



Deutsches Aktieninstitut


Praxisnahe und effektive Geldwäscheprävention ermöglichen

Zusätzliche Rechtsunsicherheit und unnötige
Bürokratie für Industrieunternehmen und
industriennahe Dienstleister vermeiden

Stellungnahme des Bundesverbands der Deutschen Industrie e.V. und des
Deutschen Aktieninstituts e.V. zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur
Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie
(Richtlinie (EU) 2018/843), 31. Mai 2019

Der Bundesverband der Deutschen Industrie und das Deutsche Aktieninstitut begrüßen die Möglichkeit, zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/843), Stellung zu nehmen. Wir befürworten eine stärkere Angleichung der deutschen Geldwäschesgesetzgebung an die europäischen und internationalen Vorgaben durch Harmonisierung und damit verbundener Erhöhung der Rechtssicherheit bei grenzüberschreitender Tätigkeit von Verpflichteten. Deutsche Industrieunternehmen und industrienaher Dienstleister antizipieren die gesellschaftspolitischen Risiken, die mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung einhergehen. Sie wollen dazu beitragen, diesen Risiken mit entsprechenden Präventionsmaßnahmen effektiv entgegenzusteuern. Aufgrund der zeitlich kurz bemessenen Stellungnahmefrist behalten wir uns vor, weitere Eingaben und/oder Änderungen einzureichen.

Im Folgenden weisen wir auf Aspekte hin, die im Entwurf des im Rahmen der Umsetzung der Änderungsrichtlinie geänderten Geldwäschesgesetzes (GwG-E) noch der Verbesserung bedürfen. Insbesondere ist von einer über die EU-Geldwäschevorgaben hinausgehenden Regulierung abzusehen, da hierdurch Wettbewerbsnachteile für deutsche Unternehmen und unnötige (bürokratische) Belastungen erzeugt werden.

1.1 Systematik bei Güterhändlern an EU-Rechtslage anpassen

1.1.1 § 1 Abs. 9 GwG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 16 GwG-E:

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

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

➔ **Vorschlag zu § 1 Abs. 9 GwG-E:**

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

1) dabei Barzahlungen von mindestens 10.000 Euro selbst oder durch Dritte tätigt oder entgegennimmt oder

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

Ebenfalls aus Gründen der europäischen Harmonisierung des Geldwäscherechts sollte darauf verzichtet werden, zwischen Güterhändlern und Edelmetallhändlern zu unterscheiden. Eine solche Unterscheidung trifft die EU-Geldwäscherichtlinie nicht. Die angeführte Umgehung des Bargeldgrenzwerts von 10.000 Euro durch kleinteiligere Zahlungen, sogenanntes „Smurfing“, ist bereits als „Transaktion“ im Sinne von § 1 Abs. 5 GwG erfasst und kann daher nicht von geldwäscherechtlichen Pflichten entbinden. Andere Maßnahmen zur Sensibilisierung des Sektors müssen ausgeschöpft werden, bevor die gesamte Branche Identifizierungspflichten bei Bargeldgeschäften ab einem Schwellenwert von 2.000 Euro unterworfen wird.

➔ **Vorschlag:**

Wie bisher keine Unterscheidung einzelner Branchen im Güterhandel.

1.2 Keine von den EU-Vorgaben abweichende transaktionsschwellenunabhängig Ausdehnung des Risikomanagements auf Güterhändlergruppen

1.2.1 § 4 Abs. 5 Satz 2 GwG-E

Der § 4 Abs. 4 GwG (im Referententwurf § 4 Abs. 5 GwG-E) betrifft ein Kernstück der GwG-Reform 2017 im Güterhandel. Als Ausgleich zu der – gegenüber der EU-Geldwäscherichtlinie – nach wie vor überschießenden Verpflichtung aller Güterhändler (siehe Abschnitt 1.1) wurde geregelt, dass Güterhändler, die keine Transaktionen mit Barzahlungen i. H. v. mindestens 10.000 Euro tätigen oder entgegennehmen, KEINE Pflicht zum Risikomanagement (§§ 4–9 GwG) haben. Diese Privilegierung schließt auch § 9 GwG ein. Damit wurde (begrenzt auf den Bereich Risikomanagement) für Güterhändler bei Transaktionen unterhalb des Bargeldschwellenwertes ein Gleichklang mit der EU-Geldwäscherichtlinie erreicht.

