

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN • BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E. V. BERLIN • BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E. V. BERLIN • DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E. V. BERLIN-BONN • VERBAND DEUTSCHER HYPOTHEKENBANKEN E. V. BERLIN

Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses zum Gesetzentwurf zur Fortentwicklung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz - GwBekErG, Stand: 11. Oktober 2007)

19. November 2007

Vorbemerkungen

Der am 11. Oktober 2007 vorgelegte Referentenentwurf für ein Gesetz zur Fortentwicklung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz – GwBekErgG) soll die Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. Oktober 2005 (Richtlinie bzw. 3. EU-Geldwäsche-Richtlinie) sowie die Richtlinie 2006/70/EG der Kommission vom 1. August 2006 mit Durchführungsbestimmungen zur 3. EU-Geldwäsche-Richtlinie (Durchführungsrichtlinie) in deutsches Recht umsetzen.

Ziel der Richtlinien ist dabei eine weitere Effizienzsteigerung bei der Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, insbesondere durch Umsetzung der überarbeiteten Empfehlungen bzw. Sonderempfehlungen der Financial Action Task Force on Money Laundering and Terrorist Financing (FATF). Kernelement ist die Einführung des risikobasierten Ansatzes, der mehr Zielgenauigkeit, aber auch eine bessere Verwendung der Ressourcen gewährleisten soll.

Gemäß der Begründung und in Übereinstimmung mit den im Koalitionsvertrag festgehaltenen Prinzipien soll eine „1:1-Umsetzung“ erfolgen. Auch ist es erklärtes Ziel, die neuen Anforderungen so auszugestalten, dass die durch das Gesetz Verpflichteten diesen risikoadäquat, praxisgerecht und unter vernünftigem Aufwand nachkommen können.

Diese Ziele werden in vielen Bereichen verfehlt:

- Bei etlichen Regelungen wird zum Teil erheblich über die Anforderungen der Richtlinie bzw. der Durchführungsrichtlinie hinausgegangen. Vor allem aber werden nicht mehr geforderte bürokratische Anforderungen beibehalten sowie von den Richtlinien eingeräumte Erleichterungsmöglichkeiten nicht genutzt.
- Zentrale Regelungen enthalten Anforderungen, die in der Praxis nicht oder nur mit – insbesondere im europäischen Vergleich - unvertretbarem Aufwand für die Kreditinstitute bzw. erheblichen Konsequenzen für die Kunden umgesetzt werden können.
- Insgesamt werden die bürokratischen Anforderungen an die Kreditwirtschaft nicht nur nicht reduziert, sondern ganz erheblich ausgebaut.
- In weiten Teilen wird der risikobasierte Ansatz durch pauschale oder zu detaillierte Vorgaben für die Risikobewertung konterkariert.

I. Allgemeine Anmerkungen

1. Mangelnde praktische Anwendbarkeit und Regelungstechnik

Die deutsche Kreditwirtschaft spricht sich weiterhin nachdrücklich dafür aus, sämtliche geldwäscherechtlichen Bestimmungen für alle Verpflichteten in einem einheitlichen Geldwäschegesetz (GwG) zu regeln. Die Ausgliederung von Teilen der kreditinstitutsspezifischen Regelungen zur Geldwäschebekämpfung in das Kreditwesengesetz (KWG) wird zu erheblichen Schwierigkeiten bei der praktischen Rechtsanwendung führen. Entsprechendes gilt auch für die versicherungsspezifischen Regelungen. Vor allem, weil hierdurch einerseits sachlich zusammenhängende Regelungskomplexe auseinandergerissen und andererseits systematisch und sachlich nicht zusammenhängende Regelungskomplexe verbunden werden, wird die Verteilung von Vorschriften zur Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung auf unterschiedliche Gesetze zwangsläufig zu Unklarheiten bei der Umsetzung in der Praxis durch die Rechtsanwender führen.

Hinzu kommt, dass die gewählte Regelungstechnik eine Vielzahl von Querverweisen erfordert. Diese machen die Regelwerke für die Rechtsanwender kaum noch handhabbar. Ein gutes Beispiel ist § 25 d KWG-Entwurf (E), der aufgrund der zahlreichen Verweise nicht mehr nachvollziehbar ist. Regelungstechnisch problematisch sind auch die zahlreichen Verweise auf Bestimmungen in umsetzungspflichtigen Richtlinien oder Rahmenbeschlüsse, die gar nicht für eine unmittelbare Anwendung durch den Rechtsanwender konzipiert sind. Alle diese Verweise müssen durch materielle, an die deutsche Gesetzssystematik angepasste Regelungen ersetzt werden.

2. Keine echte 1:1-Umsetzung / Bürokratieaufbau statt -abbau

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfes verfolgt die Umsetzung der 3. EU-Geldwäscherichtlinie und auch der Durchführungsrichtlinie das im Koalitionsvertrag niedergelegte Prinzip der 1:1-Umsetzung. Dies ist jedoch nur zum Teil der Fall:

Die „1:1-Umsetzung“ beschränkt sich häufig darauf, die Terminologie der Richtlinie zu übernehmen, ohne eine Abstimmung auf die Begrifflichkeiten der einschlägigen deutschen Gesetze und deren Systematik vorzunehmen. Um Widersprüche zu vermeiden, sollte daher versucht werden, durchgängig eine „echte“ Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht vorzunehmen.

An vielen Stellen geht der Entwurf über die in den Richtlinien enthaltenen Vorgaben deutlich hinaus. Beispielhaft seien die Regelungen zum wirtschaftlich Berechtigten und zum Sortengeschäft erwähnt. Von den Richtlinien eingeräumte Spielräume für risikobasierte, weniger bürokratische Lösungen bzw. Erleichterungsmöglichkeiten werden hingegen nicht oder nur sehr

begrenzt ausgenutzt (z.B. die Regelungen zu den politisch exponierten Personen [PEP]). Im Gegenteil, nationale bürokratische Sonderwege werden sogar noch deutlich ausgebaut (z.B. Erweiterung der Datenerfassungspflichten und Ausweitung der Dokumentationspflichten).

Manche Richtlinienvorgaben sind gänzlich unberücksichtigt geblieben. Dies gilt beispielsweise für die in Art. 27 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie geregelte Verpflichtung, wonach die Mitgliedstaaten Maßnahmen zu ergreifen haben, um Mitarbeiter von Verpflichteten, die einen Verdacht anzeigen, vor Bedrohungen oder Anfeindungen der von der Anzeige Betroffenen zu schützen.

Der Entwurf verzichtet auch darauf, von den Richtlinien nicht bzw. nicht mehr vorgegebene bürokratische Verpflichtungen aufzugeben. Stattdessen werden sogar bestimmte, bislang nur aufsichtlich vorgegebene, von der Richtlinie nicht geforderte bürokratische Verpflichtungen zu gesetzlichen Verpflichtungen aufgewertet. Damit wird eine wichtige Chance zur Entbürokratisierung im Geldwäschebereich vertan, trotz der gerade hier bestehenden erheblichen Lasten: Wie das Gutachten des ZKA vom 12. Dezember 2006 (erhältlich auf der Internetseite des ZKA: www.zentraler-kreditausschuss.de) ergeben hat, verursachen bürokratische Anforderungen bei der Geldwäschebekämpfung jährlich Kosten von über 770 Mio €

3. Kein risikobasierter Ansatz

Der von der Financial Action Task Force on Money Laundering and Terrorist Financing (FATF) geforderte risikobasierte Ansatz, der mit den Richtlinien in der EU umgesetzt werden soll, wird durch viele Bestimmungen noch weiter konterkariert als dies schon bei den Richtlinien geschehen ist. Zum Beispiel schließt § 7 Abs. 2 GwG-Entwurf (E) zukünftig ausdrücklich (und im Widerspruch zu anderen Regelungen) die Möglichkeit aus, neben den in dieser Regelung genannten Fällen andere risikoarme Konstellationen zu identifizieren. Damit würde die institutspezifische Gefährdungsanalyse, die die Voraussetzung für einen risikobasierten Ansatz bei der Ergreifung von Maßnahmen zur Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung darstellt, in weiten Teilen sinnlos.

II. Zentrale Forderungen

Insgesamt ist der Referentenentwurf in der vorliegenden Form ungeeignet für die kreditwirtschaftliche Praxis und muss daher grundlegend überarbeitet werden. Die folgenden zentralen Forderungen sind dabei unabdingbar, um erhebliche nachteilige und von der Richtlinie in dieser Form nicht bezweckte Auswirkungen für die Kreditwirtschaft und ihre Kunden zu vermeiden:

1. Regelungen zum wirtschaftlichen Eigentümer bzw. wirtschaftlich Berechtigten (§ 2 Abs. 1 Nr. 4, § 3 Abs. 1, § 3 Abs. 3 Nr. 3 und § 3 Abs. 5 GwG-E)

Die Regelungen über den wirtschaftlich Berechtigten müssen grundlegend überarbeitet und neu gefasst werden. Dabei muss berücksichtigt werden, dass sich der wirtschaftlich Berechtigte im Sinne der Richtlinie grundlegend hinsichtlich Sinn und Zweck sowie Struktur von dem wirtschaftlich Berechtigten bisheriger Prägung im Sinne des § 8 GwG unterscheidet: Der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten neuer Prägung zielt nicht mehr auf die Person bzw. das Unternehmen, für dessen Rechnung gehandelt wird, sondern auf die bei wirtschaftlicher Betrachtung im Hintergrund stehende, letztlich von einer Geschäftsbeziehung oder Transaktion profitierende, natürliche Person (zu praktischen Beispielen für die Verdeutlichung des Unterschiedes, siehe unten, Anmerkung zu § 1 Abs. 5 GwG-E). Dies hat ganz erhebliche praktische Konsequenzen. Vor allem wird sich die im Hintergrund stehende, natürliche Person zwangsläufig nicht in allen Fällen sicher ermitteln lassen, ohne dass hiermit zwingend ein erhöhtes oder sogar nicht mehr beherrschbares Geldwäscherisiko verbunden sein muss. Vielmehr kann es eine Reihe sachlicher Gründe geben, warum die Informationen nicht oder nur unvollständig beschafft werden können. Beispielsweise wird es sicherlich in einer Vielzahl von Fällen nicht möglich sein, detaillierte persönliche Informationen wie Vornamen und Anschrift von Personen zu erhalten, die gegebenenfalls nur aufgrund einer Minderheitsbeteiligung an einem übergeordneten Unternehmen in die Position des wirtschaftlich Berechtigten rücken. Die Verpflichtungen über den wirtschaftlich Berechtigten können daher nicht Bestandteil der allgemeinen, im europäischen Vergleich ohnehin sehr weitgehenden Identifizierungspflichten, sondern müssen vielmehr Gegenstand einer nach Inhalt und Umfang völlig eigenständigen Verpflichtung sein, insbesondere was die Selbstauskunftspflichten des Vertragspartners hinsichtlich wirtschaftlich Berechtigter betrifft. Dies gilt gerade im Hinblick auf die rechtlichen Konsequenzen der Nichteinhaltung der Verpflichtungen. Denn es kann nicht ernsthaft gewollt sein, dass eine Geschäftsbeziehung mit einem Kunden allein deshalb zu beenden ist, weil beispielsweise die Anschrift des wirtschaftlich Berechtigten oder alle seine Vornamen nicht bekannt sind (vgl. hierzu näher die Anmerkungen zu § 1 Abs. 5 GwG-E, § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E, § 3 Abs. 3 Nr. 3 und § 3 Abs. 5 GwG-E).

Unabhängig davon wiederholen wir unsere Forderung nach Einführung deutlich erweiterter Registerpflichten, um zumindest die Zugriffsmöglichkeiten von Kreditinstituten auf objektive Informationen über die Anteilsverteilung bei Gesellschaften deutlich zu verbessern, auch wenn dies nicht alle Probleme beseitigen wird.

2. Keine Kündigungspflicht bei Nichterfüllung der Sorgfaltspflichten

In der Praxis unabsehbare und in dieser Form nicht von der Richtlinie geforderte Folgen hätte auch § 2 Abs. 6 GwG-E. Danach wäre ein Kreditinstitut zwingend dazu verpflichtet, die Geschäftsbeziehung mit seinem Kunden zu beenden, wenn die Sorgfaltspflichten nicht in allen

Punkten erfüllt werden können. Dies soll selbst dann geschehen, wenn keine Zweifel an der Identität des Kunden bestehen und auch ansonsten keine Anhaltspunkte für eine Geldwäschehandlung oder Terrorismusfinanzierung vorliegen. In dieser Schärfe und Konsequenz geht die Regelung eindeutig über Sinn und Zweck der entsprechenden Richtlinienregelung hinaus. Denn die entsprechende Regelung in der Richtlinie soll allein sicher stellen, dass Verpflichtete keine Geschäftsverbindungen mit Personen eingehen bzw. Transaktionen für diese ausführen, wenn deren Identität ungeklärt ist und/oder angemessene Sicherungsmaßnahmen nicht umgesetzt werden können. Bei der Umsetzung in deutsches Recht wird nicht hinreichend berücksichtigt, dass die deutschen Regelungen über die Identifizierung bzw. Legitimationsprüfung immer auch anderen Zwecken dienen und daher Anforderungen an Förmlichkeiten und zu erfassenden Detaildaten enthalten, die weit über das hinausgehen, was in anderen EU-Mitgliedstaaten üblich ist. Noch viel sinnwidriger als im Fall der Pflichten zur Kundenidentifizierung ist dieser Automatismus für den Fall der unvollständigen Erfassung sämtlicher über den wirtschaftlich Berechtigten zu erfassenden Daten.

Der vorgeschriebene Automatismus ist bei manchen Geschäften auch offensichtlich unangemessen und widersinnig (z.B. bei Krediten und jeder anderen Form der langfristigen Finanzierung sowie im Akkreditiv- und Avalgeschäft). Er dürfte deshalb auch verfassungsrechtlich gesicherte Eigentumsrechte verletzen.

Zwingend erforderlich sind daher zum einen eine möglichst weitgehende Flexibilisierung der zu ergreifenden Maßnahmen einerseits und eine klare Beschränkung auf wenige zentrale Elemente derjenigen allgemeinen geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten, die diese Rechtsfolge auslösen, andererseits. Zum anderen muss die Haftungsfreistellungsregelung auf diese Verpflichtung ausgedehnt werden.

3. Klarstellung der Regelungen über Identifikationspflichten bei Transaktionen bzw. Beschränkung auf Bargeschäfte

Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E ist derzeit nicht hinreichend klar, welche Fallkonstellationen mit dem Begriff der „gelegentlichen Transaktionen“ erfasst werden sollen. Die Regelung kann nämlich auch als Verpflichtung verstanden werden, eine Identifizierung auch bei unbaren Transaktionen von Kunden durchzuführen, mit denen bereits eine Geschäftsbeziehung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 GwG-E aufgenommen wurde. Nach unserem Verständnis sollte der Anwendungsbereich entsprechend der bislang geltenden Rechtslage jedoch ausschließlich auf Bareinzahlungen beschränkt bleiben. Identifizierungs- oder Dokumentationspflichten bei Transaktionen bzw. Barauszahlungen im Rahmen einer bestehenden (identifizierten) Geschäftsbeziehung würden nämlich den Zahlungsverkehr unzumutbar verlangsamten und damit praktisch unlösbare Probleme verursachen. Dies gilt umso mehr, als die Kreditwirtschaft aufgrund anderer gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben gerade im Gegenteil verpflichtet worden ist, den

Zahlungsverkehr deutlich schneller als bislang abzuwickeln. Da es sich um eine zentrale Regelung des Geldwäschegesetzes handelt, muss der Wortlaut der Regelung an dieser Stelle unmissverständlich sein; eine Klarstellung allein in der Gesetzesbegründung ist nicht ausreichend.

4. Präzisierung des PEP-Begriffs und praxisgerechte Gestaltung der Sorgfaltspflichten

Hinsichtlich der Regelung verstärkter Sorgfaltspflichten gegenüber PEP in § 6 Abs. 1 GwG-E stellt sich zunächst die Frage, wer konkret als PEP anzusehen ist. Dies kann praxisgerecht nicht durch einen bloßen und zudem gesetzessystematisch bedenklichen Verweis auf die Durchführungsrichtlinie 2006/70/EG – wie im vorliegenden Gesetzentwurf geschehen – gelöst werden. Dieser bloße Verweis greift zu kurz, denn einige Regelungen der Durchführungsrichtlinie 2006/70/EG sind zu unbestimmt für eine unmittelbare Anwendung. Insoweit sollte der Gesetzentwurf die notwendigen Präzisierungen vornehmen und vor allem die in den Erwägungsgründen der Durchführungsrichtlinie 2006/70/EG enthaltenen Erleichterungen umsetzen.

5. Verpflichtung der Behörden zur Rückmeldung (§ 11 GwG-E)

Trotz der Regelung in Art. 35 Abs. 3 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie ist keine Verpflichtung der Behörden zur Rückmeldung auf Verdachtsmeldungen in § 11 GwG-E vorgesehen. Damit wird zum wiederholten Male und ungeachtet eindeutiger Handlungsempfehlungen der FATF und der EU die entsprechende langjährige Forderung der Kreditwirtschaft übergangen. Kreditinstitute werden nur durch ein aktuelles und spezifisches Feedback der Ermittlungsbehörden in die Lage versetzt, zum einen über den weiteren Umgang mit dem von der Anzeige Betroffenen zu entscheiden und zum anderen die Aufmerksamkeit auf diejenigen Sachverhalte zu konzentrieren, die nach dem Kenntnisstand der Ermittlungsbehörden auch wirklich geldwäscheträchtig sind. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Verpflichteten letztlich ihr eigenes Anzeigeverhalten lediglich perpetuieren, anstatt zu verfeinern.

6. Ausdrückliche datenschutzrechtliche Ermächtigungsgrundlage

Es fehlt weiterhin eine hinreichend klare datenschutzrechtliche Ermächtigungsgrundlage für die vorgesehenen deutlich erweiterten Datenerfassungs- und Datenauswertungspflichten, die sich zum Teil auf sensible persönliche Daten von Kunden, aber auch Dritten beziehen. Dies gilt vor allem für die nach § 25c Abs. 2 KWG-E geforderten Transaktionsüberwachungssysteme (EDV-Researchsysteme). Die Ausführungen hierzu in der Begründung sind unzureichend. Dies ergibt sich schon im Umkehrschluss aus Artikel 5 des Gesetzentwurfes: Wenn eine ausdrückliche

Ermächtigungsgrundlage für die Zollverwaltung für erforderlich gehalten wird, muss dies erst recht für Kreditinstitute gelten (vgl. im Übrigen auch § 10 Abs. 1 S. 3 KWG als weiteres Beispiel für eine datenschutzrechtliche Ermächtigungsgrundlage). In diesem Zusammenhang verweisen wir auf das als **Anlage 1** beigefügte jüngste Arbeitspapier des Düsseldorfer Kreises. Es belegt, dass die Widersprüche zwischen den datenschutzrechtlichen Anforderungen einerseits und den aufsichtlich geforderten Datenerfassungs- und Überwachungsmaßnahmen andererseits immer noch nicht aufgelöst sind.

7. Ausreichende Übergangsfristen und angemessene Altfallregelungen

Es fehlen Übergangsfristen für eine angemessene Umsetzung der neuen Verpflichtungen. Eine angemessene Übergangsfrist von mindestens 12 Monaten für die Implementierung der neuen Vorgaben ist jedoch angesichts der erforderlichen weitreichenden und zeitaufwendigen Änderungen der Prozesse und der verwendeten EDV-Systeme unabdingbar.

Unabhängig davon fehlt eine Regelung über die sukzessive, insbesondere anlassbezogene und risikoangemessene Aktualisierung der Daten über Bestandskunden. Eine unmittelbare Geltung der Neuregelungen mit Inkrafttreten des Gesetzes auch für Bestandskunden, wäre weder sachgerecht noch praktisch umsetzbar. Sie wird auch nicht von der 3. EU-Geldwäscherichtlinie gefordert: Art. 8 Abs. 6 verlangt eine Ausdehnung der neuen Regelungen auf die Bestandskunden erst „zu geeigneter Zeit“.

8. Vergleichbare Standards

An vielen Stellen fordert der Gesetzentwurf von den Verpflichteten eine Bewertung ausländischer Rechtssysteme in Bezug auf deren Gleichwertigkeit zu deutschen, EU- oder internationalen Standards zum Zwecke der Beurteilung des Risikos von Geschäftsbeziehungen zu ausländischen Vertragspartnern. Dabei sollen in der Regel nur mit solchen Ländern Geschäftsbeziehungen unterhalten werden, deren Standards denen Deutschlands, der EU oder den FATF-Mitgliedstaaten vergleichbar sind. Die entsprechenden Regelungen, die vergleichbare Sachverhalte betreffen, sind jedoch zum Teil unterschiedlich formuliert. Abgesehen davon, dass diese Prüfung von den Verpflichteten im Einzelfall – wenn überhaupt – nur mit erheblichem Aufwand vorgenommen werden kann, stellt der Entwurf an zwölf (!) für Kreditinstitute relevanten Stellen insgesamt elf (!) unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe auf. Diese Regelungen müssen zunächst weitestgehend vereinheitlicht werden. Die materiellen Bewertungen können darüber hinaus notwendigerweise nur vom Gesetzgeber oder der zuständigen Aufsichtsbehörde in Form offizieller Listen vorgegeben werden. Allein in Bezug auf **Standards zur Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung** wird beispielsweise zum Teil auf

- zum deutschen *Geldwäschegesetz* gleichwertige Anforderungen (§ 6 Absatz 1 Nr. 2 GwG-E),
- zum deutschen *Geldwäschegesetz* und *Kreditwesengesetz* gleichwertige Anforderungen (§ 25 d Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 b KWG-E),
- zur *EU gleichwertige Pflichten* und *gleichwertige Aufsicht* (§ 7 Absatz 2 Nr. 1 GwG-E) sowie
- *internationalen Standards entsprechende Anforderungen* und *Aufsicht* (§ 7 Absatz 2 Nr. 3 GwG-E) abgestellt.

