahmemöglichkeiten zu der Vorgabe der Legitimation von Verfügungsberechtigten und wB enthält (s. dazu Nr. 11 des AEAO zu § 154 AO). Notwendig und praxisgerecht wäre die ausdrückliche Klarstellung, dass die Erleichterungen von Nr. 11 des AEAO zu § 154 AO auch gleichermaßen auf das GwG Anwendung finden.

5. Zuverlässiger Dritter (§ 17 Abs. 3a RegE-GwG)

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, wenn die Möglichkeit der Weitergabe des Identifizierungsdatensatzes auch gesetzlich geregelt wird. Allerdings greift der insoweit neu eingeführte § 17 Abs. 3a RegE-GwG auch im Vergleich zum Referentenentwurf verbesserten Regierungsentwurf weiterhin deutlich zu kurz.

Die klarstellenden Änderungen zum Territorialprinzip (S. 95 f. des Regierungsentwurfs) gegenüber dem Referentenentwurf sind nachvollziehbar. Jedoch besteht die Sorge, dass durch die neu eingefügten Beschränkungen zum Rückgriff auf „verpflichtete Dritte“ gemäß § 17 Abs. 3a RegE-GwG innovative deutsche Zahlungs- und Identitäts-Dienstleister einen erheblichen kompetitiven Nachteil gegenüber EU- und außereuropäischen Wettbewerbern erleiden. Soweit für uns ersichtlich, bestehen in keinem anderen EU-Mitgliedstaat derartig strikte Anforderungen beim Rückgriff auf andere Verpflichtete zur Erfüllung der eigenen Sorgfaltspflichten. Der vorgeschlagene § 17 Abs. 3a RegE-GwG geht weit über die Regelung des durch die Richtlinie (EU) 2018/843 insofern unveränderten Art. 25 Richtlinie (EU) 2015/849 hinaus.

Problematisch ist insbesondere die sehr kleinteilige Formulierung, welche die aus den hierzu bereits vielfach kritisch kommentierten Auslegungs- und Anwendungshinweisen der BaFin bekannten Kriterien nahezu inhaltsgleich ins Gesetz übernimmt.

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

a) Unter Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten erhobene Identifizierungen (§ 17 Abs. 3a Nr. 1 RegE-GwG)

Nach dem Regierungsentwurf sollen Identifizierungen, die unter Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten durchgeführt wurden, nicht wiederverwendet werden dürfen. Dieses Verbot auf „unter Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten“ erhobene Identifizierungen zurückzugreifen, ist unter Risikogesichtspunkten nicht gerechtfertigt. Jedenfalls soweit der Verpflichtete selbst nur vereinfachte Sorgfaltspflichten zu erfüllen hat, sollte er auch auf im Rahmen vereinfachter Sorgfaltspflichten erhobene Identitätsdaten eines Dritten zurückgreifen können. Auch beim Rückgriff nach § 17 Abs. 3a RegE-GwG bleibt der Verpflichtete für die Identifizierung schließlich selbst verantwortlich. Insofern obliegt es dem Verpflichteten nachzuweisen, dass der ursprüngliche Identifizierungsprozess beim „Dritten“ ausreichend war, um die eigenen auf Grundlage der Risikomatrix erstellten Vorgaben des Verpflichteten für eine Identifizierung zu erfüllen. Der letzte Halbsatz des § 17 Abs. 3a Nr. 1 RegE-GwG „und nicht unter Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten“ sollte daher gestrichen werden.

b) Identifizierung oder letzte Aktualisierung unter Einhaltung des § 12 vor nicht mehr als 24 Monaten abgeschlossen (§ 17 Abs. 3a Nr. 2 RegE-GwG)

Im Referentenentwurf nahm § 17 Abs. 3a Nr. 2 RefE-GwG für die Auslösung der 24-Monatsfrist ausschließlich Bezug auf den Abschluss der (Erst-)Identifizierung. Insofern ist die Ergänzung um „die letzte Aktualisierung“ positiv zu bewerten. Zudem kann der Ergänzung entnommen werden, dass erkannt wurde, dass eine erst kürzlich GwG-konform aktualisierte Identität, die ursprünglich bspw. vor 36 Monaten erhoben wurde, deutlich aktueller und im Hinblick auf die Prävention der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung sicherer ist als eine vor 23 Monaten erstmalig erhobene Identität. Dass diese Aktualisierung nach dem Regierungsentwurf allerdings „unter Einhaltung des § 12 GwG“ erfolgen soll, ist nicht sachgerecht. Ein uneingeschränkter Verweis auf die Anforderungen nach § 12 GwG führte dazu, dass für eine wiederverwendbare Aktualisierung eine erneute vollständige Identitätsprüfung durchzuführen wäre. Gerade in einer laufenden Geschäftsbeziehung, die eine stetig bessere Kenntnis des Kunden mit sich bringt, ist dieses Erfordernis nicht nachvollziehbar. Vielmehr sollte bei einer bereits erfolgten GwG-konformen Identifizierung eine GwG-konforme Aktualisierung unter erleichterten Bedingungen auf Grundlage einer Risikoabwägung möglich sein. Dadurch soll die Möglichkeit der Weitergabe insbesondere nicht über das aus Gesichtspunkten der Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung erforderliche Maß hinaus eingeschränkt werden.

Ein Rückgriff auf zu einem früheren Zeitpunkt erhobene Identifizierungsdaten soll laut dem Regierungsentwurf (§ 17 Abs. 3a Nr. 2 RegE-GwG) zudem nur möglich sein, sofern die Identifizierung oder die letzte Aktualisierung unter Einhaltung des § 12 GwG vor nicht mehr als 24 Monaten abgeschlossen wurde. Es ist jedoch kein Maßstab oder eine durchgreifende Erklärung ersichtlich, warum im Rahmen einer „lebenden“ Geschäftsbeziehung eines Kreditinstituts mit seinem Kunden 24 Monate als sicherer Zeitraum gelten sollen, 36, 48 oder 60 Monate jedoch nicht. Die durchgehenden Überwachungserfordernisse gegenüber seinem Kunden und dessen Zahlungsströmen, die ein reguliertes Kreditinstitut zu erfüllen hat, ergeben über die Zeit ein sehr viel konkreteres Bild über die Identität eines Kunden als eine Erstidentifizierung. Umso länger also ein Kunde daher bei einem Kreditinstitut Kunde ist, umso besser kennt das Kreditinstitut seinen Kunden und umso sicherer weiß es um seine Identität. Deswegen ist eine zeitliche Beschränkung im Hinblick auf die Erstidentifizierung nicht sinnvoll.

§ 17 Abs. 3a Nr. 2 RegE-GwG sollte deshalb **ersatzlos gestrichen** werden. Soweit der Gesetzgeber zur Aktualität von Identifizierungsdaten eine Aussage treffen will, zeigen Erfahrungen mit anderen Gesetzen, dass eine **abstrakt-generelle Formulierung** vorzugswürdig ist (bspw. „*sofern, [...] der Identifizierungsdatensatz noch aktuell ist*“).

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

c) Gültigkeit der Identifizierungsdokumente (§ 17 Abs. 3a Nr. 4 RegE-GwG)

Voraussetzung ist u. a., dass das verwendete Identifizierungsdokument noch gültig ist. Für die Beschränkung, dass das Identifizierungsdokument noch gültig sein muss, gibt es keine stichhaltige Begründung – maßgebend muss hier sein, dass die Identifizierung einer Person anhand eines im Zeitpunkt der Identifizierung gültigen Ausweises erfolgt ist.

d) Gesetzesbegründung zu § 17 Abs. 3a RegE-GwG mit Verbot der „Kettenweitergabe“

Der Regierungsentwurf übernimmt die Maßgabe der BaFin aus den vielfach diesbezüglich kritisierten Anwendungs- und Auslegungshinweisen zum GwG, dass ein Rückgriff auf einen Dritten zur Erfüllung eigener Sorgfaltspflichten nur auf solche Dritte zulässig ist, die die Erstidentifizierung des Kunden durchgeführt haben. Begründet wird dies mit einer Vermeidung der „Fehlerpotenzierung“ (S. 96 des Regierungsentwurfs).

Zur Erreichung einer lückenlosen Prävention im Rahmen der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung und auch aus Datenschutzgesichtspunkten ist es nachvollziehbar, nur Verpflichteten nach der Geldwäsche-Richtlinie die mehrfache Nutzung von Identifizierungen zu gestatten. Das kontinuierliche Monitoring im Rahmen einer „lebenden“ Geschäftsverbindung (S. 96 des Regierungsentwurfs), inkl. der Überwachung und Aktualisierung des Identitätsdatensatzes durch regulierte Institute, ist ein Kernaspekt funktionierender Geldwäschebekämpfung. Die regulierten Institute stellen eine wesentliche Säule der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung dar. Zwar bedarf es im aktuellen Überwachungssystem durchaus auch der Überwachung durch eine Aufsichtsbehörde. Die verpflichteten Institute mit ihren Geldwäschebeauftragten und geschulten Mitarbeitern sind jedoch ein wesentlicher Teil des Systems zur Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung.

Umso unverständlicher ist daher die Maßgabe, dass „eine Übermittlung der Informationen immer nur durch den erstidentifizierenden Dritten erfolgen kann“ und eine „Kettenweitergabe“ von Informationen auch durch verpflichtete Dritte wohl nicht gestattet werden soll. Das vermeintliche Risiko einer „Fehlerpotenzierung“ wird nicht weiter belegt. Die logische Verknüpfung von „Erhebung im eigenen Interesse“ und zwingender „Erstidentifizierung“ erschließt sich nicht. Wie bereits oben ausgeführt, bleibt der Verpflichtete auch bei Rückgriff auf einen Dritten für die Erfüllung seiner eigenen Sorgfaltspflichten, hier bei der Kundenidentifizierung, verantwortlich und erhebt auch diese Identität im „eigenen Interesse“ im Sinne des § 17 Abs. 1 und Abs. 3a RegE-GwG. Die „Erhebung der Daten bzw. Informationen zur Erfüllung eigener Kundensorgfaltspflichten“ beinhaltet daher nicht, dass eine Übermittlung der Informationen immer nur durch den erstidentifizierenden Dritten erfolgen kann. Das dem Hinweis auf „Fehlerpotenzierung“ implizite Argument, dass eine durch einen anderen Verpflichteten erhobene Identität vom nächsten Verpflichteten nicht mehr so genau oder sorgsam überprüft wird, wie eine erstmalig selbst erhobene Identität, überzeugt nicht. Auch hier gilt: Vier Augen sehen mehr als zwei. Vielmehr dürfte beim Rückgriff auf Dritte gemäß § 17 Abs. 1 GwG sogar eine Risikominimierung die Folge sein, da ein Verpflichteter, der auf die Identifizierung eines anderen verpflichteten „Dritten“ zurückgreift, diesen unmittelbar informieren würde, wenn er einen Fehler oder gar Anzeichen für Betrug bei der zuvor durch den Dritten erfolgten Identifizierung feststellt. Hier könnte bspw. die Regelung einer Informationspflicht zwischen Instituten diskutiert werden. Soweit beide Institute denselben Kunden unabhängig voneinander, z. B. auf Grundlage eines gefälschten Ausweisdokuments, oder einer von beiden versehentlich falsch identifizieren, wäre eine Information des jeweils anderen Instituts unwahrscheinlich, da schlicht das Wissen über die anderweitig bestehende Geschäftsbeziehung fehlt.

