

Referat VII A 3a
Prävention von Terrorismusfinanzierung
und Geldwäsche
Abteilung VII
Bundesministerium der Finanzen
Wilhelmstr. 97
10117 Berlin

Michaela Hohlmeier
Referentin der Geschäftsführung
Leiterin Kapitalmarkttrends und Innovation

Telefon +49 69 92915-31
Telefax +49 69 92915-12
E-Mail hohlmeier@dai.de

6. November 2018

Umsetzung der EU-Geldwäscherichtlinien in deutsches Recht

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 19. Juni 2018 wurde die Richtlinie (EU) 2018/843 zur Änderung der 4. EU-Geldwäscherichtlinie im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Die Vorschriften sind bis zum 10. Januar 2020 von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen. Aus diesem Anlass möchten wir Sie auf Problemfelder hinweisen, die im Rahmen der Umsetzung der neuen Geldwäschevorgaben in deutsches Recht gelöst werden sollten.

1. Industrieholding-Gesellschaften aus dem Kreis der GwG-Verpflichteten herausnehmen

Einige Aufsichtsbehörden stufen Industrieholding-Gesellschaften teilweise als Finanzunternehmen nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 GwG i.V.m. § 1 Abs. 3 KWG ein. Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend, woraufhin auch die aktuelle Literatur hinweist (vgl. unter anderem Kaetzler in Zentes/Glaab, GwG, § 2 Rn. 94 ff.; Lochen, CCZ 2017, 226, 226 f.; Kraus, Geldwäsche und Compliance, Rn. 696).

Die Erfassung von Finanzunternehmen im heutigen Sinne durch das deutsche GwG lag nicht in der Intention des europäischen Gesetzgebers, sondern entstand aus unklaren Begrifflichkeiten (vgl. Kaetzler in Zentes/Glaab, GwG, § 2 Rn. 81 ff.). Unter dem Begriff des Finanzunternehmens werden Unternehmen des Finanzsektors, die keiner besonderen Aufsicht unterliegen, als Restgröße zusammengefasst (vgl. Warius in Herzog, GwG, § 2, Rn. 109). Dem Finanzsektor gehören Industrieholdings aber gerade nicht an. Auch Art. 2 Abs. 1 EU-GWRL umfasst nur Finanzinstitute im Sinne der EU-Richtlinie 2013/36/EU vom 26. Juni 2013 (unter anderem bestimmte Kreditinstitute oder Wertpapierfirmen) und damit keine Industrieholdings. Vgl. hierzu auch die Single Rulebook Q&A der EBA unter http://www.eba.europa.eu/single-rule-book-qa/-/qna/view/publicid/2014_857. Basierend hierauf hat auch die BaFin reine Industrieholdings aus dem Anwendungsbereich des § 1 Abs. 3 KWG ausgeschlossen (BaFin, 15. Mai 2014, BA 53-FR-2161-2014/0006).

Bei dem Verweis in § 2 Abs. 1 Nr. 6 GwG auf den vollständigen § 1 Abs. 3 KWG handelt es sich somit um eine überschießende Richtlinienumsetzung durch die Bundesrepublik Deutschland (vgl. Bauerfeind, GWR 2017, 412, 413 und Lochen, CCZ 2017, 226, 226 f).

Auch in Bezug auf die tatsächliche Tätigkeit industrieller Holdinggesellschaften ist der pauschale Verweis auf § 1 Abs. 3 KWG verfehlt. Die Haupttätigkeit einer klassischen Industrieholding-Gesellschaft liegt darin, die Firmengruppe oder den Konzern strategisch zu steuern, die Gruppen- oder Konzernfinanzierung sicherzustellen oder zentrale Dienstleistungen anzubieten. Damit kommen bei Industrieholdings häufig keine relevanten Finanztransaktionen vor, die ein Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung aufweisen. Eine „Compliance-Lücke“ auf Holdingebene ist nicht zu befürchten, da Industrieholding-Gesellschaften aufgrund des allgemeinen strafrechtlichen Geldwäschetatbestands des § 261 StGB auch außerhalb des GwG verpflichtet sind, angemessene Compliance-Maßnahmen zur Geldwäscheprävention zu ergreifen.