Hinzu treten weitere Rechtsbereiche, hinsichtlich derer den Verpflichteten eine **Gleichwertigkeitsprüfung** abverlangt wird. Diese betreffen insbesondere die Gleichwertigkeit

- zur deutschen Pass- und Ausweispflicht (§ 3 Absatz 4 Nr. 1 GwG-E),
- zum deutschen Handels- und Genossenschaftsregisterrecht (§ 3 Absatz 4 Nr. 2 GwG-E),
- zu europäischen Offenlegungsanforderungen im Gesellschaftsrecht (§ 7 Absatz 2 Nr. 2 GwG-E),
- zu europäischen Regelungen über Sorgfaltspflichten und Aufbewahrung von Dokumenten sowie einer entsprechenden Aufsicht (§ 8 Absatz 1 Satz 3 GwG-E) und schließlich
- von Verpflichtungen in Bezug auf das Berufsgeheimnis und den Schutz personenbezogener Daten zum Gemeinschaftsrecht (§ 11 a Absatz 1 Nr. 4 GwG-E).

Im Hinblick auf die sehr unbestimmte Voraussetzung der „Gleichwertigkeit“ von Anforderungen mit nationalen, europäischen oder internationalen Standards und Aufsichtsgremien sowie wegen der Vielzahl der unterschiedlichen Prüfkriterien können diese Prüfungen von den Verpflichteten selbst nicht geleistet werden. Hinzu tritt, dass die Ergebnisse derartiger Gleichwertigkeitsprüfungen nebst Begründung für die interne und externe Revision nachvollziehbar dokumentiert werden müssen. Solche Bewertungen können daher schon vom Sinn und Zweck der Regelung nicht individuell von jedem einzelnen Institut vorgenommen werden. Letztlich sind diese rechtlichen Bewertungen auch keiner individuellen Begutachtung zugänglich (und erst recht keiner sinnvollen Diskussion in der Prüfung). Vielmehr ist es unabdingbar, dass institutsübergreifend jeweils einheitliche, von der Aufsicht anerkannte Bewertungsgrundlagen angewendet werden. Solche einheitlichen Bewertungen müssen daher zwingend von zentraler Stelle, z.B. vom Bundesministerium des Innern oder von den jeweiligen Aufsichtsbehörden vorgegeben werden. Zumindest sind die vom Gesetzentwurf geforderten Prüfungsmaßstäbe zu vereinheitlichen und durch einen Hinweis der jeweils zuständigen Aufsichtsbehörde zu flankieren, dass jedenfalls bei Mitgliedstaaten des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht und der FATF sowie bei den Mitgliedern der „FATF Style Regional Bodies“ von einer Erfüllung der geforderten Standards ausgegangen werden kann. Vorbild kann dabei z. B. die Listenaufstellung gleichwertiger Aufsichtssysteme im Rahmen der Solvabilitätsverordnung (SolvV) sein.

III. Anmerkungen zu einzelnen Bestimmungen

1. Begriffsbestimmungen (§ 1 GwG-E)

a) Geldwäschedefinition

In § 1 GwG-E fehlt eine Definition der Geldwäsche. Zur Klarstellung sollte daher ein Verweis auf § 261 Strafgesetzbuch (StGB) aufgenommen werden.

b) Geschäftsbeziehung (§ 1 Abs. 4 GwG-E)

In § 1 Abs. 4 GwG-E erfolgt eine Definition der Geschäftsbeziehung i. S. d. GwG. Dabei wird auf jede geschäftliche oder berufliche Beziehung, die unmittelbar in Verbindung mit der geschäftlichen oder beruflichen Aktivität des Verpflichteten steht, abgestellt. Nach dieser Definition bleibt unklar, ob vertragliche Beziehungen, die keinen Bezug zu den geschäftstypischen Aufgaben/Leistungen des Verpflichteten aufweisen bzw. allein der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes dienen, unter den Begriff der Geschäftsbeziehung im geldwäscherechtlichen Sinne fallen. Eine Einbeziehung solcher Geschäftsbeziehungen (wie Verträge mit dem Kantinepächter, Reinigungsfirmen und dergleichen) in den Anwendungsbereich des Geldwäschegesetzes ist weder zweckmäßig noch von der 3. EU-Geldwäscherichtlinie gefordert. Darüber hinaus schließt die Formulierung „berufliche Beziehung“ nach ihrem Wortlaut auch Arbeitsverhältnisse mit ein. Vermutlich sollte durch die gewählte Formulierung im Gesetzentwurf die Einbeziehung der freiberuflichen Verpflichteten (beispielsweise Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer) sichergestellt werden. Dies wird jedoch nicht klar.

Es sollte daher – zumindest in der Begründung – eine Klarstellung erfolgen, dass vertragliche Beziehungen, die in keinem spezifischen Zusammenhang mit den geschäftstypischen Leistungen des jeweiligen Verpflichteten stehen, nicht unter den Begriff der Geschäftsbeziehung im Sinne des § 1 Abs. 4 GwG-E fallen. Neben den oben genannten Beispielen könnten in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich bestimmte, öffentlich-rechtliche Tätigkeiten der Förderbanken, z.B. die öffentlich-rechtlich ausgestaltete Gewährung von Zuschüssen auf Basis eines behördlichen Bewilligungsbescheids, von dem Begriff der Geschäftsbeziehung ausgenommen werden.

Petita:

- **Weitestgehende Übernahme des Richtlinien textes, der von Geschäftsbeziehungen im Rahmen gewerblicher Aktivitäten der Verpflichteten spricht (Art. 3 Nr. 9 3. EU-Geldwäscherichtlinie) und zumindest Klarstellung in der Begründung, dass nicht banktypische bzw. allgemeine, der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs dienende Vertragsbeziehungen nicht erfasst sind.**
- **Die Bezeichnung „berufliche Beziehung“ ist wegen ihrer Missverständlichkeit zu vermeiden.**

c) Wirtschaftlich Berechtigter (§ 1 Abs. 5 GwG-E)

Die Definition des Begriffes des wirtschaftlich Berechtigten weicht in wichtigen Punkten systematisch und inhaltlich von der Definition in der 3. EU-Geldwäscherichtlinie ab. Durch diese Abweichungen wird der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten übermäßig ausgedehnt:

aa) In § 1 Abs. 5 Satz 1 GwG-E, der die Grunddefinition des wirtschaftlich Berechtigten enthält, wird entgegen dem Wortlaut der Richtlinie die Position des wirtschaftlich Berechtigten nicht an die Eigentümerstellung bzw. Position der faktischen Kontrolle geknüpft, sondern an das *Interesse* bzw. die *Kontrolle über die Geschäftsführung*. Sowohl der Begriff des Interesses als auch der der Kontrolle über die Geschäftsführung sind jedoch unscharf bzw. unklar. Vor allem ist gerade vor dem Hintergrund der anderslautenden Begrifflichkeiten der Richtlinie nicht klar, ob mit dem Begriff des Interesses letztlich ein engeres oder doch ein sehr viel weiteres Verständnis des wirtschaftlich Berechtigten verbunden ist. Zumindest vom Wortlaut her scheinen diese Begriffe auf ein Verständnis des wirtschaftlich Berechtigten hinzudeuten, das eng an dem wirtschaftlich Berechtigten im Sinne des § 8 GwG in der noch geltenden Fassung (wirtschaftlich Berechtigter alter Prägung) angelehnt ist: Jene Regelung zielt jedoch auf die Person, für deren Rechnung gehandelt wurde – zielte also im Wesentlichen auf Strohmann- und Treuhandgeschäfte. Demgemäß konnte der wirtschaftlich Berechtigte alter Prägung auch eine juristische Person sein. Der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten im Sinne der 3. EU-Geldwäscherichtlinie (wirtschaftlich Berechtigter neuer Prägung) unterscheidet sich von diesem Verständnis jedoch grundlegend:

Sinn und Zweck der Regelungen ist nämlich die Erfassung derjenigen *natürlichen Person*, die bei wirtschaftlicher Betrachtung, ungeachtet der rechtlichen Beziehungen, letztlich von einem Vermögensgegenstand und/oder einer Transaktion profitiert. Entgegen den Ausführungen in der Begründung zum Gesetzentwurf (dort. S. 9 f.) ist der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten neuer Prägung deshalb nicht einfach eine Erweiterung des wirtschaftlich Berechtigten alter Prägung sondern etwas grundsätzlich anderes. Überschneidungen zwischen beiden Begriffen kann es daher nur in Randbereichen geben.

Der Unterschied kann an folgendem praktischen Beispiel illustriert werden: Ein Rechtsanwalt eröffnet ein Treuhandkonto für eine GmbH. Nach derzeitiger Rechtslage wäre der Rechtsanwalt als Auftretender und Kontoinhaber zu identifizieren. Zusätzlich wäre die GmbH als wirtschaftlich Berechtigte im Sinne des § 8 GwG festzustellen. Künftig wäre der Rechtsanwalt als Auftretender/Kontoinhaber zu identifizieren. Als wirtschaftlich Berechtigte wäre aber statt der GmbH die natürliche(n) Person(en) anzusehen, die letztlich mehr als 25% der Anteile an der GmbH kontrolliert/kontrollieren oder die auf übergeordneter Ebene wiederum die kontrollierende Gesellschaft kontrollieren.

Diese grundsätzlichen Unterschiede werden in § 1 Abs. 5 Satz 1 GwG-E nur unzureichend berücksichtigt. Die Frage nach dem Interesse an einer Transaktion bzw. Geschäftsbeziehung

oder der Kontrolle der Geschäftsführung ist potentiell eine andere und sehr viel weitergehende, als die nach der Eigentümerstellung oder einer kontrollierenden Position über den Kunden. Dies führt so im Ergebnis zu Unklarheiten bei der Reichweite der Regelung. Damit besteht aber die Gefahr, dass der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten nach der neuen Definition überdehnt wird und/oder den Sinn und Zweck der neuen Regelungen verfehlt.

Petitur:

Möglichst wortgetreue Übernahme der Definition in Art. 3 Abs. 6 Satz 1 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie und klarere Formulierung von § 1 Abs. 5 Nr. 1 GwG-E.

bb) Auch der derzeitige Wortlaut des § 1 Abs. 5 Nr. 2 GwG-E fasst den Begriff des wirtschaftlich Berechtigten zu weit: Danach wären wirtschaftlich Berechtigte neben den Begünstigten auch sämtliche Mitglieder der Organe einer Stiftung. Dies ist jedoch nicht mit Art. 3 Abs. 6 Buchstabe b) der 3. EU-Geldwäscherichtlinie vereinbar. Danach können wirtschaftlich Berechtigte allenfalls Begünstigte bzw. künftig Begünstigte sein – und zwar auch nur dann, wenn bestimmte Erheblichkeitsschwellen überschritten sind. Die Mitglieder der Verwaltungsgremien sind jedoch keine Begünstigten. Die Ausdehnung des Begriffes des wirtschaftlich Berechtigten auf diesen Personenkreis ist auch gar nicht sinnvoll. Sinn und Zweck der Regelungen ist, wie bereits oben dargelegt, die Erfassung der bei wirtschaftlicher Betrachtung tatsächlich letztlich von einem Vermögensgegenstand bzw. einzelnen Transaktionen profitierenden, im Hintergrund stehenden natürlichen Person. Die Mitglieder der Verwaltungsgremien sind jedoch kraft ihrer Funktion allenfalls Verfügungsberechtigte und dann als solche im Rahmen der Identifizierung zu erfassen. Von dem Vermögen einer Stiftung profitieren sie kraft ihrer Funktion aber nicht.

Petitur:

Streichung der Bezugnahme auf Mitglieder der Organe der Stiftung.

cc) In § 1 Abs. 5 Nr. 2 GwG-E wird zudem die Erheblichkeitsschwelle des Richtlinien textes nicht übernommen. Denn nach § 1 Abs. 5 Nr. 2 GwG-E sind sämtliche Begünstigte einer Stiftung als wirtschaftlich Berechtigte zu verstehen. Art. 3 Abs. 6 Buchstabe b) der 3. EU-Geldwäscherichtlinie knüpft jedoch den Begriff des wirtschaftlich Berechtigten in allen drei unterschiedlichen Fallgestaltungen (bereits bestimmte künftig Begünstigte, noch nicht bestimmte Begünstigte und natürliche Personen mit einer Kontrollposition) daran, dass die Begünstigtenstellung bzw. Kontrollposition hinsichtlich 25% und mehr des Vermögens besteht oder aber die Stiftung sogar hauptsächlich in ihrem Interesse errichtet worden ist. Wir sprechen uns daher für die Aufnahme einer möglichst konkreten Erheblichkeitsgrenze aus.

Petitur:

Übernahme des ansonsten geltenden Schwellenwertes von 25%.

dd) Bei § 1 Abs. 5 Nr. 3 GwG-E ist zumindest nicht eindeutig sichergestellt, dass die vorgenannten Erheblichkeitsschwellen gelten. Jedenfalls kann der letzte Halbsatz dieser Regelung auch so verstanden werden, dass einschränkungslos sämtliche Personen, zugunsten derer ein Vermögen verwaltet und/oder verteilt wird bzw. werden soll, als wirtschaftlich Berechtigte zu verstehen sind. Die 3. EU-Geldwäscherichtlinie fordert aber, wie oben dargelegt, keine einschränkungslose Erfassung sämtlicher Begünstigter. Auch hier droht daher eine sinnwidrige Überdehnung des Anwendungsrahmens der Regelungen.

Petition:

Klarstellung, dass Erheblichkeitsschwelle auch für Vermögensverwaltung gilt.

ee) Ein nicht richtlinienkonformes Verständnis des Begriffes des wirtschaftlich Berechtigten setzt sich auch in der Begründung (dort S. 10) fort: Dort wird z.B. gefordert, sämtliche Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) zukünftig als wirtschaftlich Berechtigte zu qualifizieren. Zur Begründung wird auf ein vermeintlich spezifisches Risiko hingewiesen. Ursache hierfür sei die fehlende Registerpflicht und die Regelungsfreiheit bei den Zuständigkeiten und Befugnissen. Ein spezifisches Risiko bei der GbR und vergleichbarer Gesellschafts- bzw. Gemeinschaftsformen ist aber durch keinerlei praktische Erfahrungen belegt. Besonders offenkundig wird dies anhand des bereits in der Begründung genannten Beispielsfalles der Wohnungseigentümergeinschaft.

Derart pauschale Aussagen über mögliche Risiken widersprechen zudem dem risikobasierten Ansatz. Danach sind Risiken grundsätzlich im Rahmen der institutsspezifischen Risikoanalyse zu ermitteln und zu bewerten. Pauschale Risikobeurteilungen – zumal ohne jede empirische Grundlage – konterkarieren diese Vorgehensweise.

Auch die mangelnde Registerpflicht hinsichtlich der Verteilung der Gesellschaftsanteile und/oder Eigentumsverhältnisse rechtfertigt die Forderung nicht. Dies ist keine Besonderheit der GbR. Vielmehr teilt sie dieses Merkmal mit vielen anderen in Deutschland auftretenden Gesellschaftsformen (z.B. Kommanditgesellschaften, offenen Handelsgesellschaften, aber auch im Ausland registrierten Gesellschaften), ohne dass damit zwingend besondere bzw. nicht mehr beherrschbare Risiken verbunden sein müssen. Zudem wird dabei verkannt, dass es bei dem Begriff des wirtschaftlich Berechtigten neuer Prägung auf die letztlich im Hintergrund stehende natürliche Person ankommt und nicht auf die unmittelbaren Eigentumsverhältnisse: Über im Register verzeichnete Angaben zur Anteilsverteilung und/oder Eigentümerstellung können jedoch stets nur Informationen über die unmittelbaren Eigentumsverhältnisse gewonnen werden. Über mittelbare Kontrollverhältnisse und/oder Eigentumsverhältnisse bei mehrstufigen Beteiligungsverhältnissen können hingegen bestenfalls begrenzt und nur indirekt Auskünfte erlangt werden.

Eine Erfassungsverpflichtung im Hinblick auf sämtliche Gesellschafter einer GbR würde zudem in der Praxis wegen des Umfangs und der Detailtiefe der zu erhebenden Daten zu einem ganz erheblichen bürokratischen Mehraufwand und zum Teil sogar unlösbaren Problemen führen. Kaum zu bewältigen wären z.B. die mit der Qualifikation als wirtschaftlich Berechtigter verbundenen Datenerhebungspflichten gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. § 3 Abs. 3 Nr. 3 GwG-E (unter Umständen: Familienname, sämtliche Vornamen und Anschrift) im Falle größerer Rechtsanwaltsgesellschaften, Beteiligungsgesellschaften, Anlegergemeinschaften ausländischer Gesellschaften, Sparvereinen und eben auch Wohnungseigentümergeinschaften. Jedenfalls könnte in keinem Fall die Vollständigkeit und/oder Verlässlichkeit sowie Aktualitätsgehalt sämtlicher zu erhebender Daten gewährleistet werden. In besonderem Maße wären Institute, die zahlreiche Treuhandkonten für GbRs mit häufig wechselnden Gesellschaftern (oft bis zu mehreren hundert) unterhalten mit dem folgenden Problem konfrontiert:

Da eine Kontoeröffnung auf die GbR selbst nicht zulässig sein soll, hätte die konsequente Umsetzung der im Gesetzentwurf enthaltenen Anforderung faktisch einen Ausschluss von Kontobeziehungen zu GbRs zur Folge. Insoweit ist eine Verpflichtung, sämtliche Gesellschafter einer GbR bzw. Mitglieder vergleichbarer Gemeinschaften als wirtschaftlich Berechtigte zu erfassen sachlich nicht gerechtfertigt und von der 3. EU-Geldwäscherichtlinie nicht gedeckt. Sie würde außerdem zu völlig unverhältnismäßigen bürokratischen Lasten und einer übermäßigen und fast zwangsläufig fehlerhaften Datenerfassung führen sowie erhebliche Wettbewerbsnachteile für die deutsche Kreditwirtschaft nach sich ziehen.

Darüber hinaus ergeben sich für die kreditwirtschaftliche Praxis sehr relevante Zweifelsfragen: Diese betreffen z.B. den Umgang mit nicht rechtsfähigen Vereinen oder nicht rechtsfähigen Personengemeinschaften. Zumindest die Handhabung letzterer ist in der aktuellen Fassung des GwG in § 8 Abs. 1 Satz 4 ausdrücklich geregelt, während der Gesetzentwurf hierzu keine Aussage mehr enthält. Dies gilt auch für nicht rechtsfähige Vereine, zu denen z.B. die politischen Parteien und auch Gewerkschaften zählen. Klärungsbedürftig erscheint insoweit, ob – in Anlehnung an die oben geschilderten Ausführungen in der Gesetzesbegründung zu GbRs – sämtliche Partei- oder Gewerkschaftsmitglieder und Mitglieder sonstiger nicht rechtsfähiger Vereine (z.B. Kegelclubs) als wirtschaftlich Berechtigte festzuhalten wären. Dass dies in der Praxis nicht umsetzbar wäre, ist offenkundig.

Petitum:

Streichung der entsprechenden Aussagen in der Begründung sowie Klarstellung hinsichtlich der Behandlung von Personenmehrheiten.

Alternativer Formulierungsvorschlag zu § 1 Abs. 5 GwG-E:

„Wirtschaftlich Berechtigter im Sinne dieses Gesetzes ist die natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Kunde letztlich steht und/oder die

natürliche Person, in deren Auftrag eine Transaktion letztlich ausgeführt oder eine Geschäftsbeziehung letztlich begründet wird. Hierzu zählen auch:

- 1. bei Gesellschaften, die nicht einem organisierten Markt unterliegen, jede natürliche Person, welche letztlich unmittelbar oder mittelbar mehr als 25 Prozent der Kapitalanteile hält oder mehr als 25 Prozent der Stimmrechte kontrolliert; organisierte Märkte sind in diesem Zusammenhang solche, die Offenlegungsanforderungen aufweisen, welche dem Gemeinschaftsrecht oder gleichwertigen internationalen Standards entsprechen;*
- 2. bei rechtsfähigen Stiftungen die Personen, zu deren Gunsten die Stiftung hauptsächlich errichtet wurde; dies ist dann der Fall, wenn die betreffende Person hinsichtlich 25% oder mehr des Vermögens der Stiftung begünstigt ist;*
- 3. bei Rechtsgestaltungen, mit denen treuhänderisch Vermögen verwaltet oder verteilt oder die Verwaltung oder Verteilung durch Dritte beauftragt wird, oder diesen vergleichbaren Rechtsformen jede Person, die 25 Prozent oder mehr des Vermögens kontrolliert, die Personen, die als Begünstigte von 25 Prozent oder mehr des verwalteten Vermögens bestimmt worden sind, oder die Personen, zu deren Gunsten 25% oder mehr des Vermögens verwaltet oder verteilt wird oder werden soll.“*

d) Definition der Terrorismusfinanzierung (§ 1 Abs. 6 GwG-E)

In § 1 Abs. 6 GwG-E wird der Begriff Terrorismusfinanzierung definiert. Unter Nr. 2 wird dazu auf Art. 1 bis 3 des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI und die dort umschriebenen Straftaten Bezug genommen. Ein solcher Verweis auf umsetzungspflichtige Rechtsakte ist unpraktikabel. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass der Kreis der Rechtsanwender sehr heterogen ist und die in dem Katalog des Rahmenbeschlusses aufgeführten Straftaten nur mit juristischer Vorbildung den entsprechenden Straftaten des StGB zugeordnet werden können. Aufgrund der einschneidenden Konsequenzen, die die Nichtbeachtung des GwG haben kann, ist eine Präzisierung der einschlägigen Straftaten in § 1 Abs. 6 Nr. 2 GwG-E unerlässlich.

e) Verordnungsermächtigung gem. § 1 Abs. 7 GwG-E

Schließlich enthält **§ 1 Abs. 7 GwG-E** eine **Ermächtigung** für das Bundesministerium des Innern (BMI), wonach das BMI im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen (BMF) durch **Rechtsverordnung** weitere Konkretisierungen zu den in § 1 GwG-E enthaltenen Begriffsbestimmungen unter Beachtung der einschlägigen Vorschriften der 3. EU-Geldwäscherichtlinie und der Durchführungsrichtlinie vornehmen kann. Verwunderlich ist jedoch, dass die Rechtsverordnungen ohne Zustimmung des Bundesrates erlassen werden können. Da das Gesetzesvorhaben der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung dient und die innere Sicherheit des Gesamtstaates erhöhen soll (siehe Begründung, S. 5), ist gerade im Interesse einer gesamtstaatlich harmonisierten und umsichtigen Umsetzung eine Beteiligung der

Länder zwingend erforderlich, zumal Rechtsmaterien (u. a. die Gewerbeordnung) berührt werden, die in der Gesetzgebungskompetenz der Länder liegen.