Daher sollte die Identitätsdatenweitergabe jedenfalls zwischen Verpflichteten nach der Geldwäsche-Richtlinie im Drei-Parteienverhältnis: Verpflichteter 1 - Verpflichteter 2 - Verpflichteter 3 möglich sein und der Regierungsentwurf insoweit angepasst werden.

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

6. Sofortmaßnahmen nach § 40 GwG

In § 40 GwG sollte dringend eine Klarstellung aufgenommen werden, dass die FIU spätestens nach Ablauf der Frist von § 46 GwG (72 Stunden), den Betroffenen (Beschwerten) zu informieren hat. Alternativ könnte auch eine Klarstellung aufgenommen werden, dass der Verpflichtete berechtigt ist, den Beschwerten (spätestens nach Ablauf dieser Frist) ausschließlich über die Maßnahme (ohne deren Begründung) zu informieren. In der Praxis sind die Verpflichteten bereits mehrfach mit Fällen konfrontiert gewesen, in denen die FIU (ohne dass dies im Gesetzeswortlaut so enthalten wäre) in ihren entsprechenden Anordnungen die Auffassung vertreten hat, dass auch hier das Tipping-Off-Verbot gelte, und zwar auch für die Anordnung selbst. Zudem hat die FIU über die 72-Stunden-Frist hinaus die Information des Beschwerten unterbunden. Damit werden die Rechte des Beschwerten nach § 40 Abs. 5 und 6 GwG letztlich ausgehebelt. Der Beschwerwe weiß nicht, wogegen er sich wehren muss und gegenüber wem. Dies ist jedoch zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit des hier eingreifenden staatlichen Handelns unabdingbar. Gleichzeitig bringt er die Kreditinstitute in das unlösbare Problem, dass diese zwar keine Verfügungen zulassen dürfen, dem Betroffenen aber auch nicht mitteilen sollen, weswegen die Verfügungen nicht durchgeführt werden. Der Gesetzgeber hat im Rahmen des § 43 GwG, konkret in § 46 GwG, klar festgelegt, dass eine Anhaltefrist ohne Information eben maximal 72 Stunden betragen darf. Alles darüber hinaus dürfte mit unserem Rechtsstaatprinzip nur schwer zu vereinbaren sein und widerspricht anderslautenden gesetzlichen Vorgaben aus dem Zahlungsverkehrsrecht.

Darüber hinaus sollte in § 48 Abs. 2 GwG eine neue Nr. 3 eingefügt werden, durch die Verpflichtete, die eine Sofortmaßnahme nach § 40 GwG umsetzen, ebenfalls von jeglicher Verantwortlichkeit freigestellt werden. Dies ist deshalb besonders wichtig, weil die FIU – wie dargestellt – ihren Informationsverpflichtungen gegenüber dem Beschwerten nicht nachkommt und den Verpflichteten hierdurch unlösbare Probleme aufbürdet. Kreditinstitute werden dadurch einem extrem hohen Risiko von einstweiligen Verfügungen sowie zivilrechtlichen Klagen wegen Verzugsschäden und Nichtausführung ausgesetzt. Zu beachten ist insoweit, dass Kreditinstitute zivilrechtlich zur Ausführung eines Zahlungsauftrags ihres Kunden innerhalb kurzer Fristen (ein Geschäftstag bei SEPA-Zahlungen) verpflichtet sind. Eine ausdrückliche Regelung, die in solchen Konstellationen den Vorrang des Aufsichtsrechts vor der zivilrechtlichen Verpflichtung vorsieht, scheint auf den ersten Blick bisher zu fehlen. Daher bedarf es insoweit einer Regelung zum Schutz der Verpflichteten vor zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen. Es könnte z. B. folgende Nr. 3 angefügt werden:

„3. ein Verpflichteter oder einer seiner Beschäftigten eine Sofortmaßnahme gemäß § 40 der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen umsetzt“

7. Meldeschwelle für Verdachtsmeldungen/Unverzüglichkeit

Es findet sich keine Neuregelung oder Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass Verpflichtete bei der Feststellung einer bloßen Auffälligkeit, welche für sich genommen noch nicht die Meldeschwelle für eine Verdachtsmeldung erfüllt, die Möglichkeit haben, die Aufklärung des Sachverhalts in einem bestimmten Zeitfenster zu untersuchen. Es bedarf der Klarstellung hierzu um sicherzustellen, dass die FIU nicht nur viele, sondern auch gehaltvolle Verdachtsmeldungen erhält und ihre Ressourcen auf letztere, nämlich gehaltvolle Verdachtsmeldungen, konzentrieren kann. Dies ist vor dem Hintergrund der angedachten Erweiterung des Bußgeldkatalogs – insbesondere im Hinblick auf die Geldwäschebeauftragten persönlich – besonders wichtig. Ein System der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsprävention, das so angelegt ist, dass der FIU zwar besonders viele aber zugleich auch besonders viele durch die gesetzlichen Sanktionsandrohungen induzierten und letztlich im Ergebnis nicht im Zusammenhang mit Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierung stehende Sachverhalte gemeldet werden, kann auch im Hinblick auf die FATF-

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Recommendations nicht als ein effektives System betrachtet werden. Eine solche Tendenz zu vielen letztlich nicht zielführenden Verdachtsmeldungen, welche die Ressourcen bei der FIU lahmlegen, sollte daher durch eine entsprechend sinnvolle Regelung des Verdachtsmeldewesens und eine entsprechende weitere Erläuterung in den Gesetzesmaterialien vermieden werden.

8. Datenschutz/Information Sharing

a) § 11a RegE-GwG

Der neue § 11a RegE-GwG ist insoweit problematisch, als die Regelung nicht klarstellt, dass jedenfalls ein Teil dieser Daten gerade nicht nur wegen des GwG erhoben wird. Das Kreditinstitut ist auch nach der AO verpflichtet, Angaben zu seinem Vertragspartner (zu steuerrechtlichen) Zwecken zu verarbeiten. Darüber hinaus ist es auch nach dem HGB verpflichtet, die Kunden zu kennen und jedenfalls diese Daten festzuhalten. Schließlich werden Kundendaten wie der Name und die Anschrift auch zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten des Kreditinstituts gegenüber seinen Kunden benötigt, weshalb sie von den Kunden auch zu diesem Zweck zur Verfügung gestellt werden. Hier muss klargestellt werden, dass - soweit die Daten auch aus anderen Zwecken erhoben werden und verarbeitet werden dürfen - die hier aufgenommene Einschränkung nicht gilt, sondern die allgemeinen Regeln des Datenschutzes, die durchaus in gewissem Rahmen eine Zweckänderung erlauben. Dies gilt insbesondere für § 11a Abs. 1 S. 2 RegE-GwG. Ohne eine solche Klarstellung ist künftig möglicherweise streitig, ob ein Verpflichteter die Adresse seines Kunden, z. B. für Anschreiben zu Werbezwecken, nutzen darf (was nach derzeitiger datenschutzrechtlicher Grundlage unstrittig der Fall ist, solange der Kunde nach Wettbewerbsrecht nicht widersprochen hat).

In diesem Kontext ist zudem zu berücksichtigen, dass nach Art. 43 und dem Erwägungsgrund 42 der Vierten Geldwäsche-Richtlinie die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Zwecken der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gemäß Art. 1 als Angelegenheit von öffentlichem Interesse gemäß der Richtlinie 95/46/EG anzusehen ist. Die Datenerhebung, Datenverarbeitung und Datenweitergabe zur risikobasierten Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsprävention müssen daher stets zulässig sein. Dies gilt insbesondere auch für einen möglichen grenzübergreifenden Austausch innerhalb derselben Gruppe/Verbund.

Im neuen § 11a RegE-GwG sollte daher, statt dem vorliegenden Vorschlag, geregelt werden, dass die Datenverarbeitung und Datenweitergabe zur risikobasierten Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsprävention stets zulässig ist. Dies sollte ausdrücklich gesetzlich geregelt werden, nicht zuletzt vor dem Hintergrund der DSGVO.

§ 11a Abs. 1 RegE-GwG könnte etwa wie folgt formuliert werden:

„(1) Die Verarbeitung personenbezogener Daten auf der Grundlage dieses Gesetzes zu Zwecken der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung liegt im öffentlichen Interesse. Verpflichtete nach § 2 dürfen personenbezogene Daten verarbeiten, soweit dies auf Grundlage dieses Gesetzes für Zwecke der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung erforderlich ist. Die Verarbeitung personenbezogener Daten zu anderen Zwecken richtet sich nach den allgemeinen gesetzlichen Regelungen.“

b) Fehlende Umsetzung von Art. 45 Abs. 8 S. 1 Vierte Geldwäsche-Richtlinie

Aus unserer Sicht fehlt es nach wie vor an der hinreichenden Umsetzung von Art. 45 Abs. 8 S. 1 der Vierten Geldwäsche-Richtlinie. Danach sind die Mitgliedstaaten gehalten, sicherzustellen, dass innerhalb einer Gruppe (s. dazu die Definition § 1 Abs. 16 GwG) ein Informationsaustausch zugelassen ist. Eine entsprechende, explizite und ausgewogene Rechtsgrundlage, die den Informationsaustausch zwischen

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Verpflichteten, die derselben Gruppe/Verbund angehören, erlaubt, ist für die praktische Umsetzbarkeit der Vorgaben des § 9 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 GwG und eine effektive weltweite Compliance-Tätigkeit unerlässlich. Dies muss auch dann gelten, wenn Gruppen-/Verbundmitglieder (ggf. auch die Muttergesellschaft) ihren Sitz im Ausland haben. Eine entsprechende Regelung entspräche auch den Forderungen der FATF nach einem gruppenweiten Informationsaustausch.