In § 4 Abs. 5 Satz 2 GwG-E wird diese Privilegierung nunmehr unnötig eingeschränkt. Güterhändler, die Mutterunternehmen einer Gruppe sind, müssen demnach in

JEDEM Fall gruppenweite Pflichten (§ 9 GwG-E) durchführen, selbst wenn sie (und die Tochterunternehmen) überhaupt keine Transaktionen mit Barzahlungen tätigen. Sie müssen daher insbesondere eine gruppenweite Risikoanalyse vornehmen (§ 9 Abs. 1 GwG) und auf ihrer Basis alle Sicherungsmaßnahmen des § 6 Abs. 1 und 2 GwG durchführen, von denen sie durch § 4 Abs. 4 GwG (§ 4 Abs. 5 Satz 1 GwG-E) eigentlich befreit werden sollen. In den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen daher nur noch Unternehmen, die nicht Teil einer Gruppe sind. Im Zusammenhang mit § 9 Abs. 3 GwG führt § 4 Abs. 5 Satz 2 GwG-E zu einer Pflicht, im Güterhandel weltweit deutsche GwG-Standards einzuführen, obwohl weder FATF noch die EU dies fordern (siehe Abschnitt 1.2.2).

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



Vorschlag:

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

1.2.2 § 9 Abs. 3 Satz 1 GwG-E

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

Da nach der EU-Geldwäscherichtlinie und praktisch weltweit Güterhändler nur dann Verpflichtete sind, wenn sie Transaktionen mit Bargeldzahlungen oberhalb des Schwellenwertes tätigen, ist die Rechtslage formal weltweit weniger streng als im GwG. Dementsprechend würde § 9 Abs. 3 GwG-E alle nach dem GwG verpflichtete Mutterunternehmen zwingen, GwG-Standards in allen anderen Staaten der Welt einzuführen. Es ist aber nicht nachvollziehbar, wieso Geschäfte mit Russland dieselbe Rechtsfolge haben sollen wie Geschäfte mit den USA, Japan oder Australien. Aus diesem Grund sollte die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Drittstaaten mit hohem Risiko gemäß Artikel 9 EU-Geldwäscherichtlinie begrenzt werden. Abzustellen ist außerdem auf die Angemessenheit des Schutzniveaus nach Einschätzung internationaler Stellen wie der FATF und nicht auf einen Vergleich mit

dem überschießenden deutschen Recht als Mindeststandard. Alternativ kommt auch die EU-Geldwäscherichtlinie als Mindeststandard in Betracht.

➔ **Vorschlag zu § 9 Abs. 3 GWG-E:**

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

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

1.3 Industrieholdings eindeutig aus dem Verpflichtetenkreis des GwG herausnehmen

1.3.1 § 2 Abs. 1 Nr. 6 i.V.m. § 1 Abs. 24 GwG-E:

Aus Sicht der deutschen Wirtschaft ist die Absicht zu begrüßen, industrielle Holdings aus dem Anwendungsbereich des GwG herauszunehmen. Dies entspricht einer schon im Gesetzgebungsverfahren 2017 erhobenen Forderung, die erhebliche Rechtsunsicherheit in diesem Bereich zu beseitigen. Die Bezeichnung „reine“ Industrieholding sollte jedoch vermieden werden. Vielmehr sollte aus Rechtssicherheitswägung eine klarstellende Definition von „Industrieholding“ in das GwG aufgenommen werden. Eine Industrieholding ist dadurch gekennzeichnet, dass keine Beteiligungen aus dem Finanzsektor gehalten werden und über die Verwaltung der Gesellschaft hinaus keine wesentlichen operativen (unternehmerischen) Geschäftsvorgänge in der Gesellschaft stattfinden. Üblich ist, dass strategische oder zentrale Funktionen in Holdings wahrgenommen werden. Alternativ kann die Definition: „Finanzunternehmen“ unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit und Praxisnähe wie folgt angepasst werden.