2. Verpflichtete (§ 1a GwG-E)

a) Versicherungsunternehmen (§ 1a Abs. 1 Nr. 6 GwG-E)

In § 1a Abs. 1 Nr. 6 GwG-E werden Versicherungsunternehmen, soweit sie das Lebensversicherungsgeschäft betreiben oder Unfallversicherungsverträge mit Prämienrückgewähr anbieten, als Verpflichtete angeführt. Die Begründung der Vorschrift führt zudem Kapitalisierungsgeschäfte von Versicherungen an, die jedoch im Gesetzestext nicht berücksichtigt werden. Es ist daher eine entsprechende Klarstellung im Gesetzestext erforderlich. Zumindest aber müsste in der Begründung näher erläutert werden, ob (was wohl gemeint sein dürfte) solche Kapitalisierungsgeschäfte unter den Begriff des Lebensversicherungsgeschäftes zu fassen sind.

b) Versicherungsvermittler (§ 1a Abs. 1 Nr. 7 GwG-E)

Nach § 1a Abs. 1 Nr. 7 GwG-E werden auch Versicherungsvermittler - mit Ausnahme der sog. Ausschließlichkeitsvermittler - den Verpflichteten des GwG unterworfen. Da bei deutschen Kreditinstituten Versicherungsvermittlung sowohl im Wege der Ausschließlichkeitsvermittlung als auch im Wege der Mehrfachvermittlung erfolgt, ist zu vermeiden, dass hier eine Doppelung der Pflichten nach dem GwG - etwa bei der Aufbewahrung von Unterlagen - erfolgt. Denn die Vermittlung findet für Versicherungsunternehmen statt, die ihrerseits bereits Verpflichtete nach dem GwG sind (s. § 1a Abs. 1 Nr. 6 GwG-E).

c) Prüfer der kreditwirtschaftlichen Prüfungsverbände und –stellen (§ 1a Abs. 1 Nr. 10 GwG-E)

Gemäß § 1a Abs. 1 Nr. 10 GwG-E sollen auch Prüfer der genossenschaftlichen Prüfungsverbände sowie der Prüfungsstellen eines Sparkassen- und Giroverbandes Verpflichtete nach dem GwG sein. Aus unserer Sicht gibt es für diese Einbeziehung keinen sachlichen Grund. Träger der Abschlussprüfung sind die jeweiligen Verbände, nicht jedoch der einzelne Prüfer des Prüfungsverbandes bzw. der Prüfungsstelle, der insoweit nur Hilfsperson ist. Die Regelung geht zudem über den Anwendungsbereich der 3. EU-Geldwäscherichtlinie hinaus, der gemäß Art. 2 Abs. 1 Nr. 3a lediglich Abschlussprüfer, externe Buchprüfer und Steuerberater bzw. deren Berufsausübungsgesellschaften – also die jeweiligen Berufsträger - als Adressaten der Richtlinie nennt. Die genossenschaftlichen Prüfungsverbände und Prüfungsstellen von Sparkassen- und Giroverbänden sind mit diesen Freiberufler bzw. deren Berufsausübungsgesellschaften jedoch nicht vergleichbar. Im Übrigen gibt es auch keine besonderen Risiken, die eine Einbeziehung rechtfertigen würden.

Petitum:

Ersetzen des § 1a Abs. 1 Nr. 10 GwG-E durch den Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 Nr. 3a der 3. EU-Geldwäscherichtlinie.

d) Verordnungsermächtigung (§ 1a Abs. 2 GwG-E)

Zu der im § 1a Abs. 2 GwG-E normierten Verordnungsermächtigung gilt das unter Punkt 1. e) Gesagte entsprechend.

3. Allgemeine Sorgfaltspflichten (§ 2 GwG-E)

Das Verhältnis von § 2 GwG-E zu den nachfolgenden Regelungen ist unklar. Sowohl in § 2 Absatz 1 GwG-E als auch in § 3 GwG-E sind Vorgaben zur Identifizierung enthalten. Wir vermuten, dass sich der Sinn und Zweck des § 2 GwG-E (Allgemeine Sorgfaltspflichten) auf eine Benennung bzw. Aufzählung der allgemeinen Sorgfaltspflichten beschränkt und keinen eigenständigen Regelungscharakter hinsichtlich des Inhalts dieser Verpflichtungen haben soll. Dies wird aber nicht hinreichend deutlich. Beispielsweise könnten sowohl in § 2 Absatz 2 Nr. 1 als auch in § 3 Absatz 1 GwG-E als zum Teil sich widersprechende Regelungen über den Zeitpunkt, zu dem die entsprechende Sorgfaltspflicht zu erfüllen ist, verstanden werden. Zur Vermeidung von Widersprüchen zwischen § 2 GwG-E und den nachfolgenden Regelungen sollte zumindest klargestellt werden, dass § 2 GwG-E keinen eigenständigen Regelungsgehalt hat bzw. der Inhalt der Verpflichtungen von anderen Regelungen ausgefüllt wird.

Des Weiteren fällt auf, dass die in § 2 Abs. 1 GwG-E aufgezählten und insbesondere durch § 3 Abs. 3 und 4 GwG-E konkretisierten allgemeinen Sorgfaltspflichten, etwa im Vergleich zu den Vorgaben für verstärkte Sorgfaltspflichten im Distanzgeschäft gem. § 6 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E sehr weitgehende Sorgfaltsanforderungen stellen. Hier erscheint es dringend geboten, die Maßgaben risikoorientierter zu gestalten.

a) Persönlich Auftretender (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E)

Die in § 2 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E vorgesehene Identifizierung des für den Vertragspartner „persönlich Auftretenden“ ist in Art. 8 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie nicht vorgeschrieben. Dort ist nur von der Feststellung der „Identität des Kunden“ die Rede. Insoweit liegt (wiederum) eine Übererfüllung der Richtlinie vor, die zur Folge hätte, dass bei einer Kontoeröffnung für eine juristische Person oder Personengesellschaft in jedem Fall auch eine natürliche Person (z.B. ein Mitarbeiter eines Firmenkunden) identifiziert werden müsste. Praktische Probleme können sich auch bei der Abwicklung des Wertpapierhandels ergeben, oder in den Fällen, in denen Mitarbeiter institutioneller Auftraggeber telefonische Aufträge erteilen. Der risikobasierte Ansatz, der es grundsätzlich erlauben würde, diese Geschäfte mit einem geringen Geldwäscherisiko zu bewerten, wird damit wieder konterkariert.

In jedem Fall müssten aber zumindest die Erleichterungen des Anwendungserlasses zu § 154 Abgabenordnung (Nr. 7 j und k) vollumfänglich übernommen werden. Gleiches gilt für die Regelung in § 3 Absatz 3 Nr. 2 GwG-E.

b) Informationen über Zweck und Art der angestrebten Geschäftsbeziehung (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 GwG-E)

In Umsetzung von Art. 8 Abs. 1 Buchstabe c) der 3. EU-Geldwäscherichtlinie ist nun in § 2 Abs. 1 Nr. 3 GwG-E die Maßgabe enthalten, Informationen zum Zweck und zur angestrebten Art der Geschäftsbeziehung einzuholen. Dabei steht diese Pflicht, die auch und vor allem während der bereits eingegangenen Geschäftsbeziehung einzuhalten ist, zwischen Sorgfaltpflichten, die zu Beginn der Geschäftsbeziehung erfüllt werden müssen (Identifizierung des Vertragspartners und des wirtschaftlich Berechtigten, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 4 GwG-E). Dies führt zur Verwirrung, da nicht klar ersichtlich ist, wann ein Kreditinstitut die geforderten Informationen einzuholen hat (vgl. auch die entsprechenden Anmerkungen zu § 2 Abs. 1 Nr. 1 GwG-E). Außerdem wird bei einem Großteil der angebahnten Geschäftsbeziehungen der Zweck und die Art der angestrebten Geschäftsbeziehung offensichtlich sein, so dass sich die Pflicht zur Einholung entsprechender Informationen erübrigen würde (z.B. Eröffnung eines Girokontos, Avalgeschäft, Ankauf / Verkauf von Wertpapieren, Spareinlagen, VL-Verträge). Vermieden werden sollte der Aufbau zusätzlicher bürokratischer Informationsbeschaffungspflichten, nur um die Einhaltung der GwG-Vorschriften nachweisen zu können (s. dazu auch unsere Ausführungen zu § 2 Abs. 4 GwG-E). Der risikobasierte Ansatz muss auch in diesem Zusammenhang stärker zum Ausdruck kommen.

Petitum:

Herausnahme der Regelung aus dem Pflichtenkatalog des § 2 Abs. 1 GwG-E und Vornahme folgender Ergänzung: „.....die Einholung von Informationen zum Zweck und zur angestrebten Art der Geschäftsbeziehung, *soweit sich dies nicht aus der Art der Geschäftsbeziehung oder der Transaktion ergibt.*“

c) Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten (§ 2 Abs. 1 Nr. 4)

§ 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E nennt als eine weitere allgemeine Sorgfaltpflicht die Abklärung, ob der Vertragspartner für einen wirtschaftlich Berechtigten handelt. Soweit dies der Fall ist, ist dieser zu identifizieren. Damit orientiert sich die Regelung zumindest dem Wortlaut nach stark an dem derzeit noch geltenden § 8 GwG. Allerdings wird die Abklärungspflicht nunmehr um eine Identifizierungspflicht ergänzt. Bislang hatte der Auftretende lediglich Namen und Anschrift des wirtschaftlich Berechtigten anzugeben, eine (förmliche) Identifizierung war grundsätzlich nicht erforderlich. Lediglich für den Fall, dass das Institut im Rahmen der Geschäftsbeziehung oder bei Ausführung einer Transaktion Zweifel an den Angaben des (im Übrigen identifizierten) tatsächlich Auftretenden hegte, musste das Institut angemessene Maßnahmen zur Feststellung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten ergreifen (§ 8 Absatz 1 Satz 3 GwG). Die nun vorgesehene Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E stößt auf ganz

gravierende Bedenken, weil ihr ein falsches Verständnis der Funktion der Bestimmungen über den wirtschaftlich Berechtigten zugrunde liegt, welches in der Praxis zu kaum lösbaren Problemen führen würde:

- Zunächst ist nicht klar ersichtlich, ob diese Bestimmung eine eigenständige Verpflichtung begründet oder aber lediglich die an anderer Stelle inhaltlich geregelten allgemeinen Sorgfaltspflichten aufzählt. Zur Klarstellung wäre daher einzufügen, dass für den Inhalt und Umfang der Verpflichtungen hinsichtlich des wirtschaftlich Berechtigten ausschließlich die nachfolgenden Bestimmungen maßgeblich sind.
- Unklar ist auch, ob die Bestimmung – wie es der Wortlaut und die Anlehnung an § 8 GwG anzudeuten scheinen – tatsächlich nur für den Fall des Handelns für einen Dritten (dann wohl im Sinne eines Handelns für Rechnung eines Dritten in Anlehnung an § 8 GwG) eine Abklärungs- und Identifizierungspflicht hinsichtlich eines etwaigen wirtschaftlich Berechtigten vorsehen will. Zumindest vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Regelungen zum wirtschaftlich Berechtigten in der 3. Richtlinie erscheint dies jedoch zweifelhaft und kann wegen der Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung so nicht ohne Weiteres angenommen werden.
- Sofern jedoch die Abklärungs- und Identifizierungspflicht allgemeiner zu verstehen ist, geht die Bestimmung von einem in der Praxis nicht umsetzbaren Verständnis der Verpflichtungen hinsichtlich des wirtschaftlich Berechtigten aus. Denn durch die Verwendung des Begriffes der Identifizierung verweist die Bestimmung auf § 1 Abs. 1 GwG-E und damit auf das „Feststellen der Identität durch Erheben von Angaben und die Überprüfung der Identität anhand von Dokumenten“. Insoweit folgerichtig sieht § 3 Abs. 3 Nr. 3 GwG-E (die Regelung, die den Inhalt der Abklärungspflicht ausfüllt) dann auch vor, Familienname, Vornamen und Anschrift jedes wirtschaftlich Berechtigten zu erfassen. Mit Blick auf § 1 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E ist sogar davon auszugehen, dass dies auf Grund von Ausweispapieren oder vergleichbaren Dokumenten (und damit entgegen Erwägungsgrund 10 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie) zu erfolgen hat. Eine vollständige Identifizierung eines jeden wirtschaftlich Berechtigten, erst recht in dem Umfang und der Detailtiefe, wie sie derzeit in dem Entwurf vorgesehen ist, wird jedoch in der Praxis vielfach schlicht nicht durchführbar sein:

Wie eingangs und in den Anmerkungen zu § 1 Abs. 5 GwG-E bereits angesprochen, unterscheidet sich der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten neuer Prägung von Sinn und Zweck grundlegend von dem des wirtschaftlich Berechtigten alter Prägung. Gemeint ist die im Hintergrund stehende, letztlich profitierende natürliche Person. Diese Person wird in einer Reihe von Konstellationen kaum eindeutig zu bestimmen sein. Erst recht wird es nicht immer möglich sein, detaillierte persönliche Informationen (Familiennamen nebst allen Vornamen sowie Anschrift) zu ermitteln oder gar Dokumente zur Verifizierung der Daten heranzuziehen. Selbst ein zivilrechtlich zur Auskunft verpflichteter Vertragspartner wird näm-

lich vielfach nur begrenzt Zugriff auf diese Daten haben. Dies kann vielleicht anhand der folgenden Beispielsfälle veranschaulicht werden:

- Mittelständische Familienunternehmen: Bei einem mittelständischen Unternehmen, insbesondere, wenn – wie durchaus üblich – mehrstufige Beteiligungsstrukturen vorliegen, wird auch das Unternehmen selbst nur begrenzt in der Lage sein, sicher Auskunft über die Kontroll- bzw. Eigentumsstrukturen zu geben. Dies gilt erst recht, wenn es – wie es bei solchen Unternehmen durchaus üblich ist – Stimmbindungsvereinbarungen zwischen verschiedenen Anteilsinhabergruppen gibt, deren Inhalt zudem der Vertraulichkeit unterliegen.
- Tochterunternehmen eines an einer ausländischen, gemeinschaftsrechtlichen Offenlegungsstandards nicht genügenden Börse notierten Gesellschaft: Hier wird das Unternehmen unter Umständen gar keine Auskunft über die Eigentumsverhältnisse bei den Aktien geben können. Erst recht wird es völlig unmöglich sein, gegebenenfalls erforderliche detaillierte persönliche Angaben zur Verfügung zu stellen.
- Beteiligung eines Fonds: Entsprechend Probleme bestehen auch im Falle der Beteiligung eines Fonds an einem Unternehmen.

Aus dem Umstand, dass die Daten über den wirtschaftlich Berechtigten nicht oder nur unvollständig erlangt werden können, lassen sich aber nicht zwingend Rückschlüsse auf eine besonders hohe Wahrscheinlichkeit der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung ziehen. Zumindest aber könnten etwaige risikoerhöhende Momente ohne Weiteres durch angemessene Maßnahmen adressiert werden. Eine Ausdehnung der für Kunden geltenden Identifizierungspflicht auf den wirtschaftlich Berechtigten, wie sie noch beim wirtschaftlich Berechtigten alter Prägung vorgesehen ist und nunmehr auch in § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E Eingang gefunden hat, ist daher nicht sinnvoll und auch nicht praktisch umsetzbar. Eine solche Identifizierung (im Sinne einer Feststellung von Name, Vornamen und Anschrift) wird auch gar nicht von der 3. EU-Geldwäscherichtlinie gefordert. Dies ergibt sich bereits aus Erwägungsgrund 13, der sogar im Fall bestimmter Treuhandbeziehungen ausdrücklich klarstellt, dass nicht in jedem Fall eine Verpflichtung zur Feststellung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten besteht. Noch viel weniger kann aus der Richtlinie eine Verpflichtung abgeleitet werden, in jedem Fall Namen, Vornamen und Anschrift eines etwaigen wirtschaftlich Berechtigten zu erfassen (so aber § 3 Abs. 3 Nr. 3 GwG-E). Die Erfassung dieser Details lässt sich auch nicht sachlich rechtfertigen. Informationen über den wirtschaftlich Berechtigten sollen ausschließlich der risikoangemessenen Optimierung der Geldwäschebekämpfungsmaßnahmen dienen. Sie sollen aber nicht zu einer umfassenden Datensammlung zu Eigentumsverhältnissen führen. Dies gilt umso mehr, wenn eine Verletzung der Identifizierungspflichten nach dem gegenwärtigen Stand des Entwurfes sogar zwingend zur Vertragsauflösung verpflichtet (vgl. § 2 Abs. 6 GwG-E). Das Fehlen von Detaildaten über etwaige im Hintergrund stehende Eigentümer rechtfertigt aber keine derart einschneidenden Rechtsfolgen. Es ist sicherlich nicht das Ziel der Richtlinie, Kundenbeziehun-

gen zu verbieten, wenn nicht bis ins letzte Detail geklärt werden kann, ob es einen wirtschaftlich Berechtigten gibt und welchen Namen, Vornamen und Anschrift dieser hat.

Es ist daher zwingend erforderlich, klar zwischen den eigentlichen Identifizierungspflichten hinsichtlich der Kunden (und gegebenenfalls der für diese auftretenden Personen) und den inhaltlich völlig anders auszugestaltenden Abklärungspflichten hinsichtlich des wirtschaftlich Berechtigten zu unterscheiden. Nur eine solche scharfe Trennung kann sicher stellen, dass die Anforderungen an Inhalt und Umfang der Verpflichtung von der Praxis sinnvoll erfüllt werden können und zudem keine unangemessenen rechtlichen Konsequenzen bei Nichteinhaltung der Verpflichtungen hinsichtlich des wirtschaftlich Berechtigten eintreten. Zu diesem Zweck müsste zunächst in § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E der letzte Halbsatz über die Pflicht zur Identifizierung ersatzlos gestrichen werden. Zudem müsste durch Wahl neuer Begrifflichkeiten verdeutlicht werden, dass es sich nicht um eine Identifizierungspflicht wie im Falle des Kunden bzw. Vertragspartners handelt. Zu den erforderlichen Folgeänderungen in § 2 Abs. 5 und 6 GwG-E sowie § 3 Abs. 3 Nr. 3 GwG-E, vgl. unten.

Petitur:

Klare Abgrenzung der Pflichten hinsichtlich des wirtschaftlich Berechtigten von den Kundenidentifizierungspflichten.

Alternativer Formulierungsvorschlag zu § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E:

„Die Abklärung, ob zum Vertragspartner ein wirtschaftlich Berechtigter existiert, und soweit dies der Fall ist, dessen Erfassung nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen“

d) Risikoprofil (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 GwG-E)

In § 2 Abs. 1 Nr. 5 GwG-E ist die Vorgabe enthalten, für jeden Kunden ein „**Risikoprofil**“ anzulegen. Dieser Begriff findet sich zwar auch in Art. 8 Abs. 1 Buchstabe. d) der 3. EU-Geldwäscherichtlinie wieder und wird von der Gesetzesbegründung (Seite 18) aufgegriffen. Da jedoch das Institut sein Handeln ohnehin auf risikoorientierter Basis ausrichten muss, sollte es auch diesem überlassen bleiben, welche konkreten Maßnahmen es ergreift. Dabei scheint der Begriff „Risikoprofil“ eine bestimmte Systematik der Maßnahme bereits vorzugeben. Um dies zu vermeiden, sollte von „Risiko“ gesprochen werden, um Spielräume bei der Bewertung, welche Transaktionen bzw. Kunden risikoträchtiger sind als andere und bei der Wahl der Methoden zu Adressierung der Risiken, zu erhalten.

e) Aktualisierungspflicht (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 letzter Halbsatz GwG-E)

§ 2 Abs. 1 Nr. 5 letzter Halbsatz GwG-E verpflichtet Kreditinstitute dazu, die jeweiligen Dokumente, Daten oder Informationen in angemessenem zeitlichen Abstand zu aktualisieren. Dabei bestätigt die Begründung, dass sich diese Pflicht nicht nur auf neue, sondern gleichermaßen auch auf bestehende Geschäftsbeziehungen (Bestandskunden) bezieht. Sofern damit die ggf. sofortige Einbeziehung aller Dokumente und Informationen der Bestandskunden gemeint sein

sollte, geht dies zu weit. Die Richtlinie spricht in diesem Zusammenhang nur davon, diese Sorgfaltspflichten „zu geeigneter Zeit auch auf die bestehende Kundschaft auf risikoorientierter Grundlage anzuwenden“. Zunächst fehlt schon die Einschränkung, dies nur auf risikoorientierter Grundlage zu tun. Ohne eine solche Einschränkung könnte jedoch eine Verpflichtung abgeleitet werden, Kunden in regelmäßigen Abständen zum persönlichen Erscheinen aufzufordern um diese neu zu legitimieren. Ein solches Verständnis würde dem risikobasierten Ansatz widersprechen. Der damit verbundene bürokratische Aufwand ließe sich zudem unter keinem Gesichtspunkt rechtfertigen. Eine Aktualisierungspflicht ist nur sinnvoll, wenn diese anlassbezogen bzw. risikobasiert umgesetzt werden kann.