9. Nutzung des Begriffs des „Kunden“ anstatt des Begriffs des „Vertragspartners“

Wir begrüßen, dass im Regierungsentwurf teilweise – entsprechend der Vorgabe der Richtlinie – der Begriff des „Kunden“ anstatt des bisher im deutschen GwG gültigen Begriff des „Vertragspartners“ verwendet wird (etwa in § 10 Abs. 3a RegE-GwG oder auch in § 15 Abs. 3 Buchstabe c) RegE-GwG). Den hierin erkennbaren Ansatz, den Begriff des „Vertragspartners“ durch den Begriff des „Kunden“ im GwG insgesamt – entsprechend des Wortlauts der Richtlinie, aber auch der FATF Recommendations zu verwenden – begrüßen wir ausdrücklich. Es sollte allerdings konsequent im gesamten GwG stets der Begriff des „Kunden“ anstatt des Begriffs des „Vertragspartners“ genutzt werden. Die Nutzung alternierender Bezeichnungen ist der Rechtsklarheit abträglich.

10. Entschädigungsregel für Auskunftersuchen der FIU

Das JVEG sieht in den §§ 19-23 JVEG eine Entschädigung für Zeugen und Dritte vor. Dies beruht auf allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Rechts. Entsprechend bedarf es auch nach der Umgestaltung der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen hin zu einer rein administrativen Verwaltungseinheit einer entsprechenden Regelung. Denn Anfragen nach § 30 Abs. 3 GwG der FIU entsprechen inhaltlich den Auskunftersuchen, die zuvor und weiterhin durch die Ermittlungsbehörden gestellt werden (s. a. Barretto da Rosa in Herzog GwG zu § 30 Rn. 23). In § 30 GwG sollte daher ein neuer Abs. 4 eingefügt werden. Dieser könnte wie folgt lauten:

„Die §§ 19-23 JVEG gelten im Hinblick auf Auskunftersuchen der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen nach § 30 Abs. 3 GwG entsprechend.“

11. Änderungen im Kreditwesengesetz zum (Krypto-)Verwahrgeschäft

Neben der Anwendbarkeit von Vorgaben zur Geldwäschrprävention für Anbieter von Kryptowerten sollen durch den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843 auch bestimmte Geschäfte mit Kryptowerten genehmigungs- und aufsichtspflichtig werden. Im Vergleich zum Referentenentwurf wurden mit dem Regierungsentwurf jedoch Veränderungen vorgenommen, die nach unserer Einschätzung zu nicht unerheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten und ggf. unerwünschten Ergebnissen führen werden:

a) Abgrenzung zum Bankgeschäft

Aufgrund der weiten Definition für Kryptowerte (§ 1 Abs. 11 S. 3 RegE-KWG) und der Aufnahme von Kryptowerten in die Auflistung der Finanzinstrumente können Dienstleistungen für Kryptowerte ggf. zugleich auch Bankgeschäfte sein. Für solche Dienstleistungen wäre daher nach unserem Verständnis eine Erlaubnis für das Betreiben der entsprechenden Bankgeschäfte erforderlich, zum Beispiel für das Finanzkommissionsgeschäft oder das Emissionsgeschäft.

Die Verwahrung, Verwaltung und Sicherung von Kryptowerten für andere soll hingegen nicht Bankgeschäft, sondern Finanzdienstleistung sein (§ 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 6 RegE-KWG), woraus sich jedoch Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben. So können Kryptowerte zum Beispiel gleichzeitig auch Wertpapiere

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

(und deren Verwahrung und Verwaltung damit Bankgeschäft) sein. Die ursprünglich im Referentenentwurf bei Kryptowerten vorgesehene Einschränkung in § 1 Abs. 11 S. 1 Nr. 10 KWG-RefE („soweit nicht von Nummer 1 bis 9 erfasst“) wurde gestrichen. Da sich die Aufzählung auf die Definition von Finanzinstrumenten bezieht und nicht auf die Definition der Kryptowerte selbst, ist diese Streichung zwar folgerichtig, weil sie als (untauglicher) Auffangtatbestand hätte missverstanden werden können. Gleichwohl besteht das Bedürfnis, den Auffangtatbestand für Kryptowerte-Dienstleistungen deutlich als solchen zu kennzeichnen.

Für Bankgeschäfte sollte auch künftig eine Zulassung und Beaufsichtigung als Bank erforderlich sein und den insofern strengeren Anforderungen für die Erbringung dieser Dienstleistungen unterliegen. Nur für solche Fälle, in denen mit dem Kryptoverwahrgeschäft nicht zugleich auch ein Bankgeschäft vorliegt, ist – so unser Verständnis der Entwürfe – eine Zulassung als Finanzdienstleistungsinstitut erforderlich.

Der Regierungsentwurf führt in der Begründung zu § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 6 RegE-KWG zwar aus, dass für den Fall der Wertpapierverwahrung das Depotgeschäft dem Kryptoverwahrgeschäft vorgehen soll. Neben dem Depotgeschäft bestehen jedoch auch für die Tätigkeit als Zentralverwahrer gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 KWG Abgrenzungsschwierigkeiten. Daher sollte auch im Gesetzestext deutlich klargestellt werden, dass mit der Zulassung als Finanzdienstleister die Anforderungen für Bankgeschäfte nicht herabgesenkt werden, zum Beispiel indem in § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 6 RegE-KWG klargestellt wird, dass ein Kryptoverwahrgeschäft nur dann vorliegt, wenn und soweit dadurch nicht auch zugleich ein Bankgeschäft betrieben wird.

b) Erbringung durch separate Gesellschaft/juristische Person

Diese Klarstellung ist vor allem mit Blick auf die Neueinführung von § 32 Abs. 1g RegE-KWG bedeutsam. Hiernach darf eine Gesellschaft/juristische Person (ein Unternehmen im Sinne des KWG) gemeinsam mit dem Kryptoverwahrgeschäft nicht auch Bankgeschäfte betreiben und umgekehrt eine Bank kein Kryptoverwahrgeschäft. Diese Regelung, die sich nicht im Referentenentwurf fand, sollte gänzlich **gestrichen werden**. Zumindest bedarf es jedoch der oben unter 11. a) angesprochenen Klarstellung in § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 6 RegE-KWG, dass ein Kryptoverwahrgeschäft nur vorliegt, wenn und soweit es nicht Bankgeschäft nach § 1 Abs. 1 KWG ist. Anderenfalls entstehen folgende Unsicherheiten:

- Unter den Begriff „Kryptowerte“ dürften künftig auch viele ausländische (**nicht-krypto**) Wertpapiere fallen, zum Beispiel dematerialisierte französische, niederländische oder japanische Wertpapiere. Können solche ausländischen Wertpapiere künftig auch von Nichtbank-Finanzdienstleistungsinstituten als Kryptoverwahrgeschäft verwahrt und verwaltet werden?
- Banken, die für ihre Kunden derzeit diese Dienstleistungen als klassisches Depotgeschäft anbieten, wären künftig gezwungen, Tochtergesellschaften zu gründen, um diese Wertpapiere als Kryptoverwahrgeschäft getrennt zu verwahren. Kunden der Bank müssten demgemäß künftig ein Depot bei der Bank für inländische und girosammelverwahrte ausländische Wertpapiere führen und ein weiteres bei einer Tochtergesellschaft der Bank für alle übrigen ausländischen Wertpapiere (Gutschrift in Wertpapierrechnung). Dies wäre nicht sachgerecht und war vermutlich auch nicht intendiert.

Für Kreditinstitute, die künftig zusätzlich zum Bankgeschäft auch das Kryptoverwahrgeschäft betreiben wollen, wäre eine Doppelung aller für die Dienstleistung erforderlichen Strukturen die Folge. Schon aufgrund der technisch völlig anderen Funktionsweise beim Kryptoverwahrgeschäft ist eine Trennung von IT-Strukturen erforderlich, nicht jedoch eine Trennung rechtlicher (Gesellschafts-) Strukturen. Die Begründung zu § 32 Abs. 1g RegE-KWG führt aus, dass sich Finanzdienstleister und Kreditinstitute „schon heute oft

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

externer Dienstleister“ bedienen. Ob Unternehmen für die Erbringung bestimmter Dienstleistungen externe Dienstleister nutzen, ist jedoch eine geschäftspolitische Entscheidung und kann nicht als Begründung für ein gesetzliches Verbot einer Tätigkeit dienen. Zudem arbeiten Kreditinstitute derzeit intensiv an Lösungen, wie sie selbst künftig ihren Kunden regelkonform, sicher und verlässlich Kryptoverwahrdienstleistungen anbieten können.

Daher sollte eine Banklizenz stets automatisch auch eine Lizenz für das Geschäft mit Kryptowerten umfassen. Hierzu sollte eine entsprechende Übergangsregelung für bestehende Banklizenzen aufgenommen werden.

c) Eigengeschäft von Kryptoverwahrern

Gemäß § 32 Abs. 1a KWG bedarf es beim Betreiben von Bankgeschäften und der Erbringung von Finanzdienstleistungen grundsätzlich auch einer Erlaubnis für das Betreiben des Eigengeschäfts. Eine Anpassung im Rahmen des Regierungsentwurfs ist jedoch nicht vorgesehen. Unternehmen, die das Kryptoverwahrgeschäft gemäß § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 6 RegE-KWG anbieten, können damit künftig offenbar auch das Eigengeschäft betreiben, da dieses nicht als erlaubnispflichtige Tätigkeit im Sinne des neuen § 32 Abs. 1g RegE-KWG anzusehen ist.