➔ **Vorschlag für eine Definition der Industrieholding:**

Industrielle Holdinggesellschaften sind Vorschaltgesellschaften, die ausschließlich Beteiligungen an Unternehmen außerhalb des Kreditinstituts-, Finanzinstituts- und Versicherungsinstitutssektors halten, deren Haupttätigkeit nicht im Handel mit diesen Beteiligungen oder dem Erwerb von Beteiligungen zu Anlagezwecken besteht und die im Übrigen über die mit der Verwaltung des Beteiligungsbesitzes verbundenen Aufgaben hinaus nicht wesentlich unternehmerisch tätig sind.

Außerdem muss in systematischer Hinsicht darauf geachtet werden, dass Industrieholdings nicht aufgrund der nachfolgenden Teilaspekte der Vorschrift entgegen der Absicht des Gesetzgebers doch wieder zum Finanzunternehmen werden. Dies ist insbesondere mit Blick auf Ziffer Nr. 5 der Vorschrift zu befürchten, die in diesem Kontext irreführend ist. Der § 1 Abs. 24 GwG-E ist daher in systematischer Hinsicht so anzupassen, dass Satz 1 die Definition des Finanzunternehmens enthält. In einem neuen Satz 2 sollte klargestellt werden, dass industrielle Holdings generell vom Anwendungsbereich des GwG ausgenommen sind.

➔ **Vorschlag zu § 1 Abs. 24 GwG-E:**

[Satz 1:] Finanzunternehmen im Sinne dieses Gesetzes ist ein Unternehmen, dessen Haupttätigkeit darin besteht,

1. Beteiligungen zu erwerben, zu halten oder zu veräußern

[...]

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

[...]

[Satz 2:] Keine Finanzunternehmen im Sinn des Satzes 1 sind Industrieholdings.

1.4 Syndikusrechtsanwälte aus dem Kreis der GwG-Verpflichteten herausnehmen

1.4.1 § 2 Abs. 1 Nr. 10 i.V.m. § 6 Abs. 3 GWG-E

Sowohl die Bundesrechtsanwaltskammer als auch die lokalen Rechtsanwaltskammern vertreten neuerdings die Ansicht, dass (zugelassene) Syndikusrechtsanwälte Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG sind, sofern sie an

Geschäften des Arbeitgebers mitwirken, die bei freien Rechtsanwälten Kataloggeschäfte im Sinne der Vorschrift darstellen. Dabei geht es vornehmlich um gesellschaftsrechtliche Vorgänge bzw. M&A, Immobiliengeschäfte, Finanzgeschäfte und – mit der vorgesehenen Änderung des GwG – auch um die steuerliche Beratung.

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

Die Anwendung des GwG auf Syndikusrechtsanwälte führt zu einer Vielzahl von Praxisproblemen und Konflikten im Arbeitsverhältnis (Krais, CCZ 2019, 96ff). Ausgehend von der Interpretation der Kammern müssen Syndikusrechtsanwälte eine eigene Risikoanalyse durchführen (§ 5 GwG), Geldwäsche-Compliance betreiben (§ 6 GwG), gegebenenfalls Identifizierungen (Sorgfaltspflichten, § 10–15 GwG) und gegebenenfalls ohne Rücksicht auf die Pflichten des Arbeitgebers Verdachtsmeldungen in Bezug auf Geschäftsvorgänge des Arbeitgebers durchführen (§ 43 Abs. 1 GwG). Bei Arbeitgebern, die selbst Verpflichtete sind, führt die Auslegung zu einer praxisfernen Überlappung von Pflichten des (im GwG gegebenenfalls privilegierten) Arbeitgebers mit denen des (nicht privilegierten) Syndikusrechtsanwalts. Bei Arbeitgebern, die selbst nicht Verpflichtete sind, führt die Auslegung entgegen § 2 Abs. 1 GwG zu geldwäscherechtlichen Pflichten ohne klare Rechtsgrundlage.