Unklarheiten gibt es zudem hinsichtlich des Spannungsverhältnisses zwischen der Aktualisierungspflicht des Verpflichteten und der Regelung in § 3 Abs. 6 GwG-E. Danach ist der Vertragspartner verpflichtet, Unterlagen und Informationen zur Verfügung zu stellen sowie die sich im Laufe der Geschäftsbeziehung ergebenden Änderungen anzuzeigen. Diese Regelung macht nur Sinn, wenn es lediglich eine nur risikobasierte/anlassbezogene aktive Aktualisierungspflicht des Verpflichteten gibt. Unabhängig davon verweisen wir in diesem Zusammenhang auf das oben unter II. 7 schon näher begründete Erfordernis von Übergangregelungen.

Petitur:

Aufnahme einer klarstellenden Regelung, wonach eine Aktualisierung der Daten risikoorientiert und anlassbezogen zu erfolgen hat.

4. Anwendungsbereich der allgemeinen Sorgfaltspflichten (§ 2 Abs. 2 GwG-E)

a) Begründung einer Geschäftsbeziehung (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 GwG-E)

In § 2 Abs. 2 Nr. 1 GwG-E ist vorgesehen, dass die Sorgfaltspflichten nach § 2 Absatz 1 GwG-E bei der Begründung einer „Geschäftsbeziehung“ anzuwenden sind. Die Formulierung „bei der Begründung einer Geschäftsbeziehung“ könnte dahingehend interpretiert werden, dass die Sorgfaltspflichten nach § 2 Abs. 1 GwG-E immer in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Begründung der Geschäftsbeziehung stehen müssen und nicht nur anlässlich einer solchen zu befolgen sind. Gerade aber die Regelung des § 25 e KWG-E zeigt, dass bestimmte Sorgfaltspflichten erst *nach der Begründung einer Kontobeziehung* erfüllt werden können, insbesondere, wenn das Geldwäscherisiko als gering zu bewerten ist. Daneben wird auch das Zusammenspiel zwischen § 2 und § 3 GwG-E nicht hinreichend deutlich, so dass der Wortlaut - um Widersprüche zu vermeiden - des § 2 Abs. 2 Nr. 1 GwG angepasst werden sollte.

Petitur:

Anpassung des Wortlautes wie folgt:

„...im Zusammenhang mit der Begründung einer Geschäftsbeziehung nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes (sowie der relevanten Regelungen des KWG und/oder VAG),...“

b) Erfasste Transaktionen (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E)

In § 2 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E ist die Anwendung der allgemeinen Sorgfaltspflichten bei der Abwicklung gelegentlicher Transaktionen im Wert von 15.000 € oder mehr vorgeschrieben.

Dem Wortlaut dieser Bestimmung zufolge könnte eine Identifizierung der auftretenden Personen nicht mehr nur bei Bareinzahlungen von 15.000 € oder mehr notwendig sein, sondern auch bei Barauszahlungen oder bei unbaren Transaktionen, wie Überweisungen und Wertpapierorder, da auch insoweit „gelegentliche Transaktionen“ vorliegen und die ausdrückliche Beschränkung auf Bargeschäfte, wie noch in § 2 Absatz 2 GwG, nicht mehr enthalten ist. Soweit die Regelung allerdings lediglich solche Transaktionen erfassen soll, die nicht im Rahmen einer Geschäftsbeziehung im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 GwG-E durchgeführt werden, müsste dies entsprechend klargestellt werden. Denn andernfalls könnte dies unter anderem folgende ungewollte Konsequenzen haben:

- Bei jeder Überweisung müsste auch gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E abgeklärt werden, ob der Vertragspartner für einen wirtschaftlich Berechtigten handelt. Diese Information wird im Überweisungsverkehr nicht zu erhalten sein.
- Von einer Identifizierung kann gemäß § 3 Abs. GwG-E abgesehen werden, wenn der zu Identifizierende von dem Verpflichteten bei früherer Gelegenheit unter Beachtung des § 9 GwG-E identifiziert worden ist. Dies wird zwar in vielen Fällen, z. B. im Überweisungsverkehr der Fall sein. Jedoch ist für den Fall, dass unter Berufung auf § 3 Abs. 2 GwG-E von einer Identifizierung des Auftretenden abgesehen wird, eine Dokumentation gemäß § 9 Abs. 1 Satz 4 GwG-E vorzunehmen; dabei muss der Name des zu Identifizierenden und der Umstand, dass er bei früherer Gelegenheit identifiziert worden ist, aufgezeichnet werden. Der Arbeitsaufwand wäre der gleiche wie bei einer tatsächlichen Identifizierung.

Die Gesetzesbegründung (Seite 20) schafft hier keine Klarheit. Denn diese setzt voraus, dass § 2 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E auf Bartransaktionen Anwendung findet. Nur so ist die dortige Formulierung verständlich: *„Nummer 2 ist auch dann einschlägig, sofern zwar keine Barzahlung im engeren Sinne erfolgt, die Transaktion aber in der Entgegennahme von Wertpapieren im Sinne des § 1 Absatz 1 des Depotgesetzes, Edelmetallen, Edelsteinen oder Kunstwerken, die einen Wert von 15.000 € oder mehr haben, besteht.“*

Unklar ist auch der Sinn des Verweises auf die Verordnung Nr. 1781/2006 vom 15. November 2006 (Geldtransferverordnung) in § 2 Absatz 2 Nr. 2 GwG-E. Diese verpflichtet Kreditinstitute dazu, bei Überweisungen dem empfangenden Kreditinstitut auch Informationen über den

Auftraggeber der Absender mitzuteilen. Diese gilt jedoch nicht im Inlandszahlungsverkehr. Insoweit wäre zumindest die Einschränkung aufzunehmen, dass diese Verordnung ausschließlich den Auslandszahlungsverkehr betrifft.

Petita:

- **Sollte mit „gelegentlichen Transaktionen“ gemeint sein, dass eine Transaktion außerhalb einer Geschäftsbeziehung i. S. v. § 2 Abs. 2 Nr. 1 GwG-E erfolgt (sog. Gelegenheitskunden), müsste dies im Gesetzestext klargestellt werden. Andernfalls müsste die derzeit in § 2 Abs. 2 GwG enthaltene Beschränkung auf die Annahme von Bargeld wiederhergestellt werden.**
- **In die Regelung des § 2 Absatz 2 Nr. 2 GwG-E ist der Verweis zu streichen oder aber zumindest die Klarstellung aufzunehmen, dass diese Verordnung lediglich den Auslandszahlungsverkehr betrifft.**

c) Geldwäsche-/Terrorismusverdacht (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 GwG-E)

Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 GwG-E ist vorgesehen, dass die Sorgfaltspflichten nach § 2 Abs. 1 GwG-E auch bei der Feststellung von Tatsachen, die auf einem Geldwäscheverdacht hinweisen oder scheinbar der Terrorismusfinanzierung dienen, anzuwenden sind. Diese Regelung ist überflüssig, da die Anzeige von Verdachtsfällen bereits in § 11 GwG-E geregelt ist. Die in § 2 Abs. 1 GwG-E aufgezählten Sorgfaltspflichten passen im Übrigen auch nicht in Gänze auf die Handlungen, die ein Institut anlässlich eines Terrorismusfinanzierungs- oder Geldwäscheverdachts tätigen muss. So ist z. B. die unter § 2 Abs. 1 Nr. 3 GwG-E genannte Pflicht, Informationen zum Zweck und zur angestrebten Art der Geschäftsbeziehung einzuholen, in diesem Zusammenhang unsinnig, denn bei einem schon bestehenden Geldwäscheverdacht wird ein Kreditinstitut wohl kaum beim Verdächtigen nachfragen, ob das Geschäft tatsächlich der Geldwäsche dient (und dürfte dies auch gar nicht!). Entsprechendes gilt für den Verdacht der Terrorismusfinanzierung. Auch die kontinuierliche Überwachung einer Geschäftsbeziehung, wie sie in § 2 Absatz 1 Nr. 5 GwG-E vorgesehen ist, passt nicht zu den Maßnahmen, die das Kreditinstitut bei Geldwäscheverdacht oder Verdacht der Terrorismusfinanzierung anzuwenden hat. Diese Maßnahmen sind abschließend in § 11 GwG-E geregelt.

Petitum:

Streichung des § 2 Abs. 2 Nr. 3 GwG-E .

d) Identifizierungspflicht bei Zweifeln über Richtigkeit von Angaben (§ 2 Abs. 4 Satz 2 GwG-E)

§ 2 Abs. 2 Nr. 4 GwG-E begründet eine eigenständige Identifizierungspflicht, wenn (nachträglich) Zweifel an der Richtigkeit von erhobenen Angaben aufkommen. Dies ist zumindest im Hinblick auf die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten nicht richtlinienkonform. Die 3. EU-Geldwäscherichtlinie fordert in diesem Fall keine förmliche Identifizierung, sondern risikoan-

gemessene Maßnahmen zur Abklärung der Identität. In welcher Form dies geschieht, stellt die Richtlinie dabei sogar in das Ermessen der Kreditinstitute. Eine förmliche Identifizierung wird sich in vielen Fällen beim wirtschaftlich Berechtigten aus den an anderer Stelle schon dargelegten praktischen Hinderungsgründen gar nicht bewerkstelligen lassen (vgl. insbesondere die Anmerkungen zu § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E). Die Regelung ist deshalb in der Praxis nicht umsetzbar und müsste daher ersatzlos entfallen.

Petium:

Streichung des § 2 Abs. 2 Nr. 4 GwG-E.

e) Anwendung der Abgabenordnung (§ 2 Abs. 4 Satz 2 GwG-E)

In § 2 Abs. 4 Satz 2 GwG-E ist vorgesehen, dass die Anwendung des § 154 Abs. 2 der Abgabenordnung (AO) von der in Satz 1 beschriebenen Verpflichtung, die Sorgfaltspflichten auf risikobasierter Grundlage zu erfüllen, unberührt bleibt. Der Hinweis auf die Geltung des § 154 Abs. 2 AO ist an dieser Stelle überflüssig und irreführend. Insbesondere wird aus diesem Verweis – auch nicht unter Berücksichtigung der Ausführungen in der Begründung – nicht ersichtlich, in welchem Verhältnis diese Vorschriften zueinander stehen und wie insbesondere Erleichterungen bei den einen auf die anderen wirken. Dies gilt auch entsprechend für den inhaltsgleichen Hinweis in § 25e Nr. 2 KWG-E.

Eine entsprechende Klarstellung ist vor allem deshalb erforderlich, weil bei Umsetzung des Gesetzes in der vorliegenden Form letztlich vier nebeneinander stehende, inhaltlich nicht völlig identische Regelungen zur Kundenlegitimation bzw. -identifikation heranzuziehen wären:

- § 154 AO inklusive Anwendungserlass,
- § 2 Absatz 1 GwG-E,
- § 2 Absatz 4 GwG-E,
- § 25e Nr. 2 KWG-E.

Petita:

- **Das Nebeneinander von geldwäscherechtlicher Kundenidentifikation mit den abgabenordnungsrechtlichen Vorschriften ist aufeinander abzustimmen.**
- **Die durch den Anwendungserlass zur AO den Kreditinstituten bereits aktuell gewährten Erleichterungen, insbesondere bei der Erfassung der Daten juristischer Personen, müssen auch zukünftig erhalten bleiben; dies muss im Gesetz klar zum Ausdruck kommen.**

f) Nachweispflichten (§ 2 Abs. 4 Satz 2 GwG-E)

Nach § 2 Abs. 4 Satz 3 GwG-E müssen Verpflichtete gegenüber den zuständigen Behörden bzw. gegenüber Jahresabschlussprüfern nachweisen, dass der Umfang der getroffenen Maßnahmen im Hinblick auf die Risiken der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung angemessen ist.

Dabei ist die Erbringung eines Nachweises praktisch nicht erfüllbar, da Geldwäschebekämpfungsmaßnahmen aus Ermessensentscheidungen Einzelner resultieren, die auf ihrem Erfahrungswissen und eigenen subjektiven Einschätzungen beruhen, und als solche einem Nachweis nicht zugänglich sind. Ferner können weitere Erläuterungen / Hinweise zur Form, Inhalt und zum Umfang des Nachweises weder aus der Norm noch der Begründung entnommen werden. Sachlich erforderlich ist allein die *Dokumentation* der ergriffenen Maßnahmen. Anhand dieser Dokumentation werden die Wirtschaftsprüfer in die Lage versetzt, die Angemessenheit der getroffenen Maßnahmen zu bewerten. Sofern die Wirtschaftsprüfer weitergehende Anforderungen haben sollten, kann deren Erforderlichkeit dann von diesen begründet werden. Eines gesonderten Nachweises bedarf es daher nicht. Unseres Erachtens sollte daher der Satz ersatzlos gestrichen oder zumindest das Wort „nachweisen“ durch das Wort „dokumentieren“ ersetzt werden. Darüber hinaus würde die Vorgabe der Richtlinie jedoch auch eine Regelung abdecken, wonach zunächst die Wirtschaftsprüfer darzulegen hätten, dass die von Verpflichteten getroffenen Maßnahmen nicht als angemessen anzusehen sind.

Petitum:

Streichung von § 2 Abs. 4 Satz 3 GwG-E oder Neufassung wie oben vorgeschlagen.

g) Pflicht zur Beendigung der Geschäftsbeziehung (§ 2 Abs. 6 GwG-E)

§ 2 Abs. 6 GwG-E, der die Begründung, Fortsetzung und Beendigung der Geschäftsbeziehung im Zusammenhang mit der Befolgung der Sorgfaltspflichten regelt, erscheint in verschiedener Hinsicht höchst problematisch.

Zunächst ist in § 2 Abs. 6 Satz 1 GwG unklar, ob sich die Regelung nur auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 GwG-E bezieht oder ob über die Formulierung „... *oder die Sorgfaltspflichten nicht erfüllt* ...“ nicht auch § 2 Abs. 1 Nr. 5 GwG-E und ferner die Anforderungen in §§ 6, 7 GwG-E erfasst werden.

Gemäß § 2 Abs. 6 Satz 2 GwG-E soll eine Geschäftsbeziehung stets bei Nichteinhaltung der Sorgfaltspflichten gekündigt oder in sonstiger Weise beendet werden, dies „*ungeachtet anderer gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen*“. Dieser Hinweis auf andere gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen ist unglücklich: Hier ist zum einen unklar, ob damit eine außerordentliche Kündigung der Geschäftsbeziehung gemeint sein soll bzw. welche zivilrechtliche Konsequenzen die Kündigungspflicht konkret hätte. Zum anderen müssen bei einer derart scharfen Verpflichtung (zum Vertragsbruch!) klare Regelungen zur Freistellung von Haftungs- und Schadensersatzforderungen gegenüber dem Verpflichteten aufgenommen werden.

Schließlich kann der Regelung in Art. 9 Abs. 5 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie nicht zwingend ein Kündigungsautomatismus entnommen werden. Der vorgenannte Kündigungsautomatismus würde gerade im Hinblick auf die hohen Identifizierungsstandards in Deutschland und den Umfang der Informationen, die zu beschaffen sind, dazu führen, dass eine Vielzahl von Kun-

denbeziehungen zwingend zu beenden wären, ohne dass tatsächlich Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsrisiken bestehen. Das wird jedoch in dieser Schärfe nicht von der Richtlinie gefordert. Sinn und Zweck der Regelung ist es sicherzustellen, dass Verpflichtete keine Geschäftsverbindungen mit Personen unterhalten bzw. Transaktionen für diese ausführen, wenn deren Identität ungeklärt ist und/oder angemessene Sicherungsmaßnahmen nicht zum gewünschten Ergebnis führen. Die Kenntnis sämtlicher nach deutschen Identifizierungsstandards erforderlichen Details ist dazu aber nicht erforderlich. Bereits die Detailtiefe der geforderten Informationen ist völlig überzogen und geht im Übrigen auch über den Standard in anderen EU-Mitgliedstaaten hinaus. Deshalb führt die Regelung zu völlig unverhältnismäßigen Konsequenzen. Dies gilt ganz besonders im Hinblick auf die Datenerfassungspflichten beim wirtschaftlich Berechtigten. Wie bereits dargelegt, wird es eine Reihe von Fällen geben, in denen die über den wirtschaftlich Berechtigten zu erfassenden Informationen nicht bzw. nicht vollständig erhältlich sein werden, ohne dass damit zwingend ein höheres und/oder nicht mehr beherrschbares Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung verbunden sein muss (siehe oben, Anmerkungen zu § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E). Selbst eine zivilrechtliche Auskunftspflichtung wird in diesen Fällen nicht immer helfen, weil diese nur den Vertragspartner trifft, er aber im Innenverhältnis gegebenenfalls seine Pflicht nicht oder nur begrenzt durchsetzen kann (insbesondere im Falle mehrstufiger Beteiligungen). In allen Fällen, in denen nicht sämtliche Informationen beschafft werden können, wäre dennoch zwingend die Beendigung der Geschäftsbeziehung vorgeschrieben. In der Praxis hieße dies z.B., dass eine Geschäftsbeziehung mit einem mittelständischen Unternehmen allein deswegen beendet werden müsste, weil der zweite Vorname eines der Familienmitglieder, welche mehr als 25 % der Anteile an dem Unternehmen über mehrstufige Beteiligungen kontrollieren, nicht herausgefunden werden kann oder sich im nachhinein als unzutreffend erweist.

Die praktischen Folgen einer solch strengen Rechtsfolge sind dramatisch: Sämtliche Kreditlinien, Konten und sonstige Finanzierungsmittel müssten sofort gekündigt werden. Das Kreditinstitut und wohl auch der Betroffene würden hierdurch wirtschaftlich ganz erheblich geschädigt. Eine sofortige Fälligkeit dürfte viele Kunden wirtschaftlich überfordern, sofern diese überhaupt zivilrechtlich durchsetzbar wäre. Eine Kündigungspflicht ist aber unabhängig davon schon aus Gründen der Geldwäschebekämpfung unangemessen. Zum einen wäre der Kündigungsgrund nicht in einem erhöhten Geldwäscherisiko begründet. Zum anderen müssten etwaige Gelder zudem an den Kunden nach Beendigung der Geschäftsbeziehung ausgezahlt werden. Vergleichbare Probleme treten auch in einer Reihe anderer Fallgestaltungen auf (z.B. Aval- und Akkreditivgeschäft). Unklar ist auch, wie mit in diesem Zusammenhang gestellten Sicherheiten verfahren werden soll. Außerdem erscheint eine Kündigung schon aus ermittlungstaktischen Gründen im Einzelfall nicht sinnvoll, z.B., wenn die weitere Beobachtung der getätigten Transaktionen angezeigt ist.

Die Regelung würde aufgrund der beschriebenen Unterschiede bei den Identifizierungsstandards zudem zu schweren Wettbewerbsverzerrungen innerhalb der EU führen und deutsche Kreditin-

stitute noch mehr als bislang gegenüber Kreditinstituten in anderen EU-Mitgliedstaaten benachteiligen.

Petita:

- **Die Verpflichtung in § 2 Abs. 6 GwG-E muss erheblich flexibler ausgestaltet werden.**
- **Zudem müsste der Kanon der Pflichten, deren Nichteinhaltung die Rechtsfolge der Kündigung auslöst, auf elementare Pflichten reduziert werden; verschärfende nationale, nicht mit europäischen Standards konforme Datenerfassungspflichten sollten nicht hierzu gehören.**
- **Auch müsste eine angemessene Freistellungsregelung vorgesehen werden.**
- **Unverzichtbar ist auch ein ausdrückliches Mitteilungsrecht gegenüber dem Kunden, da die Beendigung der Kundenbeziehung ansonsten nicht erklärt werden kann und dies zwangsläufig zu Rechtsstreitigkeiten führen wird.**

5. Durchführung der Identifizierung (§ 3 GwG-E)

a) Identifizierung (§ 3 GwG- E)

Im Hinblick auf die Ausführungen zu § 2 Abs. 6 GwG-E müsste § 3 neu gestaltet werden, um klar zwischen den Kernpflichten zu unterscheiden, deren Nichteinhaltung die Rechtsfolge des § 2 Abs. 6 GwG-E auslösen und solchen, die dies nicht tun.