Industrieholdings kommen oftmals auch im Konzernverbund von Güterhändlern vor. Güterhändler sind keine Verpflichteten nach GwG, so lange sie keine Bargeldgeschäfte über 10.000 Euro tätigen (§ 4 Abs. 4 GwG) und kein konkreter Verdacht auf Geldwäsche bzw. Terrorismusfinanzierung vorliegt. Gilt die Industrieholding aber als Finanzunternehmen, ist sie in vollem Umfang nach § 9 GwG gruppenweit zur Geldwäsche-Compliance verpflichtet, unabhängig von etwaigen Bargeldgeschäften. Die Privilegierung der Güterhändler in Konzernstrukturen würde mithin über die Industrieholding verbunden mit einer gruppenweiten Vollverpflichtung unterlaufen und ad absurdum geführt.

So hat sich auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 12. April 2017 (BT-Drs. 18/11928) für eine Herausnahme reiner Industrieholdings aus dem Anwendungsbereich des GwG ausgesprochen: „So ist es beispielsweise nicht nachvollziehbar, warum reine Industrie-Holdinggesellschaften als Finanzunternehmen nach § 1 Absatz 3 Nummer 1 KWG [...] den geldwäscherechtlichen Kundensorgfaltspflichten unterworfen werden: [...] Industrie-Holdinggesellschaften betreiben kein operatives Geschäft, als identifizierungsfähige und -pflichtige Kunden bleiben lediglich die eigenen Tochtergesellschaften.“

Dementsprechend enthält auch die Beschlussfassung des Finanzausschusses des Bundestags vom 17. Mai 2017 (BT-Drs. 18/12405, S. 155) einen Prüfauftrag an die Bundesregierung, im anstehenden Gesetzgebungsverfahren eine Klarstellung vorzunehmen: „[...] die Bundesregierung habe dem Bundesrat eine Prüfung der Überarbeitung der Begriffsbestimmung der Finanzunternehmen (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 GwG-E) zugesagt. [...] Eine Änderung der Definition werde daher im nächsten Gesetzgebungsverfahren angestrebt“.

Mithin empfiehlt das Deutsche Aktieninstitut, reine Holdinggesellschaften aus dem Kreis der Verpflichteten nach § 2 GwG auszunehmen. Eine vergleichbare Lösung wurde beispielsweise im Kapitalanlagerecht im § 2 Abs. 1 Nr. 1 KAGB angewandt.

2. Syndikusrechtsanwälte aus dem Kreis der GwG-Verpflichteten herausnehmen

Mehrere Rechtsanwaltskammern haben Hinweisschreiben zum GwG veröffentlicht, nach welchen Syndikusrechtsanwälte, die an bestimmten Kataloggeschäften mitwirken (M&A, Immobiliengeschäfte, Finanzgeschäfte, steuerliche Beratung), selbst Verpflichtete nach dem GwG sind. Die Syndikusrechtsanwälte müssten in diesem Fall eine Risikoanalyse durchführen (§ 5 GwG), Geldwäsche-Compliance betreiben (§ 6 GwG), ggf. Identifizierungen (Sorgfaltspflichten, § 10–15 GwG) und auch eigenständig Verdachtsmeldungen durchführen (§ 43 Abs. 1 GwG).

Für Steuerberater und Patentanwälte in Unternehmen gilt im Kern dasselbe. Jedoch haben die Steuerberaterkammern bei angestellten Syndikussteuerberatern angenommen, dass diese nicht auf der Basis eines Mandats tätig sind (sondern auf Basis eines Arbeitsvertrags), so dass eine Tatbestandsvoraussetzung für die Eigenschaft der angestellten Steuerberater als Verpflichtete fehlt.

Mit Blick auf das Argument in § 6 Abs. 3 GwG sollte klargestellt werden, dass diese Berufsgruppen 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.

Pelz/Schorn führen hierzu aus, dass es „einer doppelten Inanspruchnahme sowohl des Arbeitgebers als auch des Syndikusrechtsanwalts nicht bedarf“ (Pelz/Schorn, NJW 2018, 1351), wenn der Syndikusrechtsanwalt im Rahmen seiner Beratungstätigkeit für einen Arbeitgeber tätig ist, der selbst dem Katalog des § 2 Abs. 1 GwG unterfällt.