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

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat sich in Gesprächen offen gezeigt für die Problematik, aber auf eine Lösung im Rahmen der GwG-Vorschriften verwiesen. Das GwG muss daher um eine Klarstellung ergänzt werden, dass Syndikusrechtsanwälte nicht zu dem von § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG-E erfassten Kreis von Berufsträgern zählen. Mit Blick auch auf § 6 Abs. 3 GwG-E sollte deshalb klargestellt werden, dass insbesondere Syndikusrechtsanwälte und Inhouse-Steuerberater nur dann als

Verpflichtete gelten und geldwäscherechtliche Pflichten zu erfüllen haben, soweit sie selbständig bzw. freiberuflich tätig sind, jedoch nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit im Angestelltenverhältnis.

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

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

1.5 Strengere Bußgeldvorschriften sind unverhältnismäßig

1.5.1 § 56 Abs. 1 GwG-E

Der Gesetzentwurf sieht vor, die Haftungsschwelle für Bußgelder für alle im Gesetz geregelten Ordnungswidrigkeitstatbestände von Leichtfertigkeit auf Fahrlässigkeit abzusenken. Gleichzeitig werden fast 20 neue Ordnungswidrigkeitstatbestände in das GwG eingefügt. Die Gesamtzahl der Ordnungswidrigkeitstatbestände erhöht sich so auf über 80 (!). Unter Berücksichtigung der jeweils vier Begehungsmodalitäten („nicht“, „nicht richtig“, „nicht vollständig“ oder „nicht rechtzeitig“) bestehen dann mehr als 320 Möglichkeiten einen Bußgeldtatbestand des GwG durch einfache Fahrlässigkeit zu verwirklichen.

Dabei handelt es sich um eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe, deren Auslegung – gerade im Bereich des Güterhandels – weder von der Rechtsprechung noch durch Verwaltungsentscheidungen oder die Literatur hinreichend konkretisiert sind. Art, Inhalt und Umfang des Begriffs „Industrieholding“ sei nur beispielhaft genannt. Vor diesem Hintergrund erscheint es nach rechtstaatlichen Grundsätzen unverhältnismäßig, einen einfachen Fahrlässigkeitsmaßstab gelten zu lassen.

Die vorgesehene Änderung würde deshalb eine erhebliche Ausweitung des Risikos für die Verpflichteten bedeuten. Bereits im Gesetzgebungsverfahren 2017 wurde anfangs noch eine Fahrlässigkeitshaftung erwogen, zuletzt aber davon abgesehen. Es besteht insoweit keine Vorgabe der EU zur Absenkung der Haftungsschwelle. Darüber hinaus liegen keinerlei empirische oder andere Hinweise vor, dass die bisherige Haftungsschwelle eine effektive Aufsicht erschwert oder unmöglich macht. Die in § 56 Abs. 1 GwG-E geplante Änderung würde bewirken, dass weite Teile der deutschen Wirtschaft, im Finanz- wie im Nichtfinanzsektor, die sich intensiv um die Anwendung und Umsetzung der vielfach aus unbestimmten Rechtsbegriffen bestehenden Vorgaben des GwG bemühen, faktisch ins Unrecht gesetzt werden. Die Maßnahmen zur rechtskonformen Umsetzung und Anwendung der Vorgaben des GwG werden negiert, da diese im Hinblick auf die jeweilige wirtschaftliche Tätigkeit individuell erfolgen muss, die unbestimmten Rechtsbegriffe des GwG erlauben jedoch stets abweichende Interpretation im Hinblick auf den konkret einzuhaltenden