Petitur:

Klare Unterscheidung der Kernpflichten, deren Nichteinhaltung die Rechtsfolgen des § 2 Abs. 6 GwG-E auslöst, von den sonstigen Pflichten

b) Durchführung der Identifizierung (§ 3 Abs. 1 GwG-E)

aa) § 3 Abs. 1 GwG-E enthält Vorgaben zum Inhalt der Identifizierungspflicht und der Pflicht zur Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten sowie zum Zeitpunkt, in dem diese Pflichten zu erfüllen sind. Wie bereits dargelegt, ist jedoch das Verhältnis zu anderen den Inhalt dieser Pflichten unter Umständen ausgestaltenden Regelungen, wie etwa § 2 Abs. 2 Nr. 1 GwG-E und § 25e KWG, nicht ganz klar. Insbesondere ist nicht eindeutig erkennbar, ob die Worte „*bereits vor Begründung der Geschäftsbeziehung*“ einen anderen Zeitpunkt meinen als die Worte „*bei Begründung der Geschäftsbeziehung*“ in § 2 Abs. 2 Nr. 1 GwG-E. Es müsste daher klargestellt werden, dass der Inhalt der Identifizierungs- und Abklärungspflichten in § 3 nicht abschließend geregelt wird. Ferner wären zumindest die Worte „*bereits vor*“ durch das Wort „*bei*“ zu ersetzen.

bb) Identifizierung des persönlich Auftretenden: Siehe hierzu die Ausführungen zu § 2 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E.

cc) Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten: Der Hinweis auf den wirtschaftlich Berechtigten wäre zu streichen. Siehe hierzu die Ausführungen zu § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E sowie insbesondere unten zu § 3 Abs. 5 GwG-E.

c) Absehen von der Identifizierung (§ 3 Abs. 2 GwG-E)

Im Sinne einer leichteren Handhabung des Regelwerkes könnte der Hinweis auf die Regelungen über das Absehen von der Identifizierung durch die materiellen Regelungen ersetzt werden. Hinsichtlich der zu erfüllenden Voraussetzungen vgl. Anmerkungen zu § 9 GwG-E unten.

d) Feststellung der Identität (§ 3 Abs. 3 GwG-E)

aa) Die Aufspaltung des Inhalts der Identifizierung auf § 3 Abs. 3 bzw. 4 GwG-E einerseits und auf § 9 Abs. 1 Satz 2 GwG-E andererseits ist unnötig und irreführend: In letzterer Vorschrift sind für die Fälle des § 3 Abs. 4 Satz 1 GwG-E zusätzliche inhaltliche Aufzeichnungserfordernisse genannt. Sachlich zusammengehörende Regelungen sollten jedoch möglichst in einer einheitlichen Regelung zusammengeführt werden.

bb) § 3 Abs. 3 Nr. 1 GwG-E verpflichtet im Rahmen der Identifizierung nunmehr zum einen zur Erfassung des Geburtsnamens. Dies ist jedoch weder von der Richtlinie geboten noch aus anderen sachlichen Gründen erforderlich. Eine ständige Erweiterung der Datenerfassungspflichten ist zudem wegen der hierdurch entstehenden erheblichen Aufwendungen für die Anpassung der EDV-Systeme und die zusätzlichen Aufwendungen für die Datenpflege und -aktualisierung nicht zumutbar. Für die Zwecke der Geldwäschebekämpfung bzw. die Erfüllung risikoangemessener Kundensorgfaltspflichten ist der Geburtsname im Übrigen ohne Belang. Selbst für die sonstige Ermittlungstätigkeit der Ermittlungsbehörden ist die Erfassung dieses Datums entbehrlich, da diese weitreichende Zugriffsrechte auf Melderegister haben und deshalb ohne Weiteres in der Lage sind, den Geburtsnamen im konkreten Bedarfsfall zu ermitteln. Im Ergebnis dient diese Verpflichtung deshalb offenbar allein der Erleichterung der Behördenarbeit. Dies ist jedoch nicht nur eine rechtlich unzulässige Inanspruchnahme der Kreditinstitute für rein behördliche Zwecke. Es verstößt auch gegen datenschutz- und persönlichkeitsrechtliche Grundsätze. Außerdem ist eine solche Belastung der Kreditinstitute schlicht nicht mehr verhältnismäßig.

Entsprechendes gilt für die nunmehr in das Gesetz ebenfalls aufgenommene Verpflichtung, sämtliche Vornamen zu erfassen. Auch diese Verpflichtung dient allein der Erleichterung der Behördenarbeit und wird nicht von der Richtlinie gefordert. Wenn dennoch im Hinblick auf die Erleichterung der Nutzung des Kontenabrufverfahrens nach § 24c KWG durch die abrufberechtigten Behörden über die Vorgaben der Richtlinie hinaus gegangen wird, sollte zumindest klargestellt werden, dass die Absprachen des BMF, der BaFin und der Kreditwirtschaft im Hinblick auf § 24c KWG – insbesondere nur die Erfassung solcher Vornamen, die im Ausweis-

dokument enthalten sind sowie die Begrenzung der Meldefelder für Vor- und Nachnamen auf fünfzig Zeichen – weiterhin fortgelten.

e) Feststellung der Identität bei juristischen Personen (§ 3 Abs. 3 Nr. 2 GwG-E)

aa) Die Datenerfassungspflichten müssten auf das zwingend erforderliche und von der Richtlinie gebotene Maß reduziert werden. Dies gilt insbesondere für die Pflicht zu Erfassung der Vornamen der Mitglieder der Vertretungsorgane bzw. der gesetzlichen Vertreter. Zur Begründung kann zum einen auf die Ausführungen zu § 3 Abs. 3 Nr. 1 GwG-E verwiesen werden. Zum anderen muss berücksichtigt werden, dass allenfalls die Informationen erfasst werden können, die ohne Weiteres, insbesondere aus Registern erhältlich sind. Vornamen und Anschriften gehören nicht zwingend hierzu, insbesondere bei ausländischen Gesellschaftsformen. Die Kenntnis bzw. Nichtkenntnis dieser Daten ist jedoch belanglos für die Geldwäschebekämpfung und wird deshalb auch nicht von der Richtlinie gefordert.

bb) Ferner müssten Erleichterungen bei der Anzahl der zu erfassenden Personen vorgesehen werden, insbesondere wenn die Daten in öffentlichen Registern (in- wie ausländische!) vorhanden sind. Zumindest müssten die Erleichterungen des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung weiterhin gelten.

cc) Die Verpflichtungen bei juristischen Personen sollten dahingehend spezifiziert werden, welche Rechtsformen unter dieser Norm zu erfassen sind. Zudem ist im Falle von Vereinen und Stiftungen zu klären, inwieweit Angaben aus dem Vereins- bzw. Stiftungsregister den Anforderungen genügen. Entsprechendes gilt für ausländische Gesellschaftsformen. Die Ausführungen über die Pflicht zu Erfassung der Vornamen bei § 3 Abs. 3 Nr. 1 GwG-E gelten erst recht für die Verpflichtung zur Erfassung der Vornamen der Mitglieder der Vertretungsorgane bzw. gesetzlichen Vertreter.

f) Ersatzlose Streichung des § 3 Abs. 3 Nr. 3 GwG-E

Wie dargelegt, müssen die Verpflichtungen über den wirtschaftlich Berechtigten scharf von den Identifizierungspflichten unterscheiden werden. Zu diesem Zweck müssten die Regelungen über den Inhalt der Abklärungspflicht gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E aus § 3 GwG-E entfernt und in einen eigenständigen Paragraphen überführt werden. Dort müsste dann eine inhaltlich vollständig eigenständige, von der Identifizierung klar abgegrenzte Verpflichtung formuliert werden. Dabei wären die geschilderten Grenzen der Informationsbeschaffungsmöglichkeiten und der risikoorientierte Ansatz angemessen zu berücksichtigen. Insbesondere ist eine Erhebung sämtlicher Vornamen bzw. der Anschrift eines wirtschaftlich Berechtigten in der Praxis kaum umsetzbar, da der Auftretende in der Regel selbst nicht in der Lage sein dürfte, diese zu benennen. Zu einem Regelungsvorschlag hierfür vgl. unten Anmerkung zu § 3 Abs. 5 GwG-E.

Petitur:

§ 3 Abs. 3 Nr. 3 GwG-E sollte gestrichen werden.

g) Heranzuziehende Dokumente (3 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 GwG-E)

§ 3 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 GwG-E regelt, welche Dokumente bei natürlichen Personen zur Überprüfung der Identität herangezogen werden können. Die Gesetzesbegründung präzisiert diese Anforderungen. Auch hier wurde die Chance einer risikoangemessenen Reduzierung der Förmlichkeiten und die Anpassung an europäische Standards vertan. Wir plädieren daher dafür, die förmlichen Anforderungen an die zur Identifizierung heranzuziehenden Dokumente auf ein risikoangemessenes Niveau abzusenken. So sollten zumindest öffentliche Dokumente wie etwa Führerscheine anderer EU- und EWR-Mitgliedstaaten sowie Drittstaaten dann herangezogen werden dürfen, wenn diese im Ausstellungsstaat als Ausweispapiere eingesetzt werden. Darüber hinaus sollte eine risikobasierte Öffnungsklausel für andere, ebenbürtige Papiere vorgesehen werden.

Unabhängig davon ist die Vorgabe in § 3 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 GwG-E, wonach ein Kreditinstitut zu entscheiden hat, ob ausländische Ausweispapiere den Anforderungen an die deutsche Pass- und Ausweispflicht genügen, in der Praxis kaum umsetzbar. Wie bereits oben unter II. 8. ausgeführt, verfügen die Verpflichteten des Geldwäschegesetzes regelmäßig nicht über spezifische Fachkenntnisse hinsichtlich des deutschen und insbesondere nicht hinsichtlich ausländischer Ausweisstandards. Praktisch handhabbar wäre hier allein eine von offizieller Seite vorgegebene Liste derjenigen Staaten und Ausweispapiere, die die gesetzlichen Anforderungen erfüllen. Diese sollte mindestens die Mitgliedstaaten der FATF sowie „FATF Style Regional Bodies“ und deren gängige Ausweispapiere enthalten.

Petitur:

Flankierung der gesetzlichen Vorgaben durch eine offizielle Positivliste derjenigen Staaten und Ausweispapiere, die die vom Gesetz verlangten Anforderungen erfüllen.

In der Begründung wären zudem alle Hinweise auf etwaige besondere Risiken zu streichen: Dies gilt insbesondere für den Hinweis auf den Fall, in dem ein Ausländer Passersatzpapiere vorlegt, die auf seinen eigenen Angaben beruhen (Begründung S. 24). Dort wird ausgeführt, dass in diesen Fällen eine erhöhte Sorgfalt bei der Identifizierung erforderlich sei. Diese Aussage ist nicht nachvollziehbar. Zunächst ist wohl davon auszugehen, dass die ausstellende Behörde mit der nötigen Sorgfalt gehandelt hat und zumindest keine ernsthaften Zweifel an der Richtigkeit der Angaben hatte. Zum anderen ist eine erhöhte Sorgfalt des Verpflichteten im Zeitpunkt der Identifizierung sinnlos. Zur Identifizierung kann lediglich das vorgelegte Passersatzpapier untersucht werden. Weitergehende Maßnahmen zur Überprüfung der Angaben kann der Mitarbeiter des Verpflichteten in der betreffenden Situation ebenso wenig ergreifen, wie sie die zuständige Behörde bei Ausstellung des Papiers ergreifen konnte. Im übrigen gilt

auch hier, dass pauschale Aussagen über Risiken nicht mit einem risikobasiertem Ansatz vereinbar sind.

Petition:

Streichung der Aussagen über erhöhte Risiken in der Begründung auf S. 24.

h) Aufzählung berücksichtigungsfähiger Dokumente (§ 3 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 GwG-E)

In § 3 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 GwG-E werden die Dokumente zur Überprüfung der Identität für juristische Personen aufgelistet. Zum einen fehlen hier etwa Vereins- oder Stiftungsregister. Zum anderen erscheint die Aufzählung zu sehr auf nationale Bedürfnisse zugeschnitten zu sein. Es sollte deutlicher zum Ausdruck kommen, dass beweiskräftige Dokumente und Register aus dem EU- bzw. EWR-Ausland bzw. von Drittstaaten herangezogen werden können. Außerdem sollte ein risikobasierter Ansatz verfolgt werden.

i) Abklärungspflicht (§ 3 Abs. 5 GwG-E)

Die zwingend erforderliche Abgrenzung der Verpflichtungen hinsichtlich des wirtschaftlich Berechtigten von den Identifizierungspflichten (vgl. hierzu oben, Anmerkungen zu § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E) müsste insbesondere bei § 3 Abs. 5 GwG-E vollzogen werden. Hierzu müssten die Regelungen über den Inhalt der Abklärungspflicht gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E aus § 3 GwG entfernt und in einen eigenständigen Paragraphen (neuer § 4 GwG-E?) überführt werden. Dort müsste dann eine inhaltlich vollständig eigenständige, von der Identifizierung klar abgegrenzte Verpflichtung formuliert werden. Dabei wären die geschilderten Grenzen der Informationsbeschaffungsmöglichkeiten und der risikoorientierte Ansatz angemessen zu berücksichtigen.

Außerdem müsste zudem eine § 3 Abs. 6 GwG-E entsprechende Mitteilungspflicht geregelt werden, die jedoch ihrerseits die praktischen Grenzen der Informationsbeschaffung angemessen berücksichtigt. Ferner sollte klargestellt werden, dass die Regelungen hinsichtlich der Abklärung der wirtschaftlich Berechtigten (entsprechend des jetzigen § 8 Abs. 2 GwG) nicht im Verhältnis von Instituten untereinander gelten.

Unabhängig davon fordern wir nachdrücklich, Anpassungen in den anderen Rechtsmaterien (u. a. Handelsgesetzbuch – HGB) vorzunehmen, um den Kreditinstituten eine weitere objektive Informationsquelle zur Verfügung zu stellen. Ein entsprechender Vorschlag der Kreditwirtschaft wurde bereits vor zwei Jahren im Diskussionsprozess zum Bürokratieabbau mit den zuständigen Bundesministerien erörtert (s. Protokoll des BMI vom 15. August 2005). Der Vorschlag wurde im vergangenen Jahr im Rahmen des Gesetzgebungsvorhabens zum Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) eingebracht und blieb bedauerlicherweise unberücksichtigt. Wir erneuern daher unsere damalige Forderung und bitten, durch eine entsprechende Änderung des § 8b HGB, den Kreis der ins Unternehmensregister einzustellenden Angaben um die nach Art. 3 Nr. 6 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie abzufordernden Informationen zu erweitern.

Formulierungsvorschlag für einen neu einzufügenden § 4 GwG-E:

„§ 4 Abklärungspflicht hinsichtlich des wirtschaftlich Berechtigten

In den Fällen des § 2 Abs. 1 Nr. 4 erfolgt die Abklärung, ob ein wirtschaftlich Berechtigter vorhanden ist, durch risikoorientierte Maßnahmen. Dies beinhaltet in jedem Fall die Verpflichtung, sich bei dem Vertragspartner zu erkundigen, ob ein wirtschaftlich Berechtigter vorhanden ist. Ist dies der Fall, ist dessen Name und Anschrift zu erfassen. Soweit diese Informationen nicht oder nicht vollständig erhältlich sind, ergreift der Verpflichtete weitere risikoorientierte Maßnahmen. Das gleiche gilt im Falle von Zweifeln über die Richtigkeit und/oder Vollständigkeit der Angaben. Ist der Vertragspartner keine natürliche Person, hat der Verpflichtete zusätzlich dessen Eigentums- und Kontrollstrukturen mit angemessenen risikoorientierten Maßnahmen in Erfahrung zu bringen.

Der Vertragspartner ist verpflichtet, die für die Abklärung notwendigen Informationen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen.“

j) Auskunftspflicht (§ 3 Abs. 6 GwG-E)

Die Verpflichtung zur Auskunft in § 3 Abs. 6 GwG-E sollte etwas deutlicher als Rechtspflicht ausgestaltet werden („...sind verpflichtet“).

6. Verstärkte Sorgfaltspflichten (§ 6 GwG-E)

a) PEP-Regelung (§ 6 Abs. 1 Satz 3. Nr. 1 GwG-E)

aa) Zunächst liegt in § 6 Abs. 1 Satz 2 GwG-E ein Verweisfehler vor, da § 2 Abs. 4 GwG-E keinen Satz 4 enthält. Es dürfte wahrscheinlich § 2 Abs. 4 Satz 3 GwG-E gemeint sein.

bb) § 6 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 GwG-E regelt die verstärkten Sorgfaltspflichten bei PEP. Es handelt sich dabei ausnahmslos um natürliche Personen. Das heißt aber auch, dass aus § 6 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 GwG-E keine Verpflichtung abgeleitet werden kann, verstärkte Sorgfaltspflichten auf Geschäftsbeziehungen zu juristischen Personen anzuwenden, insbesondere keine Verpflichtung besteht, aktiv Nachforschungen durchzuführen. Solche Nachforschungen wären auch durch die verpflichteten Institute praktisch nicht leistbar.

Petitum:

Klarstellung zumindest in der Gesetzesbegründung, dass die Sorgfaltspflichten hinsichtlich PEP nur natürliche Personen betreffen.

cc) § 6 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 GwG-E beantwortet die Frage, wer konkret als PEP anzusehen ist, durch einen bloßen Verweis auf die Durchführungsrichtlinie 2006/70/EG. Dieser bloße Verweis greift zu kurz. Insbesondere sind einige der dort genannten PEP zu unbestimmt gefasst (z.B. „Mitglieder von obersten Gerichten oder sonstigen hochrangigen Institutionen der Justiz, gegen deren Entscheidungen, von außergewöhnlichen Umständen abgesehen, kein Rechtsmittel eingelegt werden kann“). Zudem ist die Umsetzung von Richtlinien in deutsches Recht durch bloße Verweise auf diese Richtlinien grundsätzlich problematisch (siehe Anmerkungen unter Abschnitt I.). Dies wird hier besonders daran deutlich, dass die Durchführungsrichtlinie auf Begrifflichkeiten der 3. EU-Geldwäscherichtlinie verweist, die nicht im nationalen Gesetzentwurf enthalten sind (z.B. „wirtschaftlicher Eigentümer“).

Petita:

- **Der Gesetzentwurf sollte hier notwendige Präzisierungen vornehmen, um ein größeres Maß an Rechtssicherheit für die betroffenen Verpflichteten zu gewährleisten.**
- **Es sollte präzisiert werden, wann ein öffentliches Amt unterhalb der nationalen Ebene mit einer ähnlichen Position auf nationaler Ebene vergleichbar ist (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 2. Hs. GwG-E).**

dd) Die Erwägungsgründe 2, 4 und 5 der Durchführungsrichtlinie 2006/70/EG, die wesentliche Erleichterungsmöglichkeiten für die Verpflichteten vorsehen, sind nicht aufgenommen worden. Diese Erleichterungsmöglichkeiten sind jedoch für eine sachgerechte und die praktischen Gegebenheiten angemessen berücksichtigende Anwendung der Regelungen über PEP zwingend erforderlich. Wir fordern daher in § 6 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 GwG-E die vollständige Umsetzung dieser Erwägungsgründe in Form einer Freistellungsregelung hinsichtlich aufsichts- und strafrechtlicher Konsequenzen bei Nichterkennen von Umständen, die einen Kunden zum PEP qualifizieren, insbesondere für folgende Fallkonstellationen:

- Übersehen, dass ein Kunde unter eine der Kategorien fällt, nach der eine Person als politisch exponiert gilt, obwohl der Verpflichtete diesbezüglich hinreichende und angemessene Maßnahmen auf risikobasierter Grundlage ergriffen hat.
- Nichterkennen einer einem PEP nahestehende Personen als solche, wenn diese Beziehung nicht öffentlich bekannt ist und/oder die Verpflichteten keinen Grund zu der Annahme über das Bestehen einer solchen Beziehung haben.
- Verzicht auf das Führen einer Person als PEP nach einer Übergangsfrist von einem Jahr, nachdem die betreffende Person ihr Amt nicht mehr ausübt.

Zudem fordern wir nachdrücklich, in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Richtlinien klarzustellen, dass keine aktive Pflicht zum Anstellen von Nachforschungen besteht, ob Personen einem PEP nahe stehen.

Petitur:**Vollständige Berücksichtigung der Erwägungsgründe der Durchführungsrichtlinie.**

ee) Das Vorhalten von PEP-Listen kommerzieller Anbieter sollte keine zwingende aufsichtliche Anforderung an angemessene und risikoorientierte Verfahren zur Erkennung von PEP darstellen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf Kreditinstitute, die Geschäfte betreiben, bei denen die Wahrscheinlichkeit eines erhöhten Geldwäscherisikos durch Beteiligung von PEPs sehr gering ist. Dies gilt etwa für auf bestimmte Geschäftsfelder spezialisierte Kreditinstitute, Förderbanken oder andere Institute, die aufgrund der institutspezifischen Gefährdungsanalyse einem sehr geringe Risiko ausgesetzt sind, PEP zu ihren Kunden zu zählen oder dieses Risiko durch andere geeignete Maßnahmen angemessen adressieren können. Umgekehrt sollten aber diejenigen Institute, die solche kommerziellen Produkte zur Erkennung von PEP nutzen, hierdurch regelmäßig die Anforderungen erfüllen. Denn weitergehende Maßnahmen sind kaum denkbar.

Petitur:**Klarstellung (zumindest in der Begründung).**

ff) In § 6 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 Satz 2 GwG-E sollte nur auf notwendige Informationen, nicht aber auf „Unterlagen“ abgestellt werden. Denn es kann keine Unterlagen geben, die das Nichtbestehen der Voraussetzung, die zur Qualifizierung als PEP führen, bestätigen könnten (Unterlagen zur Bestätigung eines offengelegten PEP-Status sind hingegen überflüssig).

Petitur:**Klarstellung.**

gg) In § 6 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 Buchstabe a) GwG-E wird von der Zustimmung des unmittelbaren Vorgesetzten gesprochen. Dies könnte im Hinblick auf die in der Praxis sehr unterschiedlichen organisatorischen Strukturen zu Missverständnissen führen. Daher könnte nach den Worten „*unmittelbaren Vorgesetzten*“ ergänzend eingefügt werden „*bzw. der unmittelbar übergeordneten Führungsebene*“.

hh) Nach § 6 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 Satz 3 Buchstabe. c) GwG-E ist die Geschäftsbeziehung einer verstärkten kontinuierlichen Überwachung nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 GwG-E zu unterziehen. Wir gehen daher davon aus, dass durch die Einhaltung der allgemeinen Sorgfaltspflichten, denn um diese geht es in § 2 Abs. 1 Nr. 5 GwG-E, gleichzeitig den verstärkten Sorgfaltsanforderungen für PEP in vollem Umfang nachgekommen wird.