Anders als im Depotgeschäft, bei dem die Bestände der Anleger im Falle der Insolvenz des Verwahrers gemäß Depotgesetz selbst dann geschützt sind, wenn die eigenen Bestände des Verwahrers mit denen der Anleger vermischt sind, dürfte dies beim Kryptoverwahrgeschäft mangels Anwendbarkeit sachenrechtlicher Vorgaben und des Depotgesetzes nicht gelten. Eine Einbeziehung des Eigengeschäfts unter die Erlaubnispflicht erscheint daher – insbesondere wenn § 32 Abs. 1g RegE-KWG unverändert bliebe – sachgerecht.

Zusammenfassend zu den wesentlichen Änderungen im KWG:

- **Die neue Finanzdienstleistung „Kryptoverwahrgeschäft“ sollte ein Auffangtatbestand sein, d. h. in § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 6 KWG n. F. sollte klargestellt werden, dass eine Finanzdienstleistung nur vorliegt, soweit die Verwahrung, Verwaltung und Sicherung von Kryptowerten kein Bankgeschäft ist.**
- **Es sollte einem Unternehmen mit Bankgeschäft auch künftig möglich sein, Kryptoverwahrgeschäfte zu betreiben. Unternehmen mit einer bestehenden Banklizenz sollten für die Aufnahme der Tätigkeit im Kryptoverwahrgeschäft keine zusätzliche Lizenz beantragen müssen. § 32 Abs. 1g RegE-KWG wäre zu streichen und eine Übergangsregelung für bestehende Banklizenzen aufzunehmen.**
- **Eine Anpassung in § 32 Abs. 1a KWG (Eigengeschäft) sollte erfolgen und die Finanzdienstleistung „Kryptoverwahrgeschäft“ mitumfassen.**

Zu weiteren Einzelheiten verweisen wir auf die folgende tabellarische Kommentierung des Regierungsentwurfes.

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Paragraph des geltenden GwG	Paragraph des Regierungsentwurfes	In Bezug genommener Text des Regierungsentwurfes	DK-Stellungnahme
-	§ 1 Abs. 12 S. 2 Nr. 2	<p>Personen, die Ämter innehaben, welche in der nach Artikel 1 Nummer 13 der Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung 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 von der Europäischen Kommission veröffentlichten Liste enthalten sind. Das Bundesministerium der Finanzen erstellt, aktualisiert und übermittelt der EU-Kommission eine Liste gemäß Artikel 1 Nummer 13 der Richtlinie 2018/843. Organisationen nach Satz 2 Nummer 9 mit Sitz in Deutschland übermitteln dem Bundesministerium der Finanzen hierfür jährlich zum Jahresende eine Liste mit wichtigen öffentlichen Ämtern nach dieser Vorschrift.</p>	<p>Offen bleibt, ob diese Listen öffentlicher Ämter künftig abschließend sind oder ob die Verpflichteten darüber hinaus noch in Bezug auf andere Ämter prüfen müssen, ob diese evtl. geeignet sind, die PEP-Eigenschaft zu begründen. Es sollte klargestellt werden, dass die Listen <u>abschließend</u> sind und sich die Verpflichteten darauf verlassen dürfen. Die PEP-Eigenschaft sollte sich <u>nur</u> aufgrund der Ausübung eines der in der Liste enthaltenen öffentlichen Ämter ergeben. Nr. 1 der Vorschrift hierzu ist zu streichen.</p>
-	§ 1 Abs. 24	<p>(24) Finanzunternehmen im Sinne dieses Gesetzes ist ein Unternehmen, dessen Haupttätigkeit darin besteht,</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Beteiligungen zu erwerben, zu halten oder zu veräußern, ausgenommen reine Industrieholdings, 2. Geldforderungen entgeltlich mit Finanzierungsfunktion zu erwerben, 3. mit Finanzinstrumenten auf eigene Rechnung zu handeln, 4. 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, 5. 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 6. Darlehen zwischen Kreditinstituten zu vermitteln (Geldmaklergeschäfte). <p>Holdingsgesellschaften, die ausschließlich Beteiligungen an Unternehmen außerhalb des Kreditinstituts-, Finanzinstituts- und Versicherungssektors halten und die nicht über die mit der Verwaltung des Beteiligungsbesitzes verbundenen Aufgaben hinaus unternehmerisch tätig sind, sind keine Finanzunternehmen im Sinne dieses Gesetzes.</p>	<p>Eine vom KWG getrennt geldwäscherechtlich eigenständige Definition des Begriffs Finanzunternehmen ist nicht zu begrüßen. Durch gesetzesspezifische Definitionen erhöht sich die Komplexität der Rechtslage in erheblicher Weise und fördert Rechtsunsicherheiten. Insbesondere ist zu beachten, dass auch die geldwäscherechtlichen Anforderungen mit den Anforderungen aus dem KWG - in Abhängigkeit des jeweils Verpflichteten - miteinander verbunden sind. Soweit und sofern geldwäscherechtliche Verpflichtungen auch für Unternehmen gelten sollen, die vom Begriff des Finanzunternehmens gem. KWG nicht umfasst sind, kann dies in Form von weiteren Verpflichteten im GwG erfasst werden.</p>
§ 2 Abs. 1 Nr. 6	§ 2 Abs. 1 Nr. 6	Finanzunternehmen sowie im Inland gelegene Zweigstellen und Zweigniederlassungen von Finanzunternehmen mit Sitz im Ausland, soweit sie nicht bereits von Nummer 1 bis 5, 7, 9, 10, 12 oder 13 erfasst sind,“.	

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843

§ 2 Abs. 1 Nr. 10	§ 2 Abs. 1 Nr. 10	Rechtsanwälte, Kammerrechtsbeistände, Patentanwälte sowie Notare, soweit sie a) [...] c) den Mandanten im Hinblick auf dessen Kapitalstruktur, dessen industrielle Strategie oder damit verbundene Fragen beraten, d) Beratung oder Dienstleistungen im Zusammenhang mit Zusammenschlüssen oder Übernahmen erbringen oder e) geschäftsmäßig Hilfeleistung in Steuersachen erbringen,	In § 2 Nr. 10 GwG fehlt die im Vorfeld mehrfach benannte und notwendige Klarstellung, dass unter den Begriff „Rechtsanwälte“ keine Syndikusrechtsanwälte bei der Beratung ihres Arbeitgebers fallen. Dies ist umso mehr erstaunlich, als die FATF in ihrer im Juni 2019 veröffentlichten „ Guidance for a Risk-Based Approach Guidance for Legal Professionals “ auf S. 8 in Ziffer 17 anerkennt, dass Syndikusrechtsanwälte keiner besonderen Verpflichtung bedürfen, solange ihr Arbeitgeber keine Rechtsberatung anbietet. Die genannte Guidance verhält sich hierzu wörtlich wie folgt: „ <i>The FATF Recommendations do not apply where a person provides legal services 'in-house' as an employee of an entity that does not provide legal services.</i> “
§ 3 Abs. 2 S. 1 GwG	Anpassung nötig	Bei juristischen Personen des Privatrechts [die im Fettdruck hervorgehobenen Worte sollten hinzugefügt werden] außer rechtsfähigen Stiftungen und bei sonstigen Gesellschaften, die nicht an einem organisierten Markt nach § 2 Abs. 11 des Wertpapierhandelsgesetzes notiert sind....	Angleichung an § 20 Abs. 1 S. 1 GwG. Juristische Personen des öffentlichen Rechts können keinen wB haben, sondern nur juristische Personen des Privatrechts.
§ 3 Abs. 2 S. 5	§ 3 Abs. 2 S. 5	Wenn auch nach Durchführung umfassender Prüfungen und ohne dass Tatsachen nach § 43 Absatz 1 vorliegen, von der meldepflichtigen Vereinigung nach § 20 Absatz 1 kein wirtschaftlich Berechtigter nach Absatz 1 oder nach Satz 1 bis 4 ermittelt werden kann , gilt als wirtschaftlich Berechtigter der gesetzliche Vertreter, der geschäftsführende Gesellschafter oder der Partner des Vertragspartners.	Im Rahmen der Klarstellung sollte die Formulierung konkretisiert werden, dass die Ermittlung eines fiktiven wB ausreichend ist. Zudem sollte klargestellt werden, dass ein fiktiver wB, der den Status einer PEP hat, nicht dazu führt, dass der Kunde automatisch als Hochrisikokunde anzusehen ist und damit verstärkten Sorgfaltspflichten unterliegt. Wir gehen davon aus, dass nach dem neugefassten S. 5 der Vorschrift nur für zum Transparenzregister meldepflichtige Vereinigungen ein fiktiver wB zu ermitteln ist. Diese Formulierung führt zu Abgrenzungsschwierigkeiten. Hier sollte deutlich klargestellt werden, dass die Pflicht zur Ermittlung eines fiktiven wB nur im Hinblick auf juristische Personen des Privatrechts und Personengesellschaften zu erfüllen ist, die nicht mehrheitlich im Staatseigentum sind.