Sorgfaltsmaßstab. Praktisch besteht somit immer ein Risiko, dass die Aufsichtsbehörde einen anderen konkreten Sorgfaltsmaßstab zugrunde legt, als es der Verpflichtete getan hat. Im konkreten Fall besteht also immer ein Sanktionsrisiko wegen Verstoßes gegen den, durch Auslegung zu ermittelnden, konkreten Sorgfaltsmaßstab des GwG. Erst die Beschränkung der Sanktionierung auf leichtfertige Verstöße bewirkt, dass Verpflichtete, die sich redlich bemühen ihren Pflichten nach dem GwG in der Praxis nachzukommen, nicht aufgrund unterschiedlicher Interpretation des Sorgfaltsmaßstabes durch die Aufsichtsbehörden im konkreten Fall sanktioniert werden. Leichtfertigkeit ist ein besonders schwerer Pflichtverstoß, mithin einen sich jedermann aufdrängender, krasser Verstoß gegen den konkreten Sorgfaltsmaßstab. (Einfache) Fahrlässigkeit hingegen liegt bereits vor, wenn der konkrete Sorgfaltsmaßstab ungewollt nicht eingehalten wurde, jedoch durch andere zumutbare Maßnahmen eingehalten hätte werden können. Diese Verschärfung ist unangemessen und konterkariert das Ziel der Unterstützung der Aufsichts- und Strafverfolgungsbehörden sowie der proaktiven Mitwirkung durch die Wirtschaft.

➔ **Vorschlag:**

Voraussetzung für eine Haftung bleibt weiterhin Vorsatz oder Leichtfertigkeit.

1.6 Die Überwälzung von Drittpartei-Risiken ist unverhältnismäßig

1.6.1 § 4 Abs. 5 Nr. 1 b) bb) GwG-E

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

Der Einschub „oder durch Dritte“ birgt ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit und zahlreiche Haftungsrisiken für Güterhändler und Güterhändlergruppen, die sich nicht auf das Geldwäscherecht beschränken. Eine Gruppenmuttergesellschaft kann mit Hilfe von verbindlichen Vorgaben in konzernweit gültigen Richtlinien und Prozessen das Tätigen oder die Entgegennahme von Barzahlungen durch kontrollierte Konzerntochtergesellschaften regeln, steuern und überwachen, zum Beispiel durch eine konzernweit verbindliche Bargeldgrenze für kontrollierte Tochtergesellschaften oder Betriebsstätten.

Gegenüber Dritten stoßen Güterhändler hingegen an kaum überwindbare rechtliche Grenzen. Diese ergeben sich zum Beispiel aus dem Kartellverbot oder liegen im allgemeinen Handels- und Zivilrecht begründet. Bereits der Begriff des Dritten birgt

ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit: Ist davon ein Handelsvertreter erfasst, der im Namen und auf Rechnung des Prinzipals die Geschäfte mit dem Endkunden vermittelt, und – wenn ja – unter welchen Voraussetzungen? Oder sind auch alle Händler(betriebe) erfasst, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung die Güter weiterverkaufen? In beiden Fällen handelt es sich um Vertriebsmittler, die selbständige Gewerbetreibende und Wirtschaftsunternehmen sind und die in verschiedensten Rechtsformen tätig sein können. Sowohl Handelsvertreter als auch Händler sind aber selbst Verpflichtete nach dem GwG und müssen entsprechende Sicherungsmaßnahmen ergreifen.

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

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

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

1.7 Dokumentationspflichten in Bezug auf fiktive wirtschaftlich Berechtigte nicht verschärfen

1.7.1 § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG: Fiktive wirtschaftlich Berechtigte

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

➔ **Vorschlag zu § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG-E:**

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

1.7.2 § 8 Abs. 1 Satz 3 GwG-E

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

➔ **Vorschlag zu § 8 Abs. 1 Satz 3 GwG:**

Bei Personen, die nach § 3 Absatz 2 Satz 5 als wirtschaftlich Berechtigte gelten, sind zudem die Maßnahmen zur Überprüfung der Identität nach § 11 Absatz 5 und etwaige Schwierigkeiten, die während des Überprüfungsvorgangs aufgetreten sind, aufzuzeichnen, sofern die Angaben zur Identität nicht in einem Register erfasst sind, das öffentlichen Glauben genießt.

1.7.3 § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG-E: Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten

Im Rahmen der Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten bei Begründung einer neuen Geschäftsbeziehung müssen Verpflichtete einen Nachweis einholen, dass der Vertragspartner der Eintragung des wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister nachgekommen ist. Soweit die Mitteilungsfiktion des § 20 Abs. 2 GwG wirkt, sollen die Verpflichteten prüfen, „ob der Vertragspartner zu recht keine gesonderte Mitteilung an das Transparenzregister erstattet hat“ (Referentenentwurf, S. 80, zu § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG-E). Damit wird den Verpflichteten aufgebürdet zu überprüfen, ob die Mitteilungsfiktion zu Recht oder zu Unrecht in Anspruch genommen wird – eine Aufgabe die für die Verpflichteten nicht möglich ist und die Aufgaben der Aufsichtsbehörden bleiben muss.