Petitur:**Klarstellung.**

b) Fernidentifizierung (§6 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E)

aa) In § 6 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E müsste klargestellt werden, was rechtlich unter „beglaubigter Kopie“ eines Dokumentes zu verstehen ist, insbesondere welche Stellen eine derartige Beglaubigung vornehmen können. Soweit eine Beglaubigung im Sinne des Beurkundungsgesetzes gemeint ist, sollte zudem klargestellt werden, dass gleichwertige Beglaubigungsformen anderer Staaten ebenfalls diesem Erfordernis genügen.

bb) Bei den weiteren Voraussetzungen, die für eine Fernidentifizierung aufgestellt werden, wird unter anderem die Anforderung gestellt, es sei sicherzustellen, dass die *„erste Transaktion im Wege einer vom Zahlungsempfänger veranlassten Zahlung“* erfolgt. Das wird so von der Richtlinie nicht gefordert: Art. 13 Abs. 2 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie spricht nicht von der Veranlassung der Zahlung, sondern stellt ausschließlich auf die Abwicklung der ersten Zahlung über ein Konto des Zahlungsempfängers ab. Mehr kann in der Praxis auch gar nicht überprüft werden. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte daher an der Formulierung des Richtlinienartikels festgehalten werden.

Petition:

Ersatzlose Streichung der Worte *„im Wege einer vom Zahlungsempfänger veranlassten Zahlung“*.

cc) § 6 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E verlangt zudem von den Verpflichteten eine Entscheidung darüber, ob in einem nicht zur Europäischen Union gehörigen Land Anforderungen an Kreditinstitute gelten, die denen des deutschen Geldwäschegesetzes gleichwertig sind. Mit Blick auf die sehr unbestimmte Voraussetzung der Gleichwertigkeit von Anforderungen mit dem deutschen Geldwäschegesetz kann diese Prüfung von den Verpflichteten nicht selbst vorgenommen werden. Wie bereits unter II. 8. ausgeführt, bedarf es vielmehr einer von offizieller Seite vorgegebenen Liste derjenigen Länder, die die vom Entwurf des Geldwäschegesetzes verlangten Anforderungen erfüllen. Diese sollte mindestens die Mitgliedsstaaten der FATF sowie „FATF Style Regional Bodies“ enthalten.

Petition:

Flankierung der gesetzlichen Vorgaben durch eine offizielle Positivliste derjenigen Länder, die die vom Gesetz verlangten Anforderungen erfüllen.

7. Vereinfachte Sorgfaltspflichten (§ 7 GwG-E)

a) Geringe Risiken (§ 7 Abs. 2 GwG-E)

Nach § 7 Abs. 2 GwG-E soll ein geringeres Risiko der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung *„ausschließlich“* in den dort unter den Nrn. 1 bis 5 genannten Fällen vorliegen. Ein

solches Ausschließlichkeitskriterium konterkariert zum einen den risikobasierten Ansatz. Zum anderen widerspricht die Vorgabe aber auch der aufsichtlich geforderten Erstellung einer institutsspezifischen Gefährdungsanalyse, mit der ja erst die konkrete Gefährdungslage festgestellt wird. Diese wäre zumindest hinsichtlich der Ermittlung geringer Risiken dann hinfällig.

Petition:

Streichung des Wortes „ausschließlich“ in § 7 Abs. 2 GwG-E oder zumindest Ersetzung durch das Wort „insbesondere“.

b) Gleichwertigkeitsanforderungen (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 GwG-E)

Darüber hinaus werfen die Regelungen in § 7 Abs. 2 Nrn. 1, 2 und 3 GwG-E Fragen der praktischen Handhabung im Hinblick auf gleichwertige Anforderungen in nicht zur Europäischen Union gehörigen Ländern auf. So verlangt § 7 Abs. 2 Nr. 1 GwG-E von den Verpflichteten eine Entscheidung darüber, ob in einem nicht-EU-Land Anforderungen an Kredit- und Finanzinstitute gelten, die denen der Richtlinie 2005/60/EG gleichwertig sind und ob diese Institute einer gleichwertigen Aufsicht unterliegen. § 7 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E verlangt die Entscheidung darüber, ob in einem Land außerhalb der EU gesellschaftsrechtliche Offenlegungsanforderungen bestehen, die dem Gemeinschaftsrecht gleichwertig sind. Wiederum andere Prüfungsmaßstäbe stellt § 7 Abs. 2 Nr. 3 GwG-E auf. Danach sollen Verpflichtete entscheiden, ob in einem nicht-EU-Land Anderkonten von Notaren oder anderen selbständigen Angehörigen von Rechtsberufen internationalen Standards entsprechende Anforderungen bezüglich der Geldwäschebekämpfung oder der Terrorismusfinanzierung und insoweit einer Aufsicht unterliegen. Bereits mit Blick auf die sehr unbestimmte Voraussetzung der Gleichwertigkeit von Anforderungen mit der 3. EU-Geldwäscherichtlinie kann diese Prüfung von den Verpflichteten nicht selbst vorgenommen werden. Dies gilt erst recht in Bezug auf die Entscheidung, ob in dem jeweiligen Land eine mit dem EU-Standard gleichwertige Aufsicht über Kredit- und Finanzinstitute existiert. Wie bereits unter II. 8. ausgeführt, verfügen die Verpflichteten des Geldwäschegesetzes darüber hinaus regelmäßig nicht über spezifische Fachkenntnisse hinsichtlich des deutschen und insbesondere nicht hinsichtlich ausländischer gesellschaftsrechtlicher Offenlegungsanforderungen. Dies gilt erst recht in Bezug auf die Entscheidung, ob in dem jeweiligen Land eine internationalen Standards entsprechende Aufsicht über Anderkonten von Notaren und anderen Verpflichteten nach § 1a Abs. 1 Nr. 9 GwG-E existiert.

Petition:

Es bedarf einer von offizieller Seite vorgegebenen Liste derjenigen Länder, die die vom Entwurf des Geldwäschegesetzes verlangten Anforderungen erfüllen. Diese sollte mindestens die Mitgliedsstaaten der FATF sowie „FATF Style Regional Bodies“ enthalten.

c) Rückausnahme bei hohem Risiko (§ 7 Abs. 4 GwG-E)

Der Regelungsgehalt von § 7 Abs. 4 GwG-E stellt letztlich einen Zirkelschluss dar und ist daher überflüssig. Denn wenn kein geringes Risiko vorliegt, können an sich auch keine vereinfachten

Sorgfaltspflichten ergriffen werden. Hat man sie aber ergriffen, dann nur weil man zuvor ein geringes Risiko festgestellt hat.

Petitur:

Ersatzlose Streichung des § 7 Abs. 4 GwG-E.

8. Ausführung durch Dritte (§ 8 GwG-E)

a) Identifizierung durch andere (§ 8 Abs. 1 GwG-E)

In § 8 Abs. 1 GwG-E muss schon aus Wettbewerbsgründen und in Erfüllung von Erwägungsgrund 27 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie klargestellt werden, dass bei Erfüllung der Sorgfaltspflichten durch einen in dieser Vorschrift genannten zuverlässigen Dritten aus einem EU-Mitgliedstaat bzw. aus einem Staat mit dem Gemeinschaftsrecht gleichwertigen Rechtsstandards (gemäß Listenvorgabe), die Ergebnisse auch dann verwendet werden können, wenn nicht sämtliche Sonderanforderungen des deutschen Rechts im Einzelnen erfüllt sind.

Petitur:

Anerkennung der Identifizierungsergebnisse Dritter, wenn gemeinschaftsrechtliche Anforderungen erfüllt sind.

b) Auslandsvertretungen als zuverlässige Dritte (§ 8 Abs. 1 GwG-E)

Unabhängig davon sollten in § 8 Abs. 1 GwG-E Auslandsvertretungen ([General-]Konsulate und Botschaften) der Mitgliedstaaten der Europäischen Union in den Kreis der zuverlässigen Dritten aufgenommen werden. Da es keinen Grund gibt, diese Stellen für nicht zuverlässig zu erachten, ist dies nur sachgerecht und konsequent. Es ist auch von erheblicher praktischer Relevanz: Insbesondere in solchen Fällen, in denen die Vertragspartner in Drittstaaten ansässig sind und der Verpflichtete über keine Möglichkeiten verfügt, eine Prüfung der geschäftsrelevanten Dokumente vor Ort vorzunehmen, muss die Möglichkeit gegeben sein, bei den Auslandsvertretungen eine amtliche Beglaubigung der Abschriften von den Dokumenten als zuverlässige Dritte vornehmen zu lassen. Dies entspricht auch der bisherigen Verwaltungspraxis in der „Geldwäsche-Verlautbarung“ der BaFin.

Petitur:

Aufnahme von Auslandsvertretungen ([General-]Konsulate und Botschaften) der Mitgliedstaaten der Europäischen Union in den Kreis der zuverlässigen Dritten.

c) Gleichwertigkeit der Regelungen hinsichtlich Dokumenten (§ 8 Abs. 1 GwG-E)

§ 8 Abs. 1 GwG-E verlangt von den Verpflichteten die Entscheidung darüber, ob in einem nicht zur Europäischen Union gehörigen Land dem Gemeinschaftsrecht entsprechende Regelungen über Sorgfaltspflichten und Aufbewahrung von Dokumenten angewandt werden und dies

entsprechend beaufsichtigt wird. Bereits mit Blick auf die sehr unbestimmte Voraussetzung der Entsprechung mit dem Gemeinschaftsrecht kann diese Prüfung von den Verpflichteten nicht selbst vorgenommen werden. Dies gilt erst recht in Bezug auf die Entscheidung, ob in dem jeweiligen Land eine entsprechende Aufsicht hinsichtlich Sorgfaltspflichten und Aufbewahrung von Dokumenten existiert. Wie bereits unter II. 8 und an etlichen weiteren Stellen zuvor ausgeführt, bedarf es daher einer von offizieller Seite vorgegebenen Liste derjenigen Länder, die die vom Entwurf des Geldwäschegesetzes verlangten Anforderungen erfüllen. Diese sollte mindestens die Mitgliedsstaaten der FATF sowie „FATF Style Regional Bodies“ enthalten.

Petitur:

Flankierung der gesetzlichen Vorgaben durch eine offizielle Positivliste derjenigen Länder, die die vom Gesetz verlangten Anforderungen erfüllen.

d) Rechtsgeschäftliche Überlassung der Pflichten (§ 8 Abs. 2 GwG-E)

Nach § 8 Abs. 2 GwG-E kann ein Verpflichteter die Vornahme der in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 GwG-E bezeichneten Maßnahmen auf Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung auf eine andere Person, die nicht den Bestimmungen dieses Gesetzes unterliegt, übertragen. Um die ordnungsgemäße Erfüllung der dem Verpflichteten obliegenden Pflichten und die Ausübung der Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten der Geschäftsleitung sowie der Prüfungsrechte und Kontrollmöglichkeiten der zuständigen Behörde nicht zu beeinträchtigen, hat der Verpflichtete sich insbesondere die erforderlichen Weisungsbefugnisse vertraglich zu sichern und die ausgelagerten Bereiche in sein Risikomanagement einzubeziehen. Dies wird so nicht von der Richtlinie gefordert. Diese Vorgaben gehen auch ohne erkennbaren Grund in Teilen über die gerade überarbeiteten Anforderungen an Auslagerungen in den MaRisk hinaus. Diese erfordern nämlich nicht mehr zwingend Weisungsbefugnisse, wenn der Leistungsgegenstand hinreichend klar spezifiziert ist. Zudem ist die Regelung auch praxisfern:

So kommt eine Beauftragung Dritter z.B. im Bereich der Wohnungsverwaltung vor, wenn große Verwaltungsgesellschaften in eng festgelegten Grenzen Legitimationsprüfungen zur Eröffnung von Mietkautionskonten für Institute durchführen. Innerhalb dieser engen Grenzen bedarf es aber keiner Kontrollmöglichkeit der zuständigen Behörde bei dem Dritten, da die betreffenden Unterlagen ohnehin an das beauftragende Institut zurückgegeben werden. Die Einschränkung von Einflussnahmemöglichkeiten durch Geschäftsleitung und Aufsicht ist daher hier nicht zu befürchten.

Petitur:

Streichung der Worte „die Weisungsbefugnisse vertraglich zu sichern“ in Satz 3.

9. Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht (§ 9 GwG-E)

a) Dokumentationspflicht beim Absehen von der Identifizierung (§ 9 Absatz 1 Satz 4 GwG-E)

§ 9 Absatz 1 Satz 4 GwG-E enthält Dokumentationspflichten für Fälle, in denen gemäß § 3 Absatz 2 GwG-E von einer Identifizierung **abgesehen** werden kann, wenn der zu Identifizierende bereits bei früherer Gelegenheit einmal identifiziert worden ist. Dabei soll der Name des zu Identifizierenden und der Umstand aufgezeichnet werden, dass er bei früherer Gelegenheit identifiziert worden ist. Auch zu diesen Dokumentationsvorgaben enthält die 3. EU-Geldwäscherichtlinie keine Vorgaben. Die Dokumentation beim Verzicht auf die Identifizierung stellt einen unnötigen bürokratischen Aufwand dar, insbesondere bei Dauerkunden, die auf das bei den Kreditinstituten geführte Kundenkonto einzahlen. Der Name des Kunden bzw. seine Kontonummer ergeben sich aus den Buchungsunterlagen, die das Kreditinstitut entsprechend den Vorgaben des Handelsgesetzbuches aufbewahren muss. Aus diesen und weiteren Unterlagen kann auch bei Bedarf hinreichend nachvollzogen werden, dass eine ordnungsgemäße Identifizierung bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung durchgeführt worden ist. Einer weiteren Dokumentation auf Grundlage des Geldwäschegesetzes bedarf es daher nicht.

Petitum:

Ersatzlose Streichung des § 9 Absatz 1 Satz 4 GwG-E.

b) Aufbewahrungspflichten (§ 9 Abs. 3 Satz 1 GwG-E)

Nach § 9 Abs. 3 Satz 1 GwG-E sind Aufzeichnungen über Kundendaten sowie sonstige Belege und Aufzeichnungen – wie bisher – sechs Jahre aufzubewahren. Art. 30 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie verlangt hingegen nur eine Aufbewahrung von (mindestens) fünf Jahren nach Durchführung der Transaktion bzw. nach Beendigung der Geschäftsbeziehung. Im Sinne einer Harmonisierung sollte die Aufbewahrungsfrist in § 9 Abs. 3 Satz 1 GwG-E auf fünf Jahre reduziert werden.

c) Pflicht zur Lesbarmachung (§ 9 Abs. 4 GwG-E)

Nach § 9 Abs. 4 GwG-E haben Verpflichtete Unterlagen, die auf einem Bildträger oder anderen Datenträger gespeichert sind, auf ihre Kosten lesbar zu machen. Diese Regelung ist zu unscharf und könnte als allgemeine Verpflichtung verstanden werden, Unterlagen in unbegrenzter Anzahl und gegebenenfalls nicht nur papierhaft sondern auch in anderen Formaten zur Verfügung zu stellen. Es kann jedoch allenfalls verlangt werden, dass die betreffenden Unterlagen in der Anzahl und Form lesbar gemacht werden, in der sie ursprünglich – also vor Umwandlung – vorlagen. Insbesondere ist klarzustellen, dass diese Bestimmung die geltenden gesetzlichen Entschädigungsregelungen für die Anforderung von Unterlagen unberührt lässt.

Petitum:

Klarstellung, dass sich die Verpflichtung darauf beschränkt, Unterlagen in der Anzahl und dem Format wieder lesbar zu machen, in der sie vor Umwandlung vorlagen und dass die bestehenden gesetzlichen Entschädigungsregelungen unberührt bleiben.

10. Interne Sicherungsmaßnahmen (§ 9a GwG-E)**a) Aufteilung der Regelungen (§ 9a/§ 12 GwG-E / § 25c KWG-E)**

Für die praktische Rechtsanwendung nachteilig ist es, dass die Regelungen über interne Sicherungsmaßnahmen fragmentiert – einerseits in § 9a GwG-E und andererseits in § 25c KWG-E – umgesetzt werden. Insofern verweisen wir auf unsere unter Abschnitt I erhobene grundsätzliche Forderung nach einer einheitlichen Umsetzung der nationalen Vorgaben zur Geldwäschebekämpfung einzig und allein in das GwG.

b) Vorkehrungen (§ 9a Abs. 2 Satz 1 GwG-E)

In § 9a Abs. 1 GwG-E wird ausschließlich von „Sicherungsmaßnahmen“ gesprochen. Das Wort „Vorkehrungen“ wird in diesem Zusammenhang nicht verwendet. In § 9a Abs. 2 Satz 1 GwG-E wird dann unter Bezugnahme auf § 9a Abs. 1 GwG dann jedoch von „Vorkehrungen“ gesprochen. Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte die Terminologie vereinheitlicht werden.

Petitum:

Ersetzung des Wortes „Vorkehrung“ durch das Wort „Maßnahmen“.

c) Begründung zu § 9a GwG-E

Aus der Begründung zu § 9a Absatz 2 Nr. 1 GwG-E könnten gewisse Mindestanforderungen an die hierarchische Stellung des Geldwäschebeauftragten hergeleitet werden, die insbesondere bei kleineren Kreditinstituten in der Praxis zu Umsetzungsproblemen führen können. Die Begründung sollte daher zumindest entsprechend der bisherigen Praxis darauf abstellen, dass der Geldwäschebeauftragte in seiner Funktion der Geschäftsleitung unmittelbar unterstellt ist und hierüber hinaus allenfalls ein Weisungsrecht des Geldwäschebeauftragten gegenüber den Mitarbeitern des Unternehmens vorsehen. Die förmliche hierarchische Stellung des Geldwäschebeauftragten ist hier nicht zielführend.

Petitum:

Streichung der Ausführungen oder zumindest Klarstellung.

d) Zuverlässigkeitsprüfung (§ 9a Abs. 2 Nr. 3 GwG-E)

§ 9a Abs. 2 Nr. 3 GwG-E fordert als interne Sicherungsmaßnahme „die Sicherstellung, dass die Beschäftigten, die befugt sind, bare und unbare Transaktionen durchzuführen sowie Geschäftsbeziehungen mit einem Kunden anzubahnen oder einzugehen, zuverlässig sind“. Diese bereits in der aktuellen Fassung des Geldwäschegesetzes (dort § 14 Abs. 2 Nr. 3 GwG) enthaltene Pflicht ist nicht durch die 3. EU-Geldwäscherichtlinie vorgegeben und allein deshalb entbehrlich. Sie hat aber auch keinen praktischen Wert und führt deshalb, aufgrund der nach der Verwaltungspraxis der BaFin bestehenden Dokumentationspflichten bezüglich der Zuverlässigkeitsprüfung zu rein bürokratischem Aufwand. Denn in der Praxis können Kreditinstitute der Dokumentationspflicht allein dadurch genügen, dass sie so genannte „Negativtestate“ über die Mitarbeiter ausstellen, wonach keine negativen Erkenntnisse hinsichtlich ihrer Zuverlässigkeit bekannt sind. Da es letztlich im ureigensten Interesse der Verpflichteten liegt, die Qualität, Loyalität und Zuverlässigkeit ihrer Mitarbeiter zu überwachen, bedarf es hierzu aber keiner formalistischen Vorgabe. Somit ist das Negativtestat reiner Selbstzweck und damit überflüssig.

Petition:

§ 9a Abs. 2 Nr. 3 GwG-E sollte gestrichen werden.

e) Regelmäßige Unterrichtung (§ 9a Absatz 2 Nr. 4 GwG-E)

§ 9a Absatz 2 Nr. 4 GwG-E schreibt – wie bereits § 14 Absatz 2 Nr. 4 GwG – die Verpflichtung zur „regelmäßigen Unterrichtung“ der Beschäftigten über die Methoden der Geldwäsche und die nach diesem Gesetz bestehenden Pflichten vor. Art. 35 Abs. 1 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie enthält dagegen keinerlei Vorgaben hinsichtlich der Frequenz von Mitarbeiterschulungen. Unter Verweis auf die angestrebte 1:1-Umsetzung der Richtlinie fordern wir auch an dieser Stelle, das deutsche Geldwäschegesetz von historischem Ballast zu befreien. Schulungen können nur dann effektiv sein, wenn sie zielorientiert durchgeführt werden. Eine Unterrichtung über neue Methoden der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung kommt naturgemäß nur dann in Frage, wenn tatsächlich neue Erscheinungsformen bekannt geworden sind. Darüber hinaus genügt auch die Erstschulung der Mitarbeiter über die gesetzlichen Pflichten und aufsichtsrechtlichen Bestimmungen so lange, wie es keine Ergänzungen der zu vermittelnden Kenntnisse gibt und so lange sich z.B. aus Stichproben nicht herausstellt, dass eine Auffrischung der Kenntnisse geboten erscheint. Nachschulungen sind deshalb sinnvoll nur anlassbezogen im Falle von neuen Erkenntnissen, Bestimmungen oder Wissenslücken bei Mitarbeitern vorzunehmen. Eine regelmäßige Schulung wie sie der Entwurf und das aktuelle Gesetz vorsehen, ist dagegen weder geboten noch sinnvoll. Die Verpflichteten sollten vielmehr risikoorientiert nach Sachlage entscheiden können, wann, bei wem und in welchem Umfang eine Schulung sinnvoll ist.

Petition:

Das Wort „regelmäßige“ in § 9a Abs. 2 Nr. 4 GwG-E sollte gestrichen werden.