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843

§ 3 Abs. 3	§ 3 Abs. 3	<p>Bei rechtsfähigen Stiftungen und Rechtsgestaltungen, mit denen treuhänderisch Vermögen verwaltet oder verteilt oder die Verwaltung oder Verteilung durch Dritte beauftragt wird, oder bei diesen vergleichbaren Rechtsformen zählt zu den wirtschaftlich Berechtigten:</p> <p>1. jede natürliche Person, die als Treugeber (Settlor), Verwalter von Trusts (Trustee) oder Protektor, sofern vorhanden, handelt, [...]</p> <p>4. die Gruppe von natürlichen Personen, zu deren Gunsten das Vermögen verwaltet oder verteilt werden soll, sofern die natürliche Person, die begünstigte des verwalteten Vermögen werden soll, noch nicht bestimmt ist, und</p> <p>5. jede natürliche Person, die auf sonstige Weise unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluss auf die Vermögensverwaltung oder Ertragsverteilung ausübt und</p> <p>6. jede natürliche Person, die unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluss auf eine Vereinigung ausüben kann, die Mitglied des Vorstands der Stiftung ist oder die als Begünstigte der Stiftung bestimmt worden ist.</p>	<p>Wir weisen darauf hin, dass in der Praxis Trusts als revocable als auch irrevocable Trusts aufgelegt werden. Bislang wird der Settlor nur bei einem revocable Trust als wB nach Nr. 1 angesehen, da er in einem solchen Konstrukt tatsächlich die Möglichkeit der Einflussnahme auf das Trustvermögen hat bzw. dieses an ihn zurückfallen kann. Bei einem irrevocable Trust verliert der Settlor (ähnlich wie der Stifter einer auf Dauer angelegten rechtsfähigen Stiftung) seine Einflussmöglichkeit auf die Vermögensmasse des Trusts dauerhaft. Es ist daher angezeigt, den Settlor bei einem irrevocable Trust genauso zu behandeln, wie den Stifter einer auf Dauer angelegten rechtsfähigen Stiftung. Er ist nicht wB (s. zum Umgang mit dem Stifter auch die BaFin AuA, Kapitel 5.2.2.3). Dies sollte klargestellt werden.</p> <p>Hilfreich wäre ferner eine klarstellende Regelung, dass nur namentlich im Stiftungsgeschäft genannte Personen als Begünstigte i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 3 GwG gelten können.</p>
§ 8 Abs. 1	§ 8 Abs. 1	<p>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 die Vertragspartner, die Vertragsparteien des vermittelten Rechtsgeschäfts nach § 11 Absatz 2 und gegebenenfalls über die für die Vertragspartner oder die Vertragsparteien des vermittelten Rechtsgeschäfts auftretenden Personen und wirtschaftlich Berechtigten, [...]</p> <p>4. die Erwägungsgründe und eine nachvollziehbare Begründung des Bewertungsergebnisses eines Sachverhalts hinsichtlich der Meldepflicht nach § 43 Absatz 1. 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. 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.</p>	<p>Unklar bleibt, wie weitreichend die neue Verpflichtung ist, bei fiktivem wB auch „<i>etwaige Schwierigkeiten, die während des Überprüfungsvorgangs auftreten</i>“, aufzuzeichnen. Bisher musste die Maßnahme zur Ermittlung des wB aufgezeichnet werden. Die neue Regelung trüge in ihrer jetzigen Entwurfsform erheblich zur Erhöhung der Rechtsunsicherheit bei, zumal es in der Gesetzesbegründung auch noch heißt „<i>Denn auch wenn der sog. fiktive wirtschaftlich Berechtigte ermittelt worden ist, so bleibt die Aufgabe, seine Identität, also die erhobenen Angaben im Sinne von § 11 Abs. 5, zu prüfen.</i>“ Dies erweckt den falschen Eindruck, dass der Verpflichtete den fiktiv wirtschaftlich Berechtigten (persönlich) identifizieren müsste.</p> <p>Es sollte daher klargestellt werden, dass der verschärften Anforderung an die Dokumentationspflicht in Bezug auf fiktive wB genügt wird, sofern aus der Dokumentation hervorgeht, dass auf Grund der Unterschreitung der maßgeblichen</p>

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843

			Schwellenwerte auf den fiktiven wB abgestellt wird und der fiktive wB sich aus dem Registerauszug ergibt.
§ 8 Abs. 2	§ 8 Abs. 2	[...] Soweit zur Überprüfung der Identität einer natürlichen Person Dokumente nach § 12 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 4 oder 5 vorgelegt oder zur Überprüfung der Identität einer juristischen Person Unterlagen nach § 12 Absatz 2 vorgelegt werden oder soweit Dokumente, die aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 12 Absatz 3 bestimmt sind, vorgelegt oder herangezogen werden, haben die Verpflichteten das Recht und die Pflicht, vollständige Kopien dieser Dokumente oder Unterlagen anzufertigen oder sie vollständig optisch digitalisiert zu erfassen oder [...]	Es ist nicht sachgerecht und kein Grund dafür ersichtlich, dass die für die Praxis wichtige Klarstellung, dass das Ausweisdokument <u>vollständig</u> kopiert/digitalisiert werden darf, gestrichen werden soll. Ohne die Klarstellung im Gesetzestext, dass die Hereinnahme <u>vollständiger</u> Kopien erlaubt ist, könnte mit Blick auf das Datenschutzrecht wieder teilweise vertreten werden, dass lediglich geschwärzte Kopien von den Verpflichteten verlangt werden können. Die Schwärzung von Daten, die nicht im Rahmen der Erfüllung der Sorgfaltspflichten erforderlich sind (inkl. des Lichtbildes), würde in der Praxis einen erheblichen Aufwand nach sich ziehen. Zudem ist insb. das Lichtbild im Kontext der Geldwäsche- und der Terrorismusbekämpfung durchaus hilfreich und wichtig. Daher bitten wir um Wiedereinfügung des Begriffs „vollständig“.
§ 8 Abs. 4	§ 8 Abs. 4	(4) Die Aufzeichnungen und sonstige Belege nach den Absätzen 1 bis 3 sind fünf Jahre aufzubewahren, soweit nicht andere gesetzliche Bestimmungen über Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten eine längere Frist vorsehen. In jedem Fall sind die Aufzeichnungen und sonstigen Belege spätestens nach Ablauf von zehn Jahren zu vernichten. 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.	Die Anhebung der maximalen Aufbewahrungsfrist begrüßen wir ausdrücklich. Allerdings sollte der Verweis in S. 3 auf alle Fälle der Erfüllung allgemeiner Sorgfaltspflichten und auf die Dokumentation der Aktualisierung ausgedehnt werden (und nicht nur auf den Zeitpunkt der Begründung der Geschäftsbeziehung beschränkt sein). Andernfalls müsste z. B. die erneute Ausweiskopie für eine zwischenzeitlich erfolgte Identifizierung anhand eines Ausweises im Rahmen der Aktualisierung (aufgrund von Änderungen z. B. des Namens oder der Anschrift) bereits 10 Jahre nach Erhebung (auch wenn die Kontobeziehung weiterbesteht) vernichtet werden, während die Kopie der ggf. bei Kontoeröffnung vorgelegten Geburtsurkunde bis 10 Jahre nach Beendigung der Geschäftsbeziehung aufbewahrt werden müsste. Mit Blick auf Sinn und Zweck der Archivierung muss es den Verpflichteten möglich sein, auch die aktualisierten Daten bis zu 10 Jahren nach Beendigung der Geschäftsbeziehung aufzubewahren.

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843

			<p>Zudem ist die undifferenzierte Aussage in der Gesetzesbegründung, „<i>dagegen sind beispielsweise Kopien von Identifikationsdokumenten gemäß § 8 Absatz 4 nach fünf Jahren zu löschen.</i>“ im dargelegten Kontext nicht korrekt. Diese Dokumente sind tatsächlich nur unter bestimmten Voraussetzungen zu löschen. Außerdem führt die geplante Regelung dazu, dass spätestens „nach 10 Jahren“ die Identifizierungsunterlagen von neuen Geschäftsführern (auftretende Personen) gelöscht werden müssen, unabhängig davon, ob diese immer noch beim Vertragspartner tätig sind. Die Verpflichteten könnten sich in diesem Fall nur mit einer vollständig neuen Identifizierung der auftretenden Person behelfen. Eine periodische Aktualisierung nach zehn Jahren mit einer notwendigen erneuten Identifizierung der auftretenden Person kann in dieser Form sicherlich nicht intendiert gewesen sein.</p> <p>Der erste Satz sollte zudem "Die Aufzeichnungen...sind mindestens fünf Jahr aufzubewahren..." heißen, um die Befugnis zu einer längeren Aufbewahrung auch ohne andere einschlägige Bestimmungen klarzustellen.</p>
--	--	--	--

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843

§ 9 Abs. 3	§ 9 Abs. 3	<p>(3) Verpflichtete, die Mutterunternehmen einer Gruppe sind, haben sicherzustellen, dass Zweigstellen und gruppenangehörige Unternehmen nach § 1 Absatz 16 Nummer 2 bis 4, die mehrheitlich in ihrem Besitz stehen und ihren Sitz in einem Drittstaat haben, in dem die Mindestanforderungen zur Verhinderung von Geldwäsche und von Terrorismusfinanzierung geringer sind als die Anforderungen für Unternehmen mit Sitz in Deutschland, die Anforderungen nach diesem Gesetz erfüllen, soweit das Recht des Drittstaats dies zulässt. Soweit eine Umsetzung der in Absatz 1 Satz 2 Nummer 1, 3 und 4 genannten Maßnahmen nach dem Recht des Drittstaats nicht zulässig ist, sind die Mutterunternehmen verpflichtet,</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. sicherzustellen, dass ihre in Satz 1 genannten Zweigstellen und gruppenangehörigen Unternehmen, die mehrheitlich in ihrem Besitz stehen, zusätzliche Maßnahmen ergreifen, um dem Risiko der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierungswirksam zu begegnen, und 2. die nach § 50 zuständige Aufsichtsbehörde über die getroffenen Maßnahmen zu informieren. Reichen die getroffenen Maßnahmen nicht aus, so ordnet die nach § 50 zuständige Aufsichtsbehörde an, dass die Mutterunternehmen sicherstellen, dass die in Satz 1 genannten Zweigstellen und gruppenangehörige Unternehmen nach § 1 Absatz 16 Nummer 2 bis 4 in diesem Drittstaat weder eine Geschäftsbeziehung begründen oder fortsetzen noch Transaktionen durchführen. 	<p>Die Anforderung, im Ausland im Falle von ortsrechtlich weniger strengen Anforderungen die Regelungen des deutschen Rechts einzuhalten, erschwert die Umsetzung in global agierenden Unternehmen und führt ggf. zu einem erheblichen Wettbewerbsnachteil für deutsche Verpflichtete. Es muss zulässig bleiben, dass Erleichterungen in Bezug auf bestimmte Kundengruppen/Produkte, die Aufsichtsbehörden in einem Drittstaat im Zuge der Auslegung des nationalen Rechts gewähren, von Niederlassungen/Tochtergesellschaften in diesem Drittstaat genutzt werden können. Das muss zumindest dann gelten, sofern die Nutzung der gewährten (aufsichtsrechtlichen) Erleichterungen die Erfüllung der internen Sicherheitsmaßnahmen nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 GwG im Kern unangetastet lassen. Daher sollte die bestehende Begrifflichkeit „weniger streng“ beibehalten werden oder aber klar gestellt werden, dass mit Mindestanforderungen gemeint ist, dass die internen Sicherheitsmaßnahmen nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 GwG im Kern auch im Drittstaat umgesetzt/angewendet werden können.</p>
§ 9 Abs. 5	§ 9 Abs. 5	<p>(5) Verpflichtete, die gruppenangehörige Unternehmen nach § 1 Absatz 16 Nummer 2 bis 4 eines Mutterunternehmens im Sinne von Absatz 1 sind, haben die in Absatz 1 Satz 2 Nummer 1, 3 und 4 genannten Maßnahmen umzusetzen. Alle anderen gruppenangehörigen Verpflichteten müssen die für sie geltenden gruppenweiten Pflichten umsetzen, die insbesondere Verfahren für den Informationsaustausch innerhalb der Gruppe zur Verhinderung von Geldwäsche und von Terrorismusfinanzierung sowie Vorkehrungen zum Schutz von personenbezogenen Daten umfassen müssen. Die Pflichten nach den Sätzen 1 und 2 gelten unbeschadet der von den Verpflichteten zu beachtenden eigenen gesetzlichen Verpflichtung zur Erfüllung sonstiger geldwäscherechtlicher Vorschriften.</p>	<p>Es bleibt unklar, warum der Gesetzgeber nur in diesem Kontext erwähnt, dass die gruppenweiten Pflichten Verfahren für den Informationsaustausch innerhalb der Gruppe umfassen müssen. Das greift zu kurz und erfüllt auch nicht die Vorgaben des Art. 45 der Vierten Geldwäsche-Richtlinie. In Art. 45 Abs. 8 S. 1 der RL (EU) 2015/849 werden die Mitgliedstaaten zur Schaffung der rechtlichen Rahmenbedingungen für den geforderten Informationsaustausch verpflichtet. Diese Verpflichtung hat der deutsche Gesetzgeber bislang nicht in ausreichendem Maße implementiert (s. dazu die bereits die Einleitung). Diese Regelung in Abs. 5 greift ebenfalls zu kurz.</p>