Wir schlagen in Anlehnung an § 6 Abs. 3 GwG folgende Änderung vor:

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

3. Begrenzter Nutzen des Transparenzregisters in der Praxis

Mit der Neufassung des GwG wurde 2017 ein Register zu den wirtschaftlich Berechtigten (§ 18 Abs. 1 GwG, Transparenzregister) eingerichtet. Durch das Register kommen auf Unternehmen erhebliche Mehrbelastungen zu, ohne einen wirklichen Mehrwert zu erzeugen.

So sind die Daten nicht immer aktuell und unterschiedlich strukturiert, sowie teuer und häufig nicht vollständig. Die Verlässlichkeit der Daten ist mithin nicht ausreichend, insbesondere besteht kein öffentlicher Glaube (wie etwa beim Handelsregister). Auch hat jeder EU-Mitgliedstaat eigene Regelungen. So hat beispielsweise die deutsche Befreiung börsennotierter Unternehmen in Bezug auf das Transparenzregister in anderen Ländern keine Gültigkeit. Sie gilt häufig nur, wenn auch lokal eine Börsennotierung besteht, so z.B. in Estland und Österreich.

Dies führt dazu, dass sich die Unternehmen die Daten noch immer aus dem Handelsregister ziehen und zusätzliche Dokumente beim Vertragspartner anfragen. Dies zeigen auch die vermehrten Anfragen des Finanzsektors im Rahmen der KYC-Erneuerung aus ganz Europa, da die Finanzinstitute das Register meist nicht einsehen können oder wollen.

Darüber hinaus wird das deutsche Transparenzregister aktuell im Rahmen der Sorgfaltspflichten von Güterhändlern nicht genutzt. Möglich und nötig ist dies nur, wo der Vertragspartner in einem EU-Mitgliedstaat sitzt, der schon ein Transparenzregister eingerichtet hat. Zu prüfende Fälle beziehen sich jedoch meist auf Geschäfte mit Vertragspartnern außerhalb der Europäischen Union.

All diese Probleme führen dazu, dass die Transparenzregister zu nutzlosen Datenfriedhöfen werden und ihren vorgesehenen Zweck nicht erfüllen.

4. Aufsicht des Nichtfinanzsektors durch die Regierungspräsidien führt zu Rechtsunsicherheiten

Mit der Umsetzung der 4. EU-Geldwäscherichtlinie wurden die Regierungspräsidien nach § 50 Nr. 9 GwG die zuständigen Aufsichtsbehörden für die Durchführung des GwG im Nichtfinanzsektor. Dies ist insofern problematisch, als die Regierungspräsidien völlig unabhängig voneinander agieren können. Es gibt gemeinsame Merkblätter der Länder zu bestimmten Geldwäscheaufsichtsthemen. Grundsätzlich ist die Aufsicht jedoch von Bundesland zu Bundesland anders geregelt und zersplittert. Es bestehen unterschiedliche Auslegungen und Anweisungen (z.B. Allgemeinverfügung Geldwäschebeauftragter). Teils variieren diese sogar innerhalb eines Bundeslands.

Viele Unternehmen haben Geschäftsaktivitäten und Standorte in verschiedenen Bundesländern und unterliegen damit der Aufsicht unterschiedlicher Regierungspräsidien. Dies bringt mit sich, dass keine konzernweit einheitliche Umsetzung von Vorgaben möglich ist, da verschiedene Anweisungen und Auslegungen zu beachten sind. Eine verstärkte Abstimmung deutschlandweit, wie es durch die BaFin für den Finanzsektor üblich ist, wäre auch für den Nichtfinanzsektor zu begrüßen. Die Umsetzung variiert bereits stark innerhalb der Europäischen Union. Eine einheitliche Auslegung und Umsetzung innerhalb Deutschlands wäre deshalb zu begrüßen.

Darüber hinaus sind die Regierungspräsidien personell oftmals unterbesetzt und die Verantwortlichen teils fachlich überfordert. Die Qualität der Aufsicht und der Zusammenarbeit variiert folglich in Abhängigkeit davon, welchem Regierungspräsidium ein Unternehmen zugeordnet ist. Eine bessere Unterstützung der Regierungspräsidien und eine Stärkung der zur Verfügung stehenden Ressourcen ist dringend erforderlich.

Wir freuen uns, wenn unsere Anmerkungen und Empfehlungen im Rahmen der Umsetzung der 5. EU-Geldwäscherichtlinie Beachtung finden und stehen Ihnen für Rückfragen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Michaela Hohlmeier
Referentin der Geschäftsführung
Leiterin Kapitalmarktrends und Innovation