

/ Regierungsentwurf zur Umsetzung der Fünften Geldwäscherichtlinie veröffentlicht

14.08.2019

Fintech | Finanzdienstleistungsaufsicht | Banking & Finance | Compliance & Interne Ermittlungen

Nachdem das Bundesministerium der Finanzen im Mai dieses Jahres den **Referentenentwurf** (RefE) eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/843) (RefE) vorgelegt hatte ([vgl. ausführliche News vom 23.05.2019](#)), ist am 31. Juli 2019 der Regierungsentwurf zu dem Gesetzesvorhaben (RegE) veröffentlicht worden. Mit dem Gesetz soll die **Fünfte EU-Geldwäscherichtlinie** (5. Gw-RL) in deutsches Recht umgesetzt werden. Die eigentlich vor der Sommerpause angekündigte Veröffentlichung des RegE hatte sich dem Vernehmen nach auch wegen zahlreicher Änderungswünsche verzögert, die zur Stellungnahme eingeladenen interessierte Verbände vorgebracht hatten. Allerdings ist festzustellen, dass der RegE nur geringfügige inhaltliche Änderungen an dem RefE vornimmt. Damit bleibt es nach derzeitigem Stand dabei, dass die geplanten vielschichtigen Änderungen teilweise über die Umsetzung der 5. Gw-RL hinausgehen. Dies gilt insbesondere für die vorgeschlagenen Änderungen zur Regulierung von Dienstleistungen im Bereich der Kryptowerte, die im RegE sogar noch ergänzt wurden. Im Folgenden wird ein Überblick zu den praktisch besonders wichtigen Änderungsvorschlägen des RegE gegeben.

- ▶ [Regulierung von Dienstleistungen im Bereich Kryptowerte](#)
- ▶ [Weitere Änderungen bei den Verpflichteten nach GwG](#)
- ▶ [Pflichten auf Gruppenebene](#)
- ▶ [Kundenbezogene Sorgfaltspflichten](#)
- ▶ [Aufzeichnungspflichten und Einschaltung von Dritten](#)
- ▶ [Änderungen der Regelungen zum Transparenzregister](#)
- ▶ [Erweiterung der Bußgeldtatbestände](#)
- ▶ [Fazit](#)

Regulierung von Dienstleistungen im Bereich der Kryptowerte

Der RegE sieht wie schon der RefE vor, dass das GwG künftig auch für Dienstleister im Bereich der sog. Kryptowerte anwendbar ist. Dies entspricht zwar grundsätzlich den Vorgaben der 5. Gw-RL, mit denen der EU-Gesetzgeber erstmals auf die zunehmende Bedeutung von virtuellen Währungen wie Bitcoin reagierte. Freilich wird dafür im RegE ein weitreichender Ansatz außerhalb des GwG gewählt, indem der Kreis der Finanzdienstleistungsinstitute erweitert wird. Dazu sollen näher definierte Kryptowerte als Finanzinstrumente eingestuft und zugleich die regulierten Finanzdienstleistungen i.S.v. § 1 Abs. 1a S. 2 KWG um das Kryptoverwahrgeschäft ergänzt werden. Damit wird nach dem RegE die Verwahrung, Verwaltung und Sicherung von Kryptowerten oder privaten kryptographischen Schlüsseln, die dem Halten, der Speicherung oder der Übertragung von Kryptowerten dienen, bezeichnet.

Der im RegE vorgeschlagene Ansatz führt zunächst dazu, dass die bisherige Verwaltungspraxis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) gesetzlich verankert wird. Bekanntlich hat die BaFin in den vergangenen Jahren virtuelle Währungen wie Bitcoin bereits als Rechnungseinheit i.S.v. § 1 Abs. 11 S. 1 Nr. 7 KWG und damit als Finanzinstrument eingestuft. Diese Praxis, die gelegentlich – wie im letzten Jahr in einem Strafverfahren vom Kammergericht Berlin – kritisiert worden ist, führt dazu, dass bereits derzeit die gewerbsmäßige Vermittlung und der Auftragshandel mit virtuellen Währungen grundsätzlich der Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG unterliegen. Freilich geht der RegE noch einen Schritt weiter, wenn künftig auch das Kryptoverwahrgeschäft als erlaubnispflichtige Finanzdienstleistung qualifizieren soll. Wenn – wie zu erwarten ist – dieser Vorschlag vom Gesetzgeber verabschiedet wird, werden einige Service-Anbieter, die nach der bisherigen Verwaltungspraxis der BaFin noch ohne eine finanzaufsichtsrechtliche Erlaubnis ausgekommen sind, künftig der Aufsicht der BaFin unterfallen.