11. Verpflichtung der Behörden zur Rückmeldung (§ 11 GwG-E)

a) Feedback -Verpflichtung (§ 11 GwG-E)

Die in Art. 35 Abs. 3 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie enthaltene Verpflichtung der Behörden zur Rückmeldung in Bezug auf die Wirksamkeit von Verdachtsmeldungen in § 11 GwG-E wurde nicht aufgegriffen. Damit wurde – wie eingangs schon dargelegt – eine langjährige zentrale Forderung der Kreditwirtschaft zum wiederholten Male übergangen. Die Kreditwirtschaft hat bereits in zahlreichen Stellungnahmen der vergangenen Jahre ausführlich erläutert, dass die Kreditinstitute nur durch ein aktuelles und spezifisches Feedback der Ermittlungsbehörden verlässliche Informationen erhalten, die sie in die Lage versetzen, zum einen über den weiteren Umgang mit dem von der Anzeige Betroffenen zu entscheiden und zum anderen die Aufmerksamkeit auf diejenigen Sachverhalte zu konzentrieren, die nach dem Kenntnisstand der Ermittlungsbehörden auch wirklich geldwäscheträchtig sind. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Verpflichteten letztlich ihr eigenes Anzeigeverhalten lediglich perpetuieren, anstatt zu verfeinern. Gleiches gilt für die ungleich schwieriger zu erkennenden Fälle der Terrorismusfinanzierung.

Darüber hinaus erlangt ein spezifisches Feedback auch vor dem Hintergrund der Verpflichtung zu Folgeanzeigen im Falle von auf die angezeigte Transaktion folgenden weiteren verdächtigen Transaktionen eminente Bedeutung. Art. 35 Abs. 3 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie greift diese Forderung nach einem spezifischen Feedback auf und verpflichtet die Mitgliedstaaten, eine zeitgerechte Rückmeldung in Bezug auf die Wirksamkeit von Verdachtsmeldungen bei Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung und die darauf eingeleiteten Maßnahmen zu gewährleisten.

Petitum:

Es sollte eine gesetzliche Verankerung der Vorgabe für konkrete Rückmeldungen der Ermittlungsbehörden an die Ersteller von Verdachtsanzeigen nach § 11 GwG im GwG-E als unverzichtbarer Bestandteil einer erfolgreichen und effizienten Geldwäscheprävention erfolgen.

b) Ermächtigung zum Erlass von Typologien (§ 11 Abs. 7 GwG-E)

Hinsichtlich der in § 11 Abs. 7 GwG-E normierten Vorgabe, wonach die Bundesregierung ermächtigt wird, „*typisierte Transaktionen*“ durch Rechtsverordnungen zu bestimmen, ist nicht klar, was letztendlich damit bezweckt werden soll bzw. welchen Mehrwert eine solche Maßnahme erzeugen kann. Ferner bitten wir um Klärung, welche Unterschiede zwischen „*typisierten Transaktionen*“ und Typologien bestehen. Unserer Auffassung nach stellen Typologien für die Verpflichteten nützliche Hinweise dar, die im Rahmen ihrer internen Geldwäsche-Präventionsmaßnahmen Berücksichtigung finden können. Allerdings ist mit Typologien auch immer die Gefahr verbunden, dass sie nach einer gewissen Zeit obsolet werden, da die in Geldwäsche-Aktivitäten involvierten Personen erfahrungsgemäß selten mehrmals die gleichen Handlungsmuster verwenden. Typologien sind nur sinnvoll, wenn sie von den Ermittlungsbehörden zeitnah

zur Verfügung gestellt und ständig an neueste Erkenntnisse angepasst werden. Dies gilt erst recht für für Geldwäschewecke genutzte Transaktionsarten. Die Verabschiedung von Vorgaben zu Typologien oder gar zur Bewertung bestimmter Transaktionsarten auf dem Verordnungswege ist deshalb für die Praxis nicht sinnvoll.

Petition:

Streichung der Vorschrift.

12. Verbot der Informationsweitergabe (§ 11a GwG-E)

a) Informationsaustausch bei derselben Transaktion und demselben Vertragspartner (§ 11a Abs. 1 Nr. 4 GwG-E)

In § 11a Abs. 1 Nr. 4 GwG-E wird die Berechtigung zum Informationsaustausch allein auf den Fall beschränkt, dass sich die Informationen auf denselben Vertragspartner und dieselbe Transaktion beziehen. Dies geht an den Bedürfnissen der Praxis vorbei: Oftmals wird ein Informationsaustausch gerade dann erforderlich sein, wenn er sich auf andere an der Transaktion beteiligte Personen bezieht. Es sollte deshalb auf die Einschränkung verzichtet werden.

Petition:

Streichung der Worte „auf denselben Vertragspartner“.

b) Gleichwertigkeit des Geldwäschebekämpfungsregimes (§ 11a Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 GwG-E)

§ 11a Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 GwG-E verlangen von den Verpflichteten die Entscheidung darüber, ob in einem nicht zur Europäischen Union gehörigen Land gleichwertige Pflichten wie in der Richtlinie 2005/60/EG gelten. Darüber hinaus gibt § 11a Abs. 1 Nr. 2 GwG-E die Prüfung vor, ob zusätzlich eine gleichwertige Aufsicht in Bezug auf die Einhaltung dieser Pflichten besteht. Bereits mit Blick auf die sehr unbestimmte Voraussetzung der Gleichwertigkeit von Pflichten mit denen der 3. EU-Geldwäscherichtlinie können diese Prüfungen von den Verpflichteten nicht selbst vorgenommen werden. Dies gilt erst recht in Bezug auf die Entscheidung, ob in dem jeweiligen Land eine mit dem EU-Standard gleichwertige Aufsicht existiert. Wie bereits wiederholt ausgeführt, bedarf es daher einer von offizieller Seite vorgegebenen Liste derjenigen Länder, die die vom Entwurf des Geldwäschegesetzes verlangten Anforderungen erfüllen. Diese sollte mindestens die Mitgliedsstaaten der FATF sowie „FATF Style Regional Bodies“ enthalten.

Petition:

Flankierung der gesetzlichen Vorgaben durch eine offizielle Positivliste derjenigen Länder, die die vom Gesetz verlangten Anforderungen erfüllen.

c) Gleichwertigkeit des Geheimnis- und Datenschutzes (§ 11a Abs. 1 Nr. 4 GwG-E)

Gleiches gilt für § 11a Abs. 1 Nr. 4 GwG-E, der zusätzlich von den Verpflichteten die Entscheidung darüber verlangt, ob in einem nicht zur Europäischen Union gehörigen Land gleichwertige Verpflichtungen in Bezug auf das Berufsgeheimnis und den Schutz personenbezogener Daten gelten. Insbesondere verfügen die Verpflichteten des Geldwäschegesetzes regelmäßig nicht über spezifische Fachkenntnisse hinsichtlich des deutschen und insbesondere nicht hinsichtlich ausländischer Verpflichtungen betreffend das Berufsgeheimnis und den Schutz personenbezogener Daten. Es bedarf daher auch hier einer von offizieller Seite vorgegebenen Liste derjenigen Länder, die die vom Entwurf des Geldwäschegesetzes verlangten Anforderungen erfüllen. Diese sollte mindestens die Mitgliedsstaaten der FATF sowie „FATF Style Regional Bodies“ enthalten.

Petition:

Flankierung der gesetzlichen Vorgaben durch eine offizielle Positivliste derjenigen Länder, die die vom Gesetz verlangten Anforderungen erfüllen.

13. Freistellungsregelung (§ 12 GwG-E)

a) Schutz der Mitarbeiter (§ 12 GwG-E)

Art. 27 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie verpflichtet dazu, angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um Mitarbeiter der Verpflichteten, die einen Verdacht auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung intern oder der zentralen Meldestelle melden, vor Bedrohungen und Anfeindungen zu schützen. Maßgebliches Mittel dazu ist die Gewährleistung der Anonymität der an einer Verdachtsanzeige beteiligten Mitarbeiter. Diese Schutznorm ist jedoch nicht explizit aufgegriffen worden.

Mitarbeiter der Kreditinstitute sehen sich jedoch in den letzten Jahren verstärkt Anfeindungen und Bedrohungen von Kunden ausgesetzt, gegen die zuvor eine Verdachtsanzeige nach dem GwG erstattet werden musste. Zum einen folgt dies daraus, dass der Geldwäschebeauftragte die Verdachtsanzeige zu unterzeichnen hat. Da nach den einschlägigen Vorschriften der Strafprozessordnung der Beschuldigte spätestens im Prozess Zugang zu den Akten der Strafverfolgungsbehörden hat, kann dieser den Namen des Geldwäschebeauftragten in Erfahrung bringen und diesen bedrohen. Es sind zudem Fälle bekannt, in denen Ermittlungsbeamte Vernehmungen durchführen und hierbei den Beschuldigten – ohne zwingende rechtliche Notwendigkeit – auf die Verdachtsanzeige unter Nennung des anzeigenden Kreditinstituts verweisen. Dies hat dann bereits im Vorfeld von Strafprozessen zu Anfeindungen und Bedrohungen geführt.

§ 12 GwG-E bietet hier nur eine im Ergebnis unzureichende Abhilfe. Denn die Norm bleibt weit hinter den Vorgaben der 3. EU-Geldwäscherichtlinie zurück. Um die derzeitige Situation der Mitarbeiter spürbar zu verbessern, sollte daher eine Regelung aufgenommen werden, die die

Schutznorm des Art. 27 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie umgesetzt. Ein zentrales Element wäre dabei die Klarstellung, dass bei Verdachtsanzeigen zukünftig nur noch der Name des verpflichteten Unternehmens genannt werden muss.

Petition:

Aufnahme einer angemessenen Schutzregelung, zumindest aber Klarstellung, dass der Name des Anzeigenden nicht zwingend in jeder Verdachtsanzeige aufzuführen ist, wenn der Verpflichtete genannt wird.

b) Erweiterung wegen § 2 Abs. 6 GwG-E (§ 12 GwG-E)

Im Hinblick auf die Ausführungen zu § 2 Abs. 6 GwG-E müsste die Freistellungsregelung des § 12 GwG-E auf Haftungs- bzw. Schadensersatzansprüche wegen Beendigung der Geschäftsbeziehung in Erfüllung des § 2 Abs. 6 GwG-E ausgedehnt werden.

Petition:

Erweiterung der Freistellungsregelung im Hinblick auf § 2 Abs. 6 GwG-E.

14. Bußgeldbewehrung (§ 17 GwG-E)

Die Bußgeldbewehrung der Nichteinhaltung der Vorgaben zur Identifizierung sollte angesichts der Detailtiefe und Menge an Daten auf wesentliche Verstöße bzw. Verstöße gegen Kernpflichten beschränkt werden. Dies gilt insbesondere für die Pflichten hinsichtlich des wirtschaftlich Berechtigten. Ferner sollte eine Bußgeldbewehrung der Nichtanzeige wegen der falschen Anreize, die dies setzt, überdacht werden. Zumindest sollte eine Erheblichkeitsschwelle eingeführt werden (etwa grobe Fahrlässigkeit), weil ansonsten die Gefahr besteht, dass die Sorge vor der ex post Bewertung zu übermäßigem Anzeigeverhalten führt.

Vom Sinn und Zweck der 3. EU-Geldwäscherichtlinie her müsste bei Bußgeldbewehrung der Nichtanzeige die Strafbewehrung wegen leichtfertigen Nichterkennens und Nichtanzeige gem. § 261 Abs. 5 StGB entfallen, da die von Art. 39 Abs. 2 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie geforderten Sanktionen dann durch die Bußgeldbewehrung umgesetzt würden. Die Richtlinie gestattet ausdrücklich verwaltungsrechtliche Sanktionen anstelle von strafrechtlichen (siehe auch unten die Ausführungen zu § 261 StGB) und schreibt nicht kumulativ straf- und verwaltungsrechtliche Sanktionen vor.

15. Kontenabrufverfahren nach § 24c KWG-E

Mit den Änderungen in § 24c KWG-E soll sichergestellt werden, dass die über den wirtschaftlich Berechtigten zu erfassenden Informationen in die Kontenabrufdateien einfließen. Dies wäre

jedoch nur insoweit folgerichtig, wenn die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten neuer Prägung mit den bislang gemäß § 8 GwG zu erfassenden Daten über den wirtschaftlich Berechtigten alter Prägung eine vergleichbare Aussagekraft hätten. Dies ist jedoch nicht der Fall. Wie bereits oben ausgeführt, gibt es aufgrund der grundsätzlich andersartigen Zielrichtungen zwischen dem Begriff des wirtschaftlich Berechtigten neuer Prägung und dem alter Prägung allenfalls Überschneidungen in Randbereichen. Aussagen darüber, auf wessen Rechnung gehandelt wird, können aus diesen Angaben nicht mehr abgeleitet werden. Zudem werden die Daten in vielen Fällen unvollständig und oder nicht abgesichert sein. Eine Einstellung der Daten über den wirtschaftlich Berechtigten neuer Prägung ist so aber sinnlos und/oder irreführend. Soweit der wirtschaftlich Berechtigte neuer Prägung dennoch erfasst werden soll, müsste im Hinblick auf die geschilderten praktischen Schwierigkeiten bei den Nutzern das Bewusstsein geschaffen werden, dass diese Informationen nicht nur etwas anderes darstellen als bislang, sondern auch weniger verlässlich sind als bislang.

Petium:

Aufgabe der Einstellung von Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten in die Kontenabrufileien.

16. Interne Sicherungsmaßnahmen (§ 25c KWG-E)

a) Austausch von Informationen zu Betrugsfällen (§ 25c KWG-E)

Kreditinstitute sollten ausdrücklich die Möglichkeit erhalten, Informationen über mögliche Betrugsfälle zu Lasten eines Kreditinstitutes auszutauschen.

Petium:

Aufnahme einer Regelung, wonach § 11a GwG-E entsprechend für den Austausch von Informationen über Betrugsfälle gilt.

b) Stand der Technik bei EDV-Research (§ 25c Abs. 2 Satz 1 KWG-E)

Nach § 25c Abs. 2 Satz 1 KWG-E haben Kreditinstitute dem Stand der Technik angemessene Datenverarbeitungssysteme einzusetzen und zu aktualisieren, mittels derer u. a. Geschäftsbeziehungen und einzelne Transaktionen vor dem Hintergrund der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung und betrügerischer Handlungen zu Lasten des Instituts erkannt werden können. Bereits die Verpflichtung zum Einsatz der beschriebenen Datenverarbeitungssysteme ist jedoch der 3. EU-Geldwäscherichtlinie nicht ausdrücklich zu entnehmen. Die Verpflichtung zum Einsatz von Datenverarbeitungssystemen, die dem **Stand der Technik** entsprechen, geht in jedem Fall über die Anforderungen hinaus. Ist der Stand der Technik der Maßstab für die Angemessenheit der einzusetzenden Systeme, verpflichtet jedwede technische Neuerung zugleich zur Anpassung des eingesetzten Systems, ganz gleich, ob damit auch ein sachlicher Mehrwert für die Geldwäschrävention verbunden ist. Mit dieser Vorschrift ist es der Aufsicht

künftig möglich, jede technische Fortentwicklung zum Anlass zu nehmen, eine Systemanpassung durchzusetzen. Dabei wäre es nach dem Wortlaut sogar unerheblich, ob die von dem jeweiligen Institut eingesetzten Systeme die technischen Neuerungen überhaupt unterstützen.

Dabei ist zudem zu berücksichtigen, dass die Software-Hersteller ein erhebliches Interesse daran haben, der Aufsicht die Fortentwicklung ihrer technischen Systeme nahe zu bringen und dies im Rahmen von entsprechenden Demonstrationen auch tun. In diesem Zusammenhang können sie rein faktisch einen nicht unerheblichen Einfluss auf die Definition des gegenwärtigen Stands der Technik nehmen. Damit besteht die Gefahr, dass die Entscheidung über den Stand der Technik und damit über die zukünftigen Investitionen der Institute mittelbar – zumindest in einem gewissen Umfang – in die Hände der Hersteller gelangt, die sich über diesen Weg den Bedarf für ihre Neuentwicklungen selbst schaffen könnten. Diese Möglichkeit dürfte auch unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten mit der Unabhängigkeit einer Finanzaufsicht kaum vereinbar sein.

Maßstab für die Angemessenheit eines zur Geldwäscheprävention eingesetzten Systems kann daher nur das **institutsindividuell festgestellte Risiko** sein.

Petitur:

In § 25c Absatz 2 Satz 1 KWG-E ist daher die Angemessenheit der Datenverarbeitungssysteme an das institutsindividuell festgestellte Risiko zu binden.

c) Datenschutzrechtliche Ermächtigungsgrundlage (§ 25c Abs. 2 KWG-E)

Zwar ist zu begrüßen, dass damit endlich eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für das von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht seit langer Zeit geforderte sog. EDV-Research bzw. Konten-Screening geschaffen werden soll. Einzelne zwischen der BaFin und den Datenschutzaufsichtsbehörden bestehende Meinungsverschiedenheiten, z.B. über die Dauer der Datenspeicherung, bleiben aber dadurch weiterhin ungelöst. Wie oben dargelegt bedarf es zur Auflösung dieser grundsätzlichen Differenzen einer klaren und hinreichend umfassenden datenschutzrechtlichen Ermächtigungsgrundlage, die auch die Erhebung, Speicherung und Nutzung sensibler Daten, etwa im Zusammenhang mit PEP abdeckt. Ausführungen allein in der Begründung sind hierzu unzureichend (vgl. hierzu insgesamt oben, Ziff. II. 6)

Petitur:

In § 25c Abs. 2 Satz 1 KWG-E ist eine datenschutzrechtliche Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung, Speicherung und Nutzung von zum Teil sensiblen Kundendaten zu schaffen.

d) Entbehrlichkeit von EDV-Research (§ 25c Abs. 2 Satz 3 KWG-E)

Nach § 25c Abs. 2 Satz 3 KWG-E kann die BaFin Kriterien bestimmen, bei deren Vorliegen Kreditinstitute vom Einsatz von Systemen gemäß § 25c Abs. 2 Satz 1 KWG-E absehen können.

Wir gehen davon aus, dass insbesondere die Erleichterungen für Kreditinstitute, die bislang auf Grund ihrer speziellen Geschäftstätigkeit vom Vorhalten solcher Systeme grundsätzlich ausgenommen sind (z.B. Förderbanken, Institute mit einer Bilanzsumme von weniger als EUR 250 Mio. oder sonstige spezialisierte Institute, die aufgrund ihrer Geschäftsstruktur auf EDV-Überwachungssysteme verzichten können), auch zukünftig bestehen bleiben.

17. Vereinfachte Sorgfaltspflichten bei Kundenbeziehungen (§ 25d KWG-E)

a) Vereinfachte Sorgfaltspflichten (§ 25d KWG-E)

Die in § 25d KWG-E aufgeführten Anforderungen für risikoarme Kunden und Produkte sind überzogen bzw. zu komplex und werfen tiefgreifende praktische Fragen auf. Aufgrund der Vielzahl der sehr spezifischen, kumulativ zu erfüllenden sowie detaillierten Kriterien, und im Fall von **§ 25d Abs. 1 Satz 2 KWG-E**, der sehr niedrigen Schwellenwerte, wird der praktische Anwendungsbereich außerordentlich eingeschränkt sein, wenn nicht gar leerlaufen. Marktgängige Finanzprodukte, die die hier aufgestellten Kriterien kumulativ erfüllen, sind derzeit jedenfalls kaum ersichtlich. Der mit der Anwendung dieser Kriterien verbundene Prüfungsaufwand konterkariert unseres Erachtens das erklärte Ziel dieser Kriterien, unnötige Aufwendungen bei den als risikoarm eingestuften Produkten und Transaktionen einzusparen und eine stärkere Konzentration der zur Verfügung stehenden Ressourcen auf risikoreichere Situationen zu ermöglichen.

Das Ziel des risikogerechten Einsatzes der Ressourcen kann nur erreicht werden, wenn den Kreditinstituten hinreichende Ermessensspielräume eingeräumt werden, die mit Kunden und Produkten verbundenen Risiken anhand ihrer spezifischen Geschäftsstruktur und eigenen Erfahrungen sowie der Ergebnisse ihrer Gefährdungsanalysen einzustufen. Dieses Ziel wird jedoch unterlaufen, wenn der praktische Anwendungsbereich gering ist und der erforderliche Entscheidungsaufwand hinsichtlich der Produkt-/Kundenkonstellationen, in denen ein verringerter Prüfungsaufwand gerechtfertigt ist, die Einsparungen aufgrund eines verringerten Prüfungsaufwandes übersteigen würde.

Unabhängig davon, dass aus unserer Sicht bereits einzelne der in § 25d KWG-E genannten Kriterien unter Risikogesichtspunkten jeweils für sich allein ausreichend sind, um geringe Risiken annehmen zu können, erscheinen hier allein einfache und eindeutige Kriterien geeignet, dem Verpflichteten die erforderliche Rechtssicherheit zu geben und dem risikobasierten Ansatz gerecht zu werden.

Petition:

Wir regen an, die Regelung zu vereinfachten Sorgfaltspflichten mit der gebotenen Realitätsnähe zu vereinfachen und praxisgerecht auszugestalten.

b) Gleichwertigkeitsanforderungen (§ 25d Abs. 1 S. 1 Nr. 3b) und Abs. 1 S. 2 Nr. 3 KWG-E)

Darüber hinaus verlangen § 25d Abs. 1 S. 1 Nr. 3b) und Abs. 1 S. 2 Nr. 3 KWG-E von den Kreditinstituten die Entscheidung darüber, ob für ein Kreditinstitut in einem Drittland Anforderungen gelten, die denen des deutschen KWG und GwG gleichwertig sind. Bereits mit Blick auf die sehr unbestimmte Voraussetzung der Gleichwertigkeit mit den genannten deutschen Vorschriften kann diese Prüfung von den Kreditinstituten nicht selbst vorgenommen werden. Wie bereits ausgeführt, bedarf es daher auch an dieser Stelle einer von offizieller Seite vorgegebenen Liste derjenigen Länder, die die vom Entwurf des Kreditwesengesetzes verlangten Anforderungen erfüllen. Diese sollte mindestens die Mitgliedsstaaten der FATF sowie „FATF Style Regional Bodies“ enthalten.