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

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

1.8 Pflichten gegenüber dem Transparenzregister nicht weiter bürokratisieren

1.8.1 § 19 Abs. 1 Nr. 5 GwG-E

Zu den meldepflichtigen Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten gehört in Zukunft auch die Staatsangehörigkeit. Hierdurch läuft die Mitteilungsfiktion des § 20 Abs. 2 GwG-E praktisch leer, denn die Staatsangehörigkeit gehört nicht zu den Angaben, die aus dem Handelsregister oder anderen Registern ersichtlich sind. In der Folge hieße dies, dass ALLE Gesellschaften mit Sitz in Deutschland bis zum Inkrafttreten des Änderungsgesetzes eine Meldung des wirtschaftlich Berechtigten an das Transparenzregister machen müssen, um einen rechtswidrigen Zustand bei Inkrafttreten zu verhindern. Damit wird das Versprechen der Regierung im Rahmen der GwG-Novelle 2017 kassiert, die Wirtschaft nicht mit zusätzlichen Meldepflichten zu belasten. Um die Wirkungen der Vorschrift abzumildern und eine Doppelmeldung an das Transparenzregister und eines der in § 20 Abs. 2 GwG-E genannten Register zu vermeiden, plädieren wir für die Möglichkeit einer Ergänzung der Staatsangehörigkeit in den eigentlichen Registern. Zudem bedarf es einer Übergangsvorschrift, so dass eine (Nach-) Meldung der Staatsangehörigkeit des wirtschaftlich Berechtigten erst notwendig ist, wenn die übrigen Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten eine Meldung notwendig machen. Auf diese Weise würde die Mitteilungsfiktion nicht ausgehebelt, da nach anfänglicher Nachmeldung der Staatsangehörigkeit alle meldepflichtigen Angaben in den Registern des § 20 Abs. 2 GwG-E sind.

➔ **Vorschlag:**

Schaffung einer Möglichkeit der Meldung der Staatsangehörigkeit des wirtschaftlich Berechtigten in den Registern des § 20 Abs. 2 GwG-E anstelle der Meldung an das Transparenzregister. Implementierung einer Übergangsvorschrift für die notwendige Nachmeldung der Staatsangehörigkeit, so dass diese erst bei der nächsten erforderlichen Meldung von Angaben erfolgen kann.

1.8.2 § 23a GwG-E

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

→ **Vorschlag:**

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

1.9 Haftung bei Ausführung der Sorgfaltspflichten durch Dritte praxisnah gestalten

1.9.1 § 17 Abs. 1 Satz 2 GwG-E:

Der neue § 17 Abs. 1 Satz 2 GwG-E erweitert die Verantwortlichkeit des Verpflichteten für die Durchführung der Sorgfaltspflichten durch Dritte beträchtlich. Es ist sicherzustellen, dass der Dritte stets die GwG-Vorschriften einhält. Die Begründung im Referentenentwurf (S. 84) besagt hierzu lediglich, dass dies dazu diene „Aufsichtsarbitrage“ zu verhindern.

Die Änderung beruht nicht auf EU-Vorgaben und ist unnötig. Verpflichtete sind schon nach aktueller Rechtslage verantwortlich für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten, § 17 Abs. 1 Satz 3 GwG-E. Es ist kein Grund ersichtlich, warum sie jetzt zusätzlich noch, „stets“ sicherzustellen hätten, dass die GwG-Vorschriften durch den Dritten auch eingehalten werden. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit kann der Verpflichtete nicht mehr tun als den Dritten sorgfältig auszuwählen und in angemessenem Umfang zu überwachen.

→ **Vorschlag:**

Keine Änderungen.