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843

§ 10 Abs. 3a)	§ 10 Abs. 3a)	<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</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. sich bei einem Kunden maßgebliche Umstände ändern, 2. 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 3. der Verpflichtete gemäß 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. 	<p>Die Ergänzung erscheint vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgebots zweifelhaft. So ist aus der vorgeschlagenen Ergänzung die Ratio der Norm kaum verständlich. Wann soll eine rechtliche Verpflichtung zur Kontaktaufnahme mit dem „Kunden“ bestehen und woraus soll sie sich ergeben? Der Regelungsgehalt der Referenz auf die Richtlinie 2011/16/EU in Nr. 3 erschließt sich nicht. Die Richtlinie enthält keine Verpflichtung zur Erfüllung von allgemeinen Sorgfaltspflichten. Dieser Verweis sollte daher entfallen.</p>
§ 11 Abs. 5	§ 11 Abs. 5	<p>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 Identifizierungsmerkmale zu erheben. Bei Begründung einer neuen Geschäftsbeziehung mit einer Vereinigung nach § 20 oder einer Rechtsgestaltung nach § 21 hat der Verpflichtete einen Nachweis der Registrierung nach § 20 Absatz 1 oder § 21 oder einen Auszug der über das Transparenzregister zugänglichen Daten einzuholen. 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. 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, um zum Zeitpunkt der Ausführung der Transaktion oder der Ausübung seiner Rechte die Identität des wirtschaftlich Berechtigten feststellen zu können.</p>	<p>Ergänzend zu den oben gemachten Ausführungen:</p> <p>Die Anforderung in dem neuen Satz 2 geht über die Vorgaben der Änderungsrichtlinie hinaus. Dort heißt es: "Verpflichtete holen gegebenenfalls den Nachweis der Registrierung oder einen Auszug ein", die Einschränkung "gegebenenfalls" fehlt im Umsetzungsgesetz. Zudem wird durch die Verweisung auf § 21 bei Trusts unter bestimmten Voraussetzungen die Verpflichtung zur Einholung eines Auszugs aus dem Transparenzregister eines anderen Mitgliedstaats statuiert (s. dazu auch der entsprechende Satz in der Begründung zu § 21 Abs. 1 S. 3). Dies dürfte in der Praxis schon mit Blick auf fehlende Sprachkenntnisse kaum umsetzbar sein (da nach unserer Kenntnis Registerauszüge aus dem TR in der Regel nur in der Landessprache abrufbar sind). Zudem dürfte es für den Vertrieb nur sehr schwer erkennbar sein, wann die Einholung eines ausländischen Registerauszugs bei einem Trust notwendig ist.</p> <p>Im Rahmen der Richtlinie (EU) 2018/843 ist vorgesehen, dass von Seiten der Verpflichteten eine Meldung erfolgt, wenn die von den Verpflichteten ermittelten Angaben zum wB von den Angaben im Transparenzregister abweichen. Der Regierungsentwurf geht über diese europarechtliche Anforderung weit hinaus und bürdet den Verpflichteten Kontrollmaßnahmen auf, die in keinem Zusammenhang mit ihren Aufgaben oder ihrer Geschäftsbeziehung zu dem Kunden stehen.</p>

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843

			<p>Insbesondere kann es den Verpflichteten nicht obliegen zu prüfen, ob ein Kunde seinen transparenzregisterrechtlichen Anforderungen ordnungsgemäß nachgekommen ist. Den Verpflichteten obliegt es zwar, die Eigentums- und Kontrollstruktur mit angemessenen Maßnahmen zu ermitteln, es obliegt den Verpflichteten aber nicht, durch den kostenpflichtigen Abruf von Registerinformationen zu prüfen, ob sich diese Angaben aus den Registerangaben ermitteln lassen und der Kunde insofern keine Meldung an das Transparenzregister vornehmen musste (s. dazu auch die Ausführungen zu § 23a RegE-GwG in der Einleitung).</p> <p>Nach dem Regierungsentwurf sollen beim fiktiven wB noch angemessene Maßnahmen zur Überprüfung erforderlich sein. Die Überprüfung der fiktiven wB erfolgt aber gegenwärtig bereits anhand von qualifizierten Dokumenten. Es besteht keine Veranlassung dies durch eine weitere Verpflichtung zur Einsichtnahme in das Transparenzregister auszuweiten, da in der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle wg. der Eintragungsfiktion in andere Register im Transparenzregister keine Informationen hierzu verfügbar sein werden. Völlig unklar bleibt, was konkret gefordert wird. Mindestens Name, Geburtsdatum und Wohnort (und neuerdings auch auf gesetzlicher Grundlage meist die Staatsangehörigkeit) sind bereits im Transparenzregister festgehalten.</p> <p>Zu Abs. 5 S. 7: Die Ratio des Satzes erschließt sich dem Leser hier nicht ohne Weiteres. Unklar ist insbesondere, was „ausreichende“ Informationen sind. Ferner ist unklar wann die Bestimmung eines wB nach „besonderen Merkmalen“ oder „nach einer Kategorie“ vorliegt. Auch der letzte Halbsatz „um zum Zeitpunkt der Ausführung der Transaktion [Welcher?] oder der Ausübung seiner Rechte [Wessen Rechte? – die des wB?] die Identität des wirtschaftlich Berechtigten feststellen zu können.“ ist unklar. Was wird von den Verpflichteten erwartet, sofern sie überhaupt im Vorfeld von der</p>
--	--	--	--

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843

			Transaktion (?) oder der Rechteaübung Kenntnis erlangen?
§ 58 GwG	§ 11a	s. Kommentierung im vorangestellten Fließtext: „8. Datenschutz/Information Sharing“	
§ 15 Abs. 3	§ 15 Abs. 3	<p>Ein höheres Risiko liegt insbesondere vor, wenn es sich</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. bei einem Vertragspartner des Verpflichteten oder bei einem wirtschaftlich Berechtigten um eine politisch exponierte Person, ein Familienmitglied oder um eine bekanntermaßen nahestehende Person handelt, 2. um eine Geschäftsbeziehung oder Transaktionen handelt, an der ein von der Europäischen Kommission nach Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2015/849, der durch Artikel 1 Nummer 5 der Richtlinie 2018/843 geändert worden ist, ermittelter Drittstaat mit hohem Risiko oder eine in diesem Drittstaat ansässige natürliche oder juristische Person beteiligt ist; dies gilt nicht für Zweigstellen von in der Europäischen Union niedergelassenen Verpflichteten nach Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2015/849, der durch Artikel 1 Nummer 1 der Richtlinie 2018/843 geändert worden ist, und für mehrheitlich im Besitz dieser Verpflichteten befindliche Tochterunternehmen, die ihren Standort in einem Drittstaat mit hohem Risiko haben, sofern sich diese Zweigstellen und Tochterunternehmen uneingeschränkt an die von ihnen anzuwendenden gruppenweiten Strategien und Verfahren nach Artikel 45 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2015/849 halten, 3. um eine Transaktion handelt, die im Vergleich zu ähnlichen Fällen <ol style="list-style-type: none"> a) besonders komplex oder ungewöhnlich groß ist, b) einem ungewöhnlichen Transaktionsmuster folgt oder c) keinen offensichtlichen wirtschaftlichen oder rechtmäßigen Zweck hat, oder [...] 4. für Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 und Nummer 6 bis 8 um eine grenzüberschreitende Korrespondenzbeziehung mit Respondenten mit Sitz in einem Drittstaat oder, vorbehaltlich einer Beurteilung durch die Verpflichteten als erhöhtes Risiko, in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums handelt. 	<p>Zu Nr. 2: Es hätte erhebliche Auswirkungen in technischer und prozessualer Hinsicht, wenn bereits aufgrund einer Einzeltransaktion (z. B. Überweisung) eine ganze Geschäftsbeziehung als hohes Risiko klassifiziert werden müsste. Zudem ist eine einschränkende Präzisierung des Begriffs "beteiligt" erforderlich. Hier können jedenfalls nur „maßgeblich“ Beteiligte gemeint sein. Dies sollte dann auch entsprechend festgehalten werden. Die Eingrenzung ist zudem auf die Vorgabe der Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten bei „Beteiligung eines Drittstaats“ dringend erforderlich. Es bedarf einer vernünftigen und an Sinn und Zweck der Regelung orientierten Eingrenzung, was damit gemeint ist.</p> <p>Es fehlt eine erkennbare Umsetzung der Änderung des Art. 19 der Richtlinie: Durch Ergänzung der Einleitung dieser Vorschrift wurden die erhöhten Sorgfaltspflichten auf Korrespondenzbankbeziehungen, "die die Ausführung von Zahlungen" umfassen, beschränkt. Diese Qualifizierung wurde weder in die Legaldefinition, noch in den § 15 übernommen. Das Absehen von dieser Änderung ist daher quasi ein "Goldplating durch Unterlassen".</p>
§ 15 Abs. 4	§ 15 Abs. 4	In einem der in Absatz 2 und in Absatz 3 Nummer 1 genannten Fälle [...]	Der Verweis auf Absatz 2 ist zu streichen, da sich die Maßnahmen aus Abs. 4 nur auf Abs. 3 Nr. 1 beziehen. Ansonsten müssten die Verpflichteten auch in den Fällen eines hohen Risikos gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 GwG sämtliche in § 15 Abs. 4 GwG genannten verstärkten Sorgfaltspflichten erfüllen. Dies ist von der Richtlinie nicht intendiert und steht überdies im Widerspruch zu § 15 Abs. 2 S. 2 GwG, wonach die Verpflichteten den konkreten Umfang der zu ergreifenden Maßnahmen bei selbst definierten Hochrisikogruppen entsprechend dem jeweiligen höheren Risiko selbst bestimmen.