Um den betroffenen Unternehmen Zeit für die erforderlichen Umstellungen zu geben, sieht der RegE erstmals Übergangsvorschriften vor. Hiernach können Unternehmen, die aufgrund der Einführung des Kryptoverwahrgeschäfts zum Finanzdienstleistungsunternehmen werden, bis zum 30. Juni 2020 einen vollständigen Erlaubnis Antrag stellen und die

betreffende Absicht bis zum 01. Februar 2020 mitteilen. In diesem Falle gilt die Erlaubnis als vorläufig erteilt. Entsprechendes gilt für die Unternehmen, die aufgrund der Erweiterung des Begriffs des Finanzunternehmens um Kryptowerte eine KWG-Erlaubnis benötigen. Hier ist allerdings vor voreiligen Schlüssen zu warnen. Kryptowerte wie Bitcoin oder vergleichbare virtuelle Währungen werden – wie die Begründung zum RegE hervorhebt – bereits heute wegen ihrer Einordnung als Rechnungseinheiten als Finanzinstrumente angesehen. Dies dürfte bedeuten, dass Unternehmen, die solche Kryptowerte gewerbsmäßig vermitteln und im Kundenauftrag handeln, im Sinne der BaFin-Verwaltungspraxis bereits derzeit erlaubnispflichtiges Geschäft betreiben und damit nicht von der Übergangsvorschrift erfasst werden sollen.

Der RegE enthält im Vergleich zum RefE überdies eine wesentliche inhaltliche Änderung. Es ist eine spezielle erlaubnisrechtliche Regelung vorgesehen, nach der das neue Kryptoverwahrgeschäft nicht zusammen mit anderen erlaubnispflichtigen Geschäften erbracht werden darf. Das bedeutet, dass etablierten Instituten die Möglichkeit verwehrt werden soll, ihre geschäftlichen Aktivitäten auf den innovativen Bereich der Kryptoverwahrung auszudehnen. Begründet wird dies insbesondere mit IT-bezogenen Risiken des Kryptoverwahrgeschäfts, die nicht auf andere Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen durchschlagen sollten. Außerdem bedienen sich Institute schon heute für entsprechende Dienstleistungen oft externer Dienstleister. Diese Begründungen sind nicht sonderlich überzeugend, wenn man bedenkt, dass weite Teile des Bankgeschäfts IT-bezogenen Risiken ausgesetzt sind, diese Art von Risiken mithin keinen regulatorischen Sonderweg rechtfertigen können, der an die Separierung von Finanzhandelsinstituten nach § 25f KWG erinnert, ohne jedoch vergleichbar konsequent vorzugehen. So wäre es einem Institut möglich, eine Tochtergesellschaft zu gründen und für diese die Erlaubnis für das Verwahrgeschäft zu beantragen. Auch der Hinweis auf externe Dienstleister ist zumindest sehr pauschal. Wenn Institute heute für die Verwahrung oder Verwaltung von Kryptowerten mit anderen Dienstleistern zusammenarbeiten, liegen der Zusammenarbeit oft Auslagerungsverhältnisse zugrunde. Mit der neuen Regelung könnten diese Auslagerungsverhältnisse so nicht aufrecht erhalten werden, weil – anders als nach dem RegE offenbar gewollt – im Außenverhältnis zum Kunden das Institut verantwortlich bleibt. Schließlich bleibt auch abzuwarten, ob die geplante Separierung des Kryptoverwahrgeschäfts Institute künftig von wichtigen Ertragsquellen abschneiden wird. Da die Definition der Kryptowerte weit gefasst ist, umfasst sie grundsätzlich auch sog. Security Token. Werden diese nach Umsetzung der vom BMF und dem BMJV angekündigten [Gesetzesinitiative zur Förderung der Blockchain-Technologie](#) vermehrt emittiert, dürfte das herkömmliche Depotgeschäft an Bedeutung verlieren und korrespondierend das Kryptoverwahrgeschäft wirtschaftlich bedeutsamer werden.

Im Ganzen wird mit dem RegE der Eindruck verstärkt, dass für die regulatorische Erfassung von Kryptodienstleistern eine schon oft geforderte EU-weit harmonisierte Initiative sinnvoller wäre als der geplante nationale Alleingang, zumal der Gesetzgeber noch unsicher zu sein scheint, wie er die Chancen und Risiken des relativ neuen Phänomens der Kryptowerte reglementieren soll.

