

# / Referentenentwurf zur Umsetzung der Fünften Geldwäscherichtlinie

23.05.2019

Banking & Finance | Compliance & Interne Ermittlungen | Finanzdienstleistungsaufsicht

Wie jüngst bekanntgeworden ist, hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) den **Referentenentwurf** eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/843) (RefE) interessierten Verbänden zur Stellungnahme vorgelegt. Mit dem Vorhaben soll die **Fünfte EU-Geldwäscherichtlinie** (5. Gw-RL) in deutsches Recht umgesetzt werden. Die geplanten Änderungen sind vielschichtig, gehen teilweise über die Umsetzung der 5. Gw-RL hinaus und werden wiederum zu erheblichem Anpassungsbedarf bei den rechtlich gebotenen Verfahren der geldwäscherechtlich