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843

§ 15 Abs. 5	§ 15 Abs. 5 und 5a	<p>(5) In dem in Absatz 3 Nummer 2 genannten Fall haben Verpflichtete mindestens folgende verstärkte Sorgfaltspflichten zu erfüllen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. sie müssen einholen: <ol style="list-style-type: none"> a) zusätzliche Informationen über den Vertragspartner und den wirtschaftlich Berechtigten, b) zusätzliche Informationen über die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung, c) Informationen über die Herkunft der Vermögenswerte und des Vermögens des Kunden, d) Informationen über die Herkunft der Vermögenswerte und des Vermögens des wirtschaftlich Berechtigten mit Ausnahme der Person, die nach § 3 Absatz 2 Satz 5 als wirtschaftlich Berechtigter gilt, e) Informationen über die Gründe für die geplante oder durchgeführte Transaktion und f) Informationen über die geplante Verwendung der Vermögenswerte, die im Rahmen der Transaktion oder Geschäftsbeziehung eingesetzt werden, soweit dies zur Beurteilung der Gefahr von Terrorismusfinanzierung erforderlich ist, 2. die Begründung oder Fortführung einer Geschäftsbeziehung bedarf der Zustimmung eines Mitglieds der Führungsebene und 3. bei einer Geschäftsbeziehung müssen sie die Geschäftsbeziehung verstärkt überwachen durch <ol style="list-style-type: none"> a) häufigere und intensivere Kontrollen sowie b) die Auswahl von Transaktionsmustern, die einer weiteren Prüfung bedürfen. <p>(5a) In dem in Absatz 3 Nummer 2 genannten Fall und zusätzlich zu den in Absatz 5 genannten verstärkten Sorgfaltspflichten können die zuständigen Aufsichtsbehörden risikogemessen und im Einklang mit den internationalen Pflichten der Europäischen Union eine oder mehrere von den Verpflichteten zu erfüllende verstärkte Sorgfaltspflichten anordnen, die auch folgende Maßnahmen umfassen können:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Meldung von Finanztransaktionen an die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen, 2. die Beschränkung oder das Verbot geschäftlicher Beziehungen oder Transaktionen mit natürlichen oder juristischen Personen aus Drittstaaten mit hohem Risiko, 3. das Verbot für Verpflichtete mit Sitz in einem Drittstaat mit hohem Risiko, im Inland Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen oder Repräsentanzen zu gründen, 4. das Verbot, Zweigniederlassungen oder Repräsentanzen in einem Drittstaat mit hohem Risiko zu gründen, 	<p>Zu Abs. 5</p> <p>Informationen nach c) bis f) lassen sich, wenn überhaupt, nur sehr rudimentär erheben. Durch die Wörter "<i>zusätzliche Informationen</i>" in Buchstaben a) und b) ist unklar, was noch erhoben werden soll, denn Institute können in der Regel nicht mehr erheben, als ihnen schon bisher vorliegt. Ferner sollte auch hier, wie in Abs. 5 Buchstabe c) vom „Kunden“ und nicht vom „Vertragspartner“ gesprochen werden.</p> <p>Allenfalls erschwert unter erhöhtem Aufwand umsetzbar ist, dass nach Buchstabe c) nicht mehr nur die Herkunft der Vermögenswerte, die eingebracht werden, zu klären sein sollen, sondern auch die Herkunft des Vermögens des Kunden des Kreditinstitutes insgesamt.</p> <p>In Buchstabe d) wird die Herkunft der Vermögenswerte und des Vermögens des wB (mit Ausnahme der fiktiven wB) aufgenommen. Dies ist praktisch schon deswegen nicht umsetzbar, weil zumindest bei Unternehmenskunden regelmäßig keinerlei Vertragsbeziehung zum wirtschaftlich Berechtigten besteht.</p> <p>Insbesondere bei Transaktionen sind die Anforderungen der Buchstaben d) und f) – besonders im Massengeschäft – unerfüllbar. Hier ist zu beachten, dass es eine zivilrechtliche Ausführungsverpflichtung unter Wahrung einer bestimmten Frist gibt. Die Sorgfaltspflichten müssten mit Blick auf Sinn und Zweck eigentlich vor Ausführung der Transaktion erfüllt werden. Dies dürfte mit Blick auf die kurzen zivilrechtlichen Ausführungsverpflichtungen kaum möglich sein.</p> <p>Dies gilt vor allem auch im Hinblick auf Buchstabe f), der keine Richtlinienvorgabe umsetzt: Wie soll man die geplante Verwendung der Vermögenswerte ermitteln? Die Frage an den Kunden, ob er vorhat, Vermögenswerte zur Terrorismusfinanzierung</p>
-------------	--------------------	--	---

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843

		<p>5. die Verpflichtung für Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften von Verpflichteten mit Sitz in einem Drittstaat mit hohem Risiko, sich einer verschärften Prüfung der Einhaltung der geldwäscherechtlichen Pflichten</p> <p>a) durch die zuständige Aufsichtsbehörde zu unterziehen oder</p> <p>b) durch einen externen Prüfer zu unterziehen,</p> <p>6. die Einführung verschärfter Anforderungen in Bezug auf eine externe Prüfung nach Nummer 4 Buchstabe b,</p> <p>7. für Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 und 6 bis 9 die Überprüfung, Änderung oder erforderlichenfalls Beendigung von Korrespondenzbankbeziehungen zu Respondenten in einem Drittstaat mit hohem Risiko. Bei der Anordnung dieser Maßnahmen gilt für die zuständigen Aufsichtsbehörden Absatz 10 Satz 2 entsprechend.</p>	<p>einzusetzen, dürfte regelmäßig zu keinen nennenswerten Erkenntnissen führen. Zwar gibt es ähnliche Fragen – etwa bei der Einreise in die USA die Frage, ob man vorhat dort terroristische Anschläge zu verüben – allerdings ist die Wirksamkeit solcher Fragen höchst zweifelhaft. Der damit hervorgerufene Verwaltungsaufwand steht damit in keinem Verhältnis zum eigentlich gewollten Ergebnis, nämlich hierdurch einen Beitrag zur Bekämpfung der Geldwäsche- und der Terrorismusfinanzierungsprävention zu leisten. Bei ausgehenden Transaktionen (Überweisungen, Lastschriften) müsste diese Frage an den Empfänger der transferierten Gelder gestellt werden. Zu diesem besteht aber keine vertragliche Beziehung des Kreditinstituts. Ob der eigene Kunde (also der Auftraggeber der Überweisung bzw. der Lastschriftschuldner) Kenntnis von der geplanten Verwendung der Vermögenswerte hat, ist fraglich. Der wohl einschränkend gemeinte Hinweis in der Gesetzesbegründung, wonach die Vorgabe nur erfüllt werden muss, wenn die Einholung der Informationen zur Beurteilung der Gefahr von Terrorismusfinanzierung erforderlich sein muss, hilft in Bezug auf die praktische Umsetzbarkeit nicht. Zudem, wie und wann soll diese Einschätzung erfolgen? Es wird nochmals darauf hingewiesen, dass die Abwicklung von Zahlungsverkehr ein Massengeschäft ist. Es gibt keinen Filter, der grundsätzlich Transaktionen mit Hochrisikoländern herauswirft/anhält.</p> <p>Völlig unverhältnismäßig wäre es, sollten die genannten Pflichten auch bereits bei einer Überweisung von kleinen Beträgen in oder aus einem Hochrisikoland ausgelöst werden.</p> <p>Es fehlt eine Regelung dazu, was passiert, wenn der Verpflichtete die Informationen nach Nr. 1 a) – f) nicht bekommt und damit diese Pflichten nicht erfüllen kann. Konsequenz aus Geldwäschepreventionssicht müsste an sich die Nichtausführung der Transaktion sein. Dies ist indes</p>
--	--	---	---

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843

			<p>mit der zivilrechtlichen Ausführungsverpflichtung nicht vereinbar.</p> <p>Zu Abs. 5a</p> <p>Auch der neue Absatz 5a geht über die Regelung der Fünften Geldwäsche-Richtlinie hinaus. Diese sieht vor, dass die Mitgliedstaaten Regelungen zur Verwehrung der Gründung von Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen und Repräsentanzen von Verpflichteten aus solchen Drittländern bzw. in solche Drittländer anordnen können. In Nr. 2 wird aber auch die Beschränkung und das Verbot geschäftlicher Beziehungen (also nicht nur die „Neugründung“) vorgesehen. Dies dürfte verfassungsrechtlich einer Enteignung gleichkommen falls eine Bank in einem solchen Land derzeit eine Repräsentanz oder ähnliches hätte sowie eine unverhältnismäßige Einschränkung der Berufs- und Gewerbefreiheit bewirken.</p> <p>Ferner erscheint fraglich, ob die in Nr. 4 tiefgreifenden Eingriffe in die Geschäftstätigkeit der Verpflichteten durch die Aufsichtsbehörde unter rechtsstaatlichen Aspekten hinreichend konkret und verhältnismäßig sind.</p> <p>In dem Kontext erlauben wir uns den rechtsvergleichenden Hinweis auf die wesentlich praktikablere Umsetzung der FMA in Österreich zu diesem Regelungspunkt im FMA-RUNDSCHREIBEN SORGFALTSPFLICHTEN ZUR PRÄVENTION VON GELDWÄSCHEREI UND TERRORISMUSFINANZIERUNG vom 18.12.2018, Rz. 281.</p> <p>Siehe zum Ganzen zudem die Kommentierung im vorangestellten Fließtext: „2. Verstärkte Sorgfaltspflichten b) Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit Bezug zu Hochrisiko-Drittstaaten“</p>
--	--	--	--