Weitere Änderungen bei den Verpflichteten nach GwG

Mit Blick auf den Kreis derjenigen, die als Verpflichtete die Regelungen des GwG zu befolgen haben, enthält der RegE im Vergleich zum RefE keine wesentlichen inhaltlichen Neuerungen, auch wenn einige redaktionelle Änderungen festzustellen sind. Es bleibt somit bei der Absicht, die entsprechenden Bestimmungen des derzeit geltenden GwG punktuell zu erweitern und zu konkretisieren.

Zahlungs- und E-Geld-Institute in EWR-Ländern

Während bislang im Ausland ansässige Zahlungs- und E-Geld-Institute nicht selbst zu den GwG-Verpflichteten gehören, sollen zumindest solche, die ihren Sitz in einem anderen Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums haben und im Inland über Agenten bzw. E-Geld-Agenten tätig sind, künftig unmittelbar dem GwG unterfallen und damit auch Adressat von Maßnahmen der BaFin sein.

Erweiterungen im Nichtfinanzsektor

Auch für den Nichtfinanzsektor soll der Katalog der Verpflichteten erweitert werden. So werden nach dem RegE die Kataloggeschäfte für Rechtsanwälte geringfügig erweitert und Immobilienmakler auch dann dem GwG unterworfen, wenn sie Pacht- oder Mietverträge über Grundstücke oder Räumlichkeiten vermitteln, wobei die allgemeinen Sorgfaltspflichten (also insbesondere die Kundenidentifizierung) erst bei monatlichen Mieten in Höhe von EUR 10.000 bzw. bei besonderen

Verdachtsmomenten eingreifen sollen.

Für Güterhändler bleibt es zwar grundsätzlich bei der Bargeldgrenze von EUR 10.000 für die Pflicht zur Durchführung einer Risikoanalyse sowie zur Umsetzung der allgemeinen Sorgfaltspflichten. Allerdings soll für Edelmetallhändler dieser Schwellenwert auf EUR 2.000 herabgesetzt werden. Grundlage hierfür sollen die Erkenntnisse der nationalen Risikoanalyse sein. Außerdem sollen Güterhändler nach dem RegE sowohl ein wirksames Risikomanagement vorhalten als auch die allgemeinen Sorgfaltspflichten erfüllen, wenn sie Transaktionen über Kunstgegenstände im Wert von mindestens EUR 10.000 vornehmen, ohne dass es sich dabei um Bargeldgeschäfte handeln muss. Dem Güterhändler sollen ferner in Umsetzung der 5. Gw-RL als weitere Verpflichtete die bisher nicht bekannten „Kunstvermittler“ und „Kunstlagerhalter“ beiseite gestellt werden.

Da mit Blick auf öffentliche Versteigerungen von einem erhöhten Risiko für Transaktionen mit Geldwäschebezug festgestellt worden sei, sollen auch öffentliche Stellen wie Gerichte und Behörden bei solchen Versteigerungen geldwäscherechtlich verpflichtet sein, sofern es je versteigerte Sache zu Barzahlungen von mindestens EUR 10.000 kommt.

Klarstellung zum Begriff der Finanzunternehmen – Industrieholdings nicht erfasst

Begrüßenswert ist die im RegE beabsichtigte Klarstellung, dass bestimmte Holdinggesellschaften nicht als Finanzunternehmen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 6 GwG anzusehen sind und damit nicht zu den GwG-Verpflichteten gehören. Dies wird in der Praxis zu erheblichen Erleichterungen führen, zumal im Vergleich zum RefE einige Klarstellungen vorgenommen werden. So werden die privilegierten Holdinggesellschaften näher umschrieben. Ferner wird zumindest in der Begründung zum RegE klargestellt, dass operative Tätigkeiten von völlig untergeordneter Bedeutung sowie Beteiligungen an Unternehmen des Finanzsektors ohne wesentlichen Umfang (max. 5%) nicht zur Einordnung als Finanzunternehmen führen.

Pflichten auf Gruppenebene

Die inhaltlichen Änderungen bei den Regelungen zu den gruppenweiten Pflichten nach § 9 GwG halten sich in engen Grenzen. Mit den Änderungen soll insbesondere deutlicher zwischen den gruppenweiten Pflichten eines verpflichteten Mutterunternehmens und den Pflichten der gruppenangehörigen Verpflichteten unterschieden werden. Außerdem soll klarer differenziert werden zwischen den gruppenbezogenen Pflichten der gruppenangehörigen Verpflichteten, die ein verpflichtetes Mutterunternehmen haben und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist. Inhaltlich neu ist, dass Zwischenholdings nicht mehr als Mutterunternehmen der ihnen nachgeordneten Unternehmen gelten sollen. Damit wird die jüngste Aufsichtspraxis der BaFin, wie sie in ihren Auslegungs- und Anwendungshinweisen (BaFin-AuA) ([sehen Sie dazu den Fachbeitrag unseres Partners Dr. Jens H. Kunz](#)) niedergelegt ist, ins Gesetz überführt. Allerdings soll dies dann nicht gelten, wenn das übergeordnete Unternehmen nach dem Recht des Staates, in dem es ansässig ist, keine gruppenweiten Maßnahmen ergreifen muss. Dies wird insbesondere Güterhändler betreffen, da nach den nationalen Rechten der meisten anderen EU-Mitgliedsstaaten Güterhändler bei Unterschreitung des Schwellenwertes von 10.000 Euro schon nicht als geldwäscherechtlich Verpflichtete einzustufen sind.