Petitur:

Flankierung der gesetzlichen Vorgaben durch eine offizielle Positivliste derjenigen Länder, die die vom Gesetz verlangten Anforderungen erfüllen.

18. § 25 d Abs. 2 KWG-E

Die Regelung ist überflüssig und daher zu streichen.

19. Vereinfachungen bei der Identifizierung (§ 25e KWG-E)

a) Geringes Risiko (§ 25e Abs. 1 KWG-E)

§ 25e Abs. 1 KWG-E spricht von Einzelfällen, bei denen ein geringes Risiko besteht. In welchen Fällen ein geringes Risiko besteht, legen jedoch derzeit § 7 GwG-E und § 25d KWG-E abschließend fest. Damit würde diese Regelung im Ergebnis leerlaufen.

Petitur:

Siehe Petitur zu § 7 GwG-E.

b) Bareinzahlungen (§ 25e Abs. 2 KWG-E)

Gem. § 25e Abs. 2 Satz 1 KWG-E können Kreditinstitute bei regelmäßigen Einzahlungen auf das Konto eines Unternehmens oder Nachttresoreinzahlungen von der Identifizierung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 GwG-E absehen. Satz 2 dieser Vorschrift verlangt hierzu jedoch, dass das Unternehmen dem Kreditinstitut die Namen der Einzahlenden zuvor bekannt gibt und dass der Einzahlende bei der ersten Einzahlung zu identifizieren ist. Ferner soll der Name des Einzahlenden bei weiteren Einzahlungen auf dem Einzahlungsbeleg aufgezeichnet werden. Schließlich sind Nachttresorbenutzer zu verpflichten, über den Nachttresor nur Geld für eigene Rechnung

eininzahlen. Hierzu ist zunächst zu bemerken, dass der Wortlaut der Vorschrift suggeriert, dass sämtliche beschriebenen Maßnahmen sowohl für regelmäßige (Kassen-) Einzahler als auch für Nachttresorbenutzer gelten. Dass jedoch Nachttresorbenutzer weder bei erster Einzahlung identifiziert werden können, noch der Name des über den Nachttresor Einzahlenden bei weiteren Einzahlungen aufgezeichnet werden kann, dürfte in der Natur des Nachttresors liegen und selbstverständlich sein. Auch erscheint es für die Fälle der Nachttresorbenutzung unsinnig, dass das Unternehmen die Namen der Einzahlenden (also Geldbombenüberbringer) zuvor bekanntgibt. Der Text der Vorschrift sollte daher präzisiert werden.

Ferner halten wir die Dokumentationspflichten hinsichtlich der Aufzeichnung des Namens des Einzahlenden auf dem Einzahlungsbeleg sowie die vorherige Bekanntgabe der für das Unternehmen Einzahlenden aus Risikogesichtspunkten für entbehrlich. Sie sind weder durch die 3. EU-Geldwäscherichtlinie vorgegeben, noch betreffen sie Daten, die einen wesentlichen Wert bei etwaigen Strafermittlungen darstellen könnten. Für die Kreditinstitute stellen diese Anforderungen jedoch weitere bürokratische Belastungen dar, die für sie keinen Nutzen entfalten und deren Nutzen für die Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung zumindest fraglich ist.

Petition:

Präzisierung von § 25e Abs. 2 KWG-E sowie ersatzlose Streichung der beschriebenen Dokumentationsanforderungen.

20. Verstärkte Sorgfaltspflichten (§ 25f KWG-E)

a) Fragmentierung der Anforderungen (§ 25 f KWG-E)

Zu den Vorgaben zu verstärkten Sorgfaltspflichten ist kritisch anzumerken, dass auch hier – ähnlich wie bei den Vorgaben zu internen Sicherungsmaßnahmen (§ 9a GwG-E) – eine unnötige rechtlich fragmentierte Umsetzung des Regelungsgegenstandes – einerseits in § 6 GwG-E und andererseits in § 25f KWG-E – vorgenommen worden ist (zu weiteren Einzelheiten siehe unsere Anmerkungen in den Abschnitten I 1 und III. 10.).

b) Korrespondenzbanken (§ 25f Abs. 1 KWG-E)

§ 25f Abs. 1 KWG-E schreibt verstärkte Sorgfaltspflichten beim Zahlungsverkehr im Rahmen von Geschäftsbeziehungen mit Korrespondenzbanken vor, die nicht in der EU ansässig sind. Damit wären verstärkte Sorgfaltspflichten auch auf Kreditinstitute anzuwenden, die zwar nicht in der EU ansässig sind, aber gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 GwG-E gleichwertigen Aufsichtsstandards unterliegen und daher im Sinne des GwG vereinfachte Sorgfaltspflichten rechtfertigen. Um diesen Widerspruch zu beseitigen, sollten Kreditinstitute, die unter § 7 Abs. 2 Nr. 1 GwG-E fallen (z.B. US-amerikanische oder Schweizer Korrespondenzbanken), nicht in den Anwendungsbereich des § 25f Abs. 1 KwG-E fallen.

Petitur:

§ 25f Absatz 1 KWG-E sind die Worte „mit Sitz in einem Staat, der nicht Mitglied der Europäischen Union ist“ durch folgende Worte zu ersetzen: „die nicht unter § 7 Abs. 2 Nr. 1 GwG fallen.“

**c) Schwellenwerte für Sorten- und Finanztransfersgeschäft
(§ 25f Abs. 3 KWG-E)**

Die 3. EU-Geldwäscherichtlinie enthält keinerlei Vorgaben für gesonderte Schwellenwerte zur Kundenidentifizierung bei Sorten- oder Finanztransfersgeschäften. Gleichwohl verpflichtet § 25f Abs. 3 KWG-E die Kreditinstitute, bei der Annahme von Bargeld zur Durchführung von Sorten- oder Finanztransfersgeschäften ohne jeglichen Schwellenwert zur Identifizierung des Vertragspartners, der Identifizierung des für den Vertragspartner persönlich Auftretenden sowie zur Abklärung, ob der Vertragspartner für einen wirtschaftlich Berechtigten handelt, und soweit dies der Fall ist, dessen Identifizierung, wenn das Geschäft nicht über ein bei dem Kreditinstitut geführtes Konto des Kunden abgewickelt wird. Zweifelsohne können Sorten- und Finanztransfersgeschäfte im Einzelfall ein erhöhtes Risiko bergen, insbesondere für Zwecke der Geldwäsche missbraucht zu werden. Dies ist den Kreditinstituten seit langem bewusst, weshalb derartige Geschäfte jeweils Gegenstand interner Sicherungsmaßnahmen sind. Im Sinne des durch die 3. EU-Geldwäscherichtlinie verfolgten risikoorientierten Ansatzes sollten Art und Umfang der Sicherungsmaßnahmen jedoch im Ermessen des einzelnen Kreditinstitutes liegen. So ist beispielsweise nicht erklärlich, warum der Sortenrücktausch eines beim Kreditinstitut persönlich bekannten Dauerkunden nach seiner Urlaubsreise besonders risikoträchtig sein sollte, auch wenn er als Bargeschäft abgewickelt wird.

Unabhängig davon ist nicht klar, ob die Regelung auch den Fall der Bareinzahlung mit Zahlchein erfasst. Auch in diesen Fällen wäre jedoch eine pauschale Anwendung erhöhter Sorgfalt verfehlt.

Petitur:

§ 25f Abs. 3 KWG-E sollte gestrichen werden.

d) Know Your Customer's Customer (§ 25f Abs. 2 Nr. 4 KWG-E)

Besonders problematisch werten wir die in § 25f Abs. 2 Nr. 4 KWG-E enthaltene Vorgabe, wonach das verpflichtete Kreditinstitut sicherzustellen hat, dass seine Korrespondenzbank keine Geschäftsbeziehung mit einem Kreditinstitut mit Sitz in einem anderen Staat eingeht oder fortführt, bei der es davon ausgehen muss, dass seine Konten von einer Bank-Mantelgesellschaft genutzt werden. Diese Forderung nach Einführung des „Know Your Customer's Customer“-Prinzip geht über die in Art. 13 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie verankerte Vorgabe hinaus und ist insoweit überzogen und für Kreditinstitute nicht darstellbar.

Petition:**Streichung der Vorgabe.****21. Gruppenweite Einhaltung von Sorgfaltspflichten (§ 25g KWG-E)**

Nach § 25g Satz 4 KWG-E sollen für den Fall, dass am ausländischen Sitz einer Zweigstelle oder eines Unternehmens abweichende Pflichten gelten, die jeweils strengeren Vorschriften Anwendung finden. Zur Klarstellung sollte die Vorschrift dahingehend ergänzt werden, dass diese strengeren Anforderungen nur für ausländische Zweigstellen oder Unternehmen Anwendung finden, diese jedoch nicht etwa für die gesamte Gruppe gelten.

Es muss außerdem hinreichend klargestellt werden, dass etwa die weit über die Richtlinienanforderungen hinausgehenden Vorgaben an die Identifizierung nicht auf die Kundschaft im Ausland auszudehnen sind, zumindest wenn dort dem Gemeinschaftsrecht gleichwertige Standards eingehalten werden. Alles andere würde für deutsche Kreditinstitute im internationalen und vor allem innereuropäischen Wettbewerb einen empfindlichen Nachteil darstellen.

Ferner müsste klargestellt werden, dass in den Anwendungsbereich der Regelungen nur solche Unternehmen fallen, die konzernangehörig im Sinne des § 15 AktG sind. Denn nur bei diesen bestehen überhaupt die rechtlichen Möglichkeiten zur Durchsetzung der Anforderung.

Schließlich fehlt eine klarstellende Regelung, wonach die Pflichten nur soweit gelten können, wie diese nicht mit anwendbarem örtlichen Recht kollidieren.

22. Verbotene Geschäfte (§ 25h KWG-E)

Der Verweis in § 25h Nr. 1 KWG-E auf Bestimmungen der Richtlinie muss durch eine materielle Regelung ersetzt werden.

Die Regelung des § 25h Nr. 2 KWG-E müsste richtlinienkonform umgesetzt werden: Derzeit sieht die Regelung ein Verbot der Führung dieser Konten vor. Art. 13 Abs. 3 Buchstabe e) der 3. EU-Geldwäscherichtlinie schreibt jedoch lediglich die Ergreifung bestimmter Maßnahmen, insbesondere Überwachungsmaßnahmen vor.

23. Ordnungswidrigkeit (§ 56 KWG-E)

a) Schwellenwert (§ 56 Abs. 4 Satz 1 KWG-E)

In dem neu einzufügenden § 56 Abs. 4 KWG-E werden Sanktionen geregelt, die Verpflichtete bei einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Pflichten hinsichtlich der Übermittlung des vollständigen Auftraggeberdatensatzes nach der Geldtransfer-Verordnung (EG-VO 1781/2006) zu gewärtigen haben. Hierdurch werden die durch Art. 15 der EG-VO 1781/2006 erlassenen Sanktionsregelungen im deutschen Rechtskontext nachvollzogen.

Der von der Sonderempfehlung VII der FATF empfohlene und in Erwägungsgrund 17 der EG-VO 1781/2006 aufgenommene Schwellenwert von 1.000 Euro, ab dem Datenübermittlungs-, Datenprüf- und Nachforschungspflichten der Banken und sonstigen Zahlungsverkehrsdienstleister greifen sollen, wird in dieser Regelung lediglich in § 56 Abs. 4 Nr. 2 KWG-E (d. h. bei **kontoungebundenen** Geldtransfers), berücksichtigt. In der Praxis werden aber gerade Kreditinstitute mit kontogebundenen Zahlungen unterhalb des Schwellenbetrages konfrontiert werden, die die erforderlichen Auftraggeberdaten deshalb nicht erhalten werden, weil in den betreffenden Rechtsordnungen die Schwellenwertregelung der Sonderempfehlung VII umgesetzt worden ist. Nachfragen sind in diesen Fällen sinnlos. Dann ist eine Bußgeldbewehrung der Unterlassung einer solchen Nachfrage jedoch sachlich nicht zu rechtfertigen. Zur Vermeidung der aufgezeigten Probleme und des damit verbundenen bürokratischen Mehraufwands für die Verpflichteten sollte der Schwellenwert von 1.000 Euro bei der Ausgestaltung der Bußgeldbestimmungen im Hinblick auf alle kontogebundenen und –ungebundenen Geldtransfers gleichermaßen berücksichtigt werden.

Petita:

- **In § 56 Abs. 4 KWG-E sollten nach dem Wort „er“ die Worte „bei Geldtransfers von mehr als 1.000 Euro“ eingefügt werden, damit der Schwellenwert von 1.000 Euro für alle in § 56 Abs. 4 Nrn. 1ff. KWG-E aufgeführten Pflichtverletzungs- und Ordnungswidrigkeitskonstellationen gilt“.**
- **Als Folgeänderung wäre in § 56 Abs. 4 Nr. 2 KWG-E das Wort „kontoungebunden“ zu streichen.**

b) Zurückweisungspflicht (§ 56 Abs. 4 Nr. 5 KWG-E)

§ 56 Abs. 4 Nr. 5 KWG-E sieht eine Bußgeldbewehrung für den Fall vor, dass ein Geldtransfer nicht bzw. nicht rechtzeitig zurückgewiesen wird und/oder der vollständige Auftraggeberdatensatz nicht bzw. nicht rechtzeitig angefordert wird. Diese Bußgeldregelung setzt dabei stillschweigend voraus, dass es eine zwingende Verpflichtung zur Zurückweisung bzw. Anforderung des Datensatzes gibt. Die Verordnung räumt Zahlungsverkehrsdienstleistern hier jedoch ein Wahlrecht ein.

Wegen der noch immer sehr großen Anzahl aus dem nicht-EU-Ausland eingehender Zahlungen ohne vollständigen Auftraggeberdatensatz würde die Beibehaltung dieser Regelung im Ergebnis

ganz erhebliche Auswirkungen auf den Zahlungsverkehr und damit einen grundsätzlichen Wettbewerbsnachteil für den deutschen Markt mit sich bringen. Darüber hinaus würde eine Zurückweisungspflicht § 676g BGB widersprechen, wonach eine zuordenbare Zahlung dem Begünstigten gutgeschrieben werden muss. Damit die Bußgeldregelung nicht indirekt die materiellen Regelungen der Verordnung verschärft und mit dem Zivilrecht nicht vereinbare Handlungen erzwingt, muss dieses Wahlrecht in der Ausgestaltung der Bußgeldbestimmung berücksichtigt werden.

Schließlich ist auch die das Tatbestandsmerkmal „rechtzeitig“ im Rahmen einer Bußgeldbestimmung mit derart weitreichenden Folgen zu unbestimmt und bedarf dringend der Konkretisierung.

Petition:

§ 56 Abs. 4 Nr. 5 KWG-E könnte wie folgt neu gefasst werden: „entgegen Art. 9 Abs. 1 S. 1 den Geldtransfer nicht oder nicht rechtzeitig zurückweist oder einen vollständigen Auftraggeberdatensatz nicht oder nicht rechtzeitig anfordert,“.

24. Übergangsregelungen

Wie eingangs bereits dargelegt, fehlt in dem Gesetzentwurf derzeit eine Übergangsregelung für die Einführung der neuen Regelungen und für die Erstreckung der neuen Regelungen auf die Bestandskunden. Eine solche Regelung ist unerlässlich, da eine unmittelbare Geltung sämtlicher Anforderungen nicht zu bewerkstelligen sein wird. Benötigt wird eine angemessene Übergangsfrist zur Umsetzung der neuen Regelungen in die Praxis der Kreditinstitute, insbesondere für die Anpassung sämtlicher Systeme, sowie eine gesonderte Übergangsregelung für die Erstreckung der neuen Regelungen auf die Bestandskunden. Im Einzelnen verweisen wir auf unsere Ausführungen unter Ziff. II. 7 oben.

Petita:

- **Angemessene Übergangsregelung für die Einführung der neuen Regelungen**
- **Eigenständige Übergangsregelung für eine risikobasierte, sukzessive bzw. anlassbezogene Erstreckung der Neuregelung auf Bestandskunden.**

25. Anmerkungen zu § 261 StGB

a) Erweiterung der Vortaten bei § 261 StGB

Am 9. November 2007 hat der Deutsche Bundestag das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG (Telekommunikationsüberwachungsgesetz) beschlossen. Das Telekommunikationsüberwachungsgesetz enthält eine Änderung in der Abgaben-

ordnung, die den Bedenken des Bundesgerichtshofs an der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift des § 370a AO - gewerbsmäßige oder bandenmäßige Steuerhinterziehung - Rechnung tragen soll. Die bisherige Regelung in § 370 a AO wurde gestrichen und ihr Regelungsgehalt weitgehend in § 370 Abs. 3 AO in Ergänzung der bereits vorhandenen Regelbeispiele übernommen. Allerdings ist dabei auf das bisher notwendige qualifizierende Merkmal der Steuerverkürzung „in großem Ausmaß“ verzichtet worden.

Als Folgeänderung sind bei dem Vortatenkatalog des Geldwäschestraftatbestandes (§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 b) StGB) nun aber nicht etwa lediglich die besonders schwere Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 3 AO in der geänderten Fassung als taugliche Vortat einer Geldwäsche anzusehen, sondern sämtliche Begehungsweisen des § 370 AO – und damit auch die einfache Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 AO, wenn sie gewerbs- oder bandenmäßig begangen wird. Hierdurch ist der Vortatenkatalog des § 261 StGB erheblich und ohne sachliche Rechtfertigung erweitert worden.

Die Vorschriften sind nicht begrifflich aufeinander abgestimmt. Während das qualifizierende Merkmal der Gewerbsmäßigkeit im neuen § 370 AO nicht mehr verwendet wird, soll es im Rahmen des § 261 StGB zur Abgrenzung von anzeigepflichtigen und nicht anzeigepflichtigen Vortaten dienen.

Da Kreditinstitute bzw. deren Mitarbeiter gem. § 11 Abs. 1 GwG (und GwG-E) i. V. m. § 261 Abs. 5 StGB unter Strafandrohung zur Erstattung von Verdachtsanzeigen an die zuständigen Ermittlungsbehörden verpflichtet sind, hat die Gesetzesänderung erhebliche Auswirkungen. Die qualifizierenden Merkmale der gewerbsmäßigen und bandenmäßigen Begehung in § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 StGB sind für Mitarbeiter von Kreditinstituten regelmäßig kaum zu erkennen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass laut der Gesetzesbegründung bereits bei einem Zusammenschluss von mindestens drei Personen von einer bandenmäßigen Steuerhinterziehung auszugehen ist (etwa auch die Steuerhinterziehung eines Ehepaares mit Hilfe einer Steuerberatungsgesellschaft) und daher weite Teile der Bevölkerung einem Generalverdacht ausgeliefert werden. In der Praxis dürfte es daher künftig - zur Vermeidung der persönlichen Strafbarkeit – bereits bei Vorliegen auch nur des geringsten Anhaltspunktes auf die einfache Steuerhinterziehung des § 370 Abs. 1 AO zu Geldwäscheverdachtsanzeigen kommen.

Vergleichbares gilt im Übrigen für das Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit in § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 4) StGB, welches nach zum Teil vertretener Auffassung bereits dann erfüllt sein soll, wenn der Täter bewusst über mehrere Veranlagungszeiträume un versteuerte Einnahmen erzielt. Eine solche Rechtssituation ist für die Kreditinstitute und deren Mitarbeiter kaum tragbar.

Sie wird zudem zu einer bedenklichen Vervielfachung der Geldwäscheverdachtsanzeigen und damit sowohl bei Kreditinstituten als auch bei den Ermittlungsbehörden zu einem

erheblichen bürokratischen Mehraufwand führen. Im Ergebnis würden so der Blick auf die wesentlichen Sachverhalte der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung und Geldwäschebekämpfung mit Bezug zur organisierten Kriminalität verstellt und an anderer Stelle zur Verbrechensbekämpfung dringend benötigte Ressourcen gebunden werden.

Petition:

Streichung des § 370 AO aus dem Vortatenkatalog.

b) § 261 Abs. 5 StGB – Leichtfertiges Nichterkennen

Durch Bußgeldbewehrung der Nichtanzeige von Geldwäscheverdachtsfällen über § 17 GwG-E entfällt die Rechtfertigung strafrechtlicher Sanktionen gegenüber Mitarbeitern von Kreditinstituten gem. § 261 Abs. 5 StGB wegen leichtfertigen Nichterkennens und Nichtanzeige durch die Richtlinienvorgaben. Die von der Richtlinie geforderte Sanktionierung des Nichtanzeigens wird insofern bereits durch die verwaltungsrechtliche Bußgeldbewehrung bewirkt. Zu strafrechtlichen Sanktionen verpflichtet die 3. EU-Geldwäscherichtlinie ausdrücklich nicht. Daher sollte von der durch § 261 Abs. 5 StGB bewirkten Kriminalisierung insbesondere des Berufsstandes der Bankangestellten Abstand genommen werden. Zusätzlich würde die Aufhebung der Strafbarkeit der Nichtanzeige durch Verpflichtete des GwG die Inkongruenz beseitigen, die in Deutschland dadurch entstanden ist, dass sich die Verdachtsanzeigepflicht nach § 11 GwG und GwG-E an die Verpflichteten – und damit insbesondere an die Kreditinstitute als juristische Personen – wendet, die Strafbarkeit jedoch auf deren Mitarbeiter als natürliche Personen zielt.

Petition:

Aufhebung der Strafbarkeit der Nichtanzeige durch § 261 Abs. 5 StGB.