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843

§ 15 Abs. 5	§ 15 Abs. 6	In dem in Absatz 3 Nummer 3 genannten Fall sind mindestens folgende verstärkte Sorgfaltspflichten zu erfüllen: 1. die Transaktion sowie ihr Hintergrund und Zweck sind mit angemessenen Mitteln zu untersuchen, um das Risiko der jeweiligen Geschäftsbeziehung oder Transaktionen in Bezug auf Geldwäsche oder auf Terrorismusfinanzierung überwachen und einschätzen zu können und um gegebenenfalls prüfen zu können, ob die Pflicht zu einer Meldung nach § 43 Absatz 1 vorliegt, und die 2. die der Transaktion zugrunde liegende Geschäftsbeziehung, soweit vorhanden, ist einer verstärkten kontinuierlichen Überwachung zu unterziehen, um das mit der Geschäftsbeziehung und mit einzelnen Transaktionen verbundene Risiko in Bezug auf Geldwäsche oder auf Terrorismusfinanzierung einschätzen und bei höherem Risiko überwachen zu können.	Die Pflicht zur Untersuchung von Hintergrund und Zweck einer ungewöhnlichen Transaktion steht teilweise im Widerspruch zu dem Verbot der Informationsweitergabe bei Verdachtsfällen. Insbesondere sind Hintergrund und Zweck einer Transaktion nur unter Einbeziehung des Kunden zu ermitteln, so dass auch bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt die geldwäscherechtliche Prüfung für den Kunden leicht erkennbar ist. Darüber hinaus kollidiert die Anforderung insofern mit gesetzlichen Ausführungsfristen im Zahlungsverkehr, welche auf Grund der hier erforderlichen Prüfung nicht eingehalten werden können.
§ 17 Abs. 3a	§ 17 Abs. 3a	s. Kommentierung im vorangestellten Fließtext: „6. Zuverlässiger Dritter (§ 17 Abs. 3a RegE-GwG)“	
§ 21 Abs. 1	§ 21 Abs. 1 S. 2-3	Die Pflicht nach Satz 1 gilt auch für Trustees, die außerhalb der Europäischen Union ihren Wohnsitz oder Sitz haben, wenn sie für den Trust eine Geschäftsbeziehung mit einem Vertragspartner mit Sitz in Deutschland aufnehmen oder Immobilien in Deutschland erwerben. Die Pflicht nach Satz 1 gilt nicht für die in Satz 2 genannten Trustees, wenn ein Trustee die Angaben nach Artikel 1 Nummer 16 Buchstabe a der Richtlinie (EU) 2018/843 bereits an ein anderes Register eines Mitgliedstaates der Europäischen Union übermittelt hat und 1. der Trustee in diesem Mitgliedstaat der Europäischen Union ebenfalls einen Wohnsitz oder Sitz unterhält, oder 2. einer der Vertragspartner, zu dem ein Trust mit Wohnsitz oder Sitz außerhalb der Europäischen Union ebenfalls eine Geschäftsbeziehung unterhält, in diesem Mitgliedstaat seinen Sitz hat.	Hier ist nicht hinreichend deutlich, dass es einer Unstimmigkeitsmeldung nur dann bedarf, wenn eine Unstimmigkeit zu einem <u>in Deutschland</u> transparenzregisterpflichtigen Trust festgestellt wird.
§ 23 Abs. 1 Nr. 2	§ 23 Abs. 1 Nr. 2	(1) Bei Vereinigungen nach § 20 Absatz 1 Satz 1 ist die Einsichtnahme gestattet 1. den folgenden Behörden, soweit sie zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben erforderlich ist: [...] 2. den Verpflichteten, sofern sie der registerführenden Stelle darlegen [Hervorhebung hinzugefügt], dass die Einsichtnahme zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten in einem der in § 10 Absatz 3 genannten Fälle erfolgt, und 3. allen Mitgliedern der Öffentlichkeit.	Da das Register allgemein öffentlich zugänglich werden soll, sollten erst recht die Verpflichteten nicht zur Darlegung verpflichtet sein, dass die Einsichtnahme zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten erfolgt. Zudem fehlt das Einsichtnahmerecht für Verpflichtete im Zuge der Erfüllung der Aktualisierungsverpflichtung, die nunmehr in § 10 Abs. 3a RegE-GwG geregelt ist. Formulierungsvorschlag: „2. Den Verpflichteten, soweit dies zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten in einem der in § 10 Absatz 3 und Absatz 3a genannten Fälle erfolgt,“
-	§ 23a	s. Kommentierung im vorangestellten Fließtext: „3. Änderungen zum Transparenzregister und dessen Nutzung“	

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843

§ 30 Abs. 3	Neuer § 30 Abs. 4	s. Kommentierung im vorangestellten Fließtext: „10. Entschädigungsregel für Auskunftersuchen der FIU“	
§ 40 § 48 Abs. 2	Ergänzungen nötig	s. Kommentierung im vorangestellten Fließtext: „6. Sofortmaßnahmen nach § 40 GwG“	
Anlage 2	Anlage 2	<p>Faktoren für ein potenziell höheres Risiko</p> <p>1. Faktoren bezüglich des Kundenrisikos: [...]</p> <p>g) der Kunde ist ein Drittstaatsangehöriger, der Aufenthaltsrechte oder die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaats im Austausch gegen die Übertragung von Kapital, den Kauf von Immobilien oder Staatsanleihen oder Investitionen in Gesellschaften in diesem Mitgliedstaat beantragt.</p>	<p>Grundsätzlich ist anzuerkennen, dass im Falle des Buchstaben g) ein höheres Risiko besteht. Tatsächlich bestehen für die Verpflichteten jedoch keine Möglichkeiten, dies festzustellen.</p> <p>Solange und sofern die Staatsangehörigkeit noch nicht erteilt wurde, liegen den Verpflichteten keine belastbaren Unterlagen hierzu vor. Ist die Staatsangehörigkeit erteilt worden, ist der Hintergrund aus den Identifizierungsunterlagen regelmäßig nicht ersichtlich. Zwar könnte man nach dem Hintergrund der Staatsangehörigkeit fragen, es besteht aber keine Möglichkeit, die Aussage des Kunden in irgendeiner Weise zu überprüfen, da weder in den Aufenthaltsbescheinigungen noch bei der Erteilung der Staatsangehörigkeit vermerkt wird, ob dieser im Austausch gegen die Übertragung von Kapital, den Kauf von Immobilien oder Staatsanleihen sowie Investitionen in Gesellschaften in diesem Mitgliedsstaat beantragt wurde.</p> <p>Da es um EU-Mitgliedsstaaten geht, wäre es hier ggf. sinnvoll, zwischen den EU-Mitgliedsstaaten eine Einigung zu den Voraussetzungen der Erwerbsmöglichkeiten der Staatsangehörigkeiten zu erzielen. Die Schaffung einer durch Verpflichtete regelmäßig nicht sinnvoll erfüllbaren Anforderung im GwG scheint hier weder zielführend noch sachgerecht.</p> <p>Viel zu breit formuliert ist letztlich auch Ziffer 2 Buchstabe f). Gemeint sind wohl sanktionsnahe/embargobezogene Transaktionen. Dies sollte sich dann aus der Formulierung aber auch klar ergeben.</p>
§ 1 KWG § 32 KWG	Diverse Änderungen	s. Kommentierung im vorangestellten Fließtext: „11. Änderungen im Kreditwesengesetz zum (Krypto-) Verwahrgeschäft“	
-	§ 25 i Abs. 3a KWG	Kreditinstitute dürfen Zahlungen mit in Drittstaaten ausgestellten anonymen Guthabekarten nur akzeptieren, wenn diese Karten die Anforderungen erfüllen, die den in Abs. 2 genannten gleichwertig sind.	Auch hier stellt sich das Problem der Umsetzbarkeit in der Praxis. Es ist bereits nicht hinreichend deutlich, was in diesem Zusammenhang mit

DK-Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843

			„Zahlungen“ gemeint sein soll. Unklar ist, wie Kreditinstitute die Anonymität von Guthabekarten aus dem Ausland erkennen sollen bzw. wie sie rechtssicher prüfen können, ob diese Karte die Anforderungen des Abs. 2 erfüllt.
§ 25h Abs. 1 S. 1 KWG		Institute sowie Finanzholding-Gesellschaften und gemischte Finanzholding-Gesellschaften nach § 25l müssen unbeschadet der in § 25a Absatz 1 dieses Gesetzes und der in den §§ 4 bis 6 des Geldwäschegesetzes aufgeführten Pflichten über ein angemessenes Risikomanagement sowie über interne Sicherungsmaßnahmen verfügen, die der Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder sonstigen strafbaren Handlungen, die zu einer Gefährdung des Vermögens des Instituts führen können, dienen.	Wir regen die Streichung der Worte „von Geldwäsche und von Terrorismusfinanzierung sowie“ konsequenter Weise auch in § 27 Abs. 1 Prüfungsberichtsverordnung an, da sich diese Regelungen nun in Art. 43b PrüfBV finden. § 27 PrüfBV sollte damit sinnvollerweise nur noch Regeln zu internen Sicherungsmaßnahmen, die der Verhinderung von strafbaren Handlungen dienen, enthalten. Ebenfalls zu prüfen ist der Verweis in § 27 Abs. 1 PrüfBV auf Anlage 5, die derzeit sowohl Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung als auch strafbare Handlungen umfasst.
§ 154 Abs. 2 AO	§ 154 Abs. 2 AO	s. Kommentierung im vorangestellten Fließtext: „5.Geplante Änderung des § 154 Abs. 2 S. 2 AO“	

Wir bitten um Berücksichtigung unserer Anmerkungen für das geplante Artikelgesetz.