Kundenbezogene Sorgfaltspflichten

Bei den kundenbezogenen Sorgfaltspflichten bleibt es bei den schon im RefE vorgesehenen Verschärfungen. So sollen Verpflichtete zu Beginn einer neuen Geschäftsbeziehung mit einer juristischen Person des Privatrechts, einer eingetragenen Personengesellschaft oder Trusts entweder über eine Abfrage beim Transparenzregister die dort mitgeteilten Daten oder vom Geschäftspartner eine Bestätigung einholen müssen, dass diese jeweils ihren Mitteilungspflichten an das Transparenzregister nachgekommen sind. Ferner sollen angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität eines fiktiven wirtschaftlichen Berechtigten ergriffen werden.

Erhebliche Anpassungen dürften die vorgeschlagenen Änderungen zu den verstärkten Sorgfaltspflichten erfordern. So soll insbesondere bereits die Beteiligung eines Drittstaats mit erhöhtem Risiko an einer Geschäftsbeziehung oder Transaktion ein höheres Risiko begründen. Nach der Begründung des RegE werden damit bspw. Konstellationen erfasst, bei denen Vermögenswerte, die Gegenstand einer Transaktion sind, in einem Drittstaat mit erhöhtem Risiko belegen sind. In diesen Fällen soll zudem ein detaillierter Katalog an verstärkten Sorgfaltspflichten eingeführt werden, der zudem noch von einer Ermächtigung der zuständigen Aufsichtsbehörde zur Anordnung weiterer risikomindernder Maßnahmen flankiert wird.

Aufzeichnungspflichten und Einschaltung von Dritten

Die Aufzeichnungspflichten sollen um Aufzeichnungen über die Maßnahmen zur Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten und zur Überprüfung der Identität des fiktiv wirtschaftlich Berechtigten ergänzt werden.

Bei der Einschaltung von Dritten zur Ausführung von kundenbezogenen Sorgfaltspflichten soll es ebenfalls Verschärfungen und Klarstellungen geben. Zum einen werden die jüngsten Vorgaben zu den BaFin-AuA aufgenommen und festgestellt, dass der eingeschaltete Dritte zur Identifizierung des Vertragspartners etc. unter bestimmten Voraussetzungen auch auf Informationen zurückgreifen kann, die anlässlich einer zu einem früheren Zeitpunkt erfolgten Identifizierung eingeholt wurden. Neu ist zudem die vorgeschlagene Regelung, wonach eingeschaltete Dritte bei der Identifizierung von im Inland ansässigen Personen die Vorschriften des GwG zu beachten haben. Die Regelung soll vermeiden, dass über Auslandsgestaltungen die Regelungen des GwG unterlaufen werden, geht aber nicht so weit wie der RefE, der noch verlangte, dass in jedem Fall des Einsatzes Dritter die GwG-Vorschriften zu beachten seien. Freilich wird zumindest in der Begründung zum RegE angemahnt, dass die Beschränkung auf die Identifizierung von Personen im Inland nicht bedeute, dass Verpflichtete bei der Identifizierung von Personen im Ausland durch Dritte hinsichtlich der einzuhaltenden Standards völlig frei seien.

Änderungen der Regelungen zum Transparenzregister

Bereits durch die 5. Gw-RL vorgezeichnet ist die Erweiterung des Zugangs zum Transparenzregister. Die dortigen Vorgaben umsetzend soll künftig „allen Mitgliedern der Öffentlichkeit“ Zugang zum Transparenzregister eingeräumt werden, nicht wie bislang nur solchen Personen, die ein berechtigtes Interesse geltend machen können. Unberührt bleibt zumindest die in § 23 Abs. 2 GwG festgelegte Möglichkeit, bei schutzwürdigen Interessen des geschäftlich Berechtigten den Zugang zum Transparenzregister zu beschränken. Auch wenn die Fünfte Geldwäscherichtlinie Verschärfungen an die Nachweis- und Prüfpflicht bezogen auf diese schutzwürdigen Interessen vorsieht, sollen nach der Gesetzesbegründung keine Änderungen beim Einsichtnahmeverfahren, hauptsächlich geregelt in der Transparenzregistereinsichtnahmeverordnung, vorgenommen werden. Über die Anforderungen der Richtlinie hinaus geht freilich die Neuregelung in § 23 Abs. 3 S. 4 RegE, wonach den Meldepflichtigen nicht mitgeteilt werden darf, wer Einsicht in den von ihnen gemeldeten Eintrag im Transparenzregister genommen hat.