1.10 Aufzeichnungs- und Aufbewahrungsfristen klar bemessen

1.10.1 § 8 Abs. 4 GwG-E

Bisher beträgt die Aufbewahrungsfrist für Unterlagen nach dem GwG fünf Jahre, § 8 Abs. 4 GwG. Der Entwurf sieht vor, daraus eine Mindestfrist zu machen. Längstens soll die Aufbewahrung zehn Jahre gelten. Die Gesetzesbegründung hat dabei ausschließlich die Situation im Finanzsektor vor Augen. Die Situation im Nichtfinanzsektor wird hierbei außer Acht gelassen. Die unklare, unbestimmte und für die Verpflichteten nicht umsetzbare Regelung bewirkt, dass auch unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten nicht mehr entschieden werden kann, in welchen Fällen eine längere Frist als fünf Jahre gilt.



Vorschlag zu § 8 Abs. 4 GwG-E:

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 nach 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.

1.11 Verstärkte Sorgfaltspflichten bei Drittstaaten mit hohem Risiko praxistauglich umsetzen

1.11.1 § 15 Abs. 3 Nr. 2 GwG-E

Auslöser für Verstärkte Sorgfaltspflichten aufgrund des Länderrisikos (Drittstaaten mit hohem Risiko) soll allein der Umstand sein, dass irgendeine beliebige, für das Geldwäsche-Risiko nicht weiter relevante Beziehung zu dem Drittstaat vorliegt. Etwa, dass dort Verhandlungen geführt wurden oder Personal des Vertragspartners dort ansässig ist. Mit der Vorschrift verbunden ist eine erhebliche Ausweitung der Zahl von Fällen, in denen allein wegen eines vollkommen abstrakten Länderrisikos und ohne Blick auf die Umstände des Einzelfalls, verstärkte Sorgfaltspflichten durchgeführt werden müssen. Die Vorschrift läuft damit auf eine weitgehende Beschränkung von Geschäften mit Drittstaaten hinaus, denen man ein hohes Risiko der Geldwäsche attestiert. Die Vorschrift ist folglich unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zu begrenzen auf Vertragspartner, wirtschaftlich Berechtigte und gegebenenfalls auftretende Personen mit Sitz in einem Drittland mit hohem Risiko.

➔ **Vorschlag:**

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

1.11.2 § 15 Abs. 5 und § 5a GwG-E

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

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

➔ **Vorschlag:**

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

1.12 Tipping-Off-Verbot innerhalb der Gruppe lockern

1.12.1 § 47 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E

Durch die vorgesehene Änderung der Vorschrift fällt die Ausnahme vom Tipping-Off für Gruppen weg und wird auf nur einen Teil der Verpflichteten beschränkt. Güterhändler gehören nicht dazu. Sie dürfen daher in Zukunft, wie vor 2017, im Verdachtsfall nicht einmal INNERHALB der eigenen Firmengruppe offen über den Verdacht kommunizieren. Erst recht nicht mit anderen Verpflichteten. Eine solche, offene Kommunikation ist aber vielfach notwendig, um mit Verdachtsmomenten und Risiken adäquat umgehen zu können. Die Vorschrift muss daher mindestens unverändert bleiben, besser weiter geöffnet werden.



Vorschlag zu § 47 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E:

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

Kontakt

Sebastian Freimuth

Abteilung: Recht, Wettbewerb und Verbraucherpolitik

Bundesverband der Deutschen Industrie e. V. (BDI)

Breite Str. 29

10178 Berlin

Telefon + 49 30 2028-1455

Fax +49 30 2028-2455

S.Freimuth@bdi.eu

www.bdi.eu

Michaela Hohlmeier

Leiterin Kapitalmarkttrends und Innovation

Referentin der Geschäftsführung

Deutsches Aktieninstitut e.V.

Senckenberganlage 28

60325 Frankfurt am Main

Telefon + 49 69 92915-31

Fax + 49 69 92915-12

hohlmeier@dai.de

www.dai.de

Maximilian Lück

Leiter Europarecht

Deutsches Aktieninstitut e.V.

Rue Marie de Bourgogne 58

1000 Brüssel

Telefon + 32 2 7894-102

Fax + 32 2 7894 109

lueck@dai.de

www.dai.de