Neu eingeführt werden soll die Pflicht der Verpflichteten, die Einsichtnahme in das Transparenzregister nehmen, Unstimmigkeiten zu melden, die sie zwischen den Angaben über die wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister und den eigenen Informationen feststellen. Bei dieser Pflicht soll es sich um eine bußgeldbewehrte Vorgabe handeln, so dass die Verpflichteten dafür entsprechende Prozesse werden einführen müssen.

Erweiterung der Bußgeldtatbestände

Von Bedeutung für die Praxis ist auch die geplante Erweiterung des Bußgeldkatalogs um weitere Tatbestände. Die noch im RefE vorgesehene Herabsetzung der Schwelle für den subjektiven Tatbestand von Leichtfertigkeit auf Fahrlässigkeit wird indes im RegE nicht weiter verfolgt. Dies ist insbesondere im Interesse der Geldwäschebeauftragten zu begrüßen, die wegen ihrer umfangreichen Pflichten, deren Verletzung fast stets als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden kann, ohnehin mit einem stärkeren Sanktionsdruck rechnen müssen. Darauf deutet auch die Neuregelung in § 55 Abs. 1 S. 3 und 4 RegE hin, wonach Aufsichtsbehörden bei Anhaltspunkten für Ordnungswidrigkeiten bzw. Straftaten verpflichtet sind, diesen Verdacht unverzüglich den zuständigen Verfolgungsbehörden zu melden.

Fazit

Mit der 5. Gw-RL sind bereits einige Änderungen des GwG vorgegeben, so dass die entsprechenden Regelungen des RegE nicht überraschen und erhebliche Änderungen im Vergleich zum RefE daher auch nicht zu erwarten waren. Wünschenswert wäre es allerdings gewesen, wenn der RegE einige der im bisherigen Konsultationsprozess vorgebrachten Anregungen berücksichtigt und die Gelegenheit genutzt hätte, um Unsicherheiten bei der Erfüllung bestimmter Pflichten zu beseitigen. Insoweit sei nur auf die Meldepflicht nach § 43 GwG verwiesen, deren Konturen durch den Beschluss des OLG Frankfurt am Main vom 10.04.2018 und dessen Interpretation in den BaFin-AuA mehr als unklar sind. Als weiteres Beispiel für Anwendungsschwierigkeiten sei auf den Umfang der GwG-Pflichten verwiesen, die Kontoinformations- und Zahlungsauslösedienstleister zu erfüllen haben, für die

eine Anwendung des vollständigen Katalogs der für Zahlungsinstitute geltenden Anforderungen nicht sinnvoll zu begründen ist. Allzu optimistisch wird man insoweit für den weiteren Gesetzgebungsprozess allerdings wohl nicht sein dürfen. Ob dies auch für die im RegE vorgesehene Separierung des erlaubnispflichtigen Kryptoverwahrgeschäfts von anderen Finanzdienstleistungen und Bankgeschäften gilt, bleibt abzuwarten.

Haben Sie Fragen? Kontaktieren Sie gerne: [Dr. Jens H. Kunz](#) , [Dr. Christian Pelz](#) , [Dr. Martin Schorn](#)

Practice Group: [Finanzdienstleistungsaufsicht](#) , [Banking & Finance](#) , [Compliance & Interne Ermittlungen](#)

Contact Person



Dr. Jens H. Kunz, LL.M. (UT Austin)

Co-Leiter Finanzdienstleistungsaufsicht
Mitglied der Practice Group Banking & Finance
Rechtsanwalt

T +49 69 971477218



Dr. Christian Pelz

Mitglied der Practice Group Compliance & Interne Ermittlungen
Mitglied der Practice Group Prozessführung, Schiedsverfahren & ADR
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, Fachanwalt für Steuerrecht

T +49 89 28628179



Dr. Martin Schorn

Mitglied der Practice Group Prozessführung, Schiedsverfahren & ADR
Mitglied der Practice Group Compliance & Interne Ermittlungen
Rechtsanwalt

T +49 211 49986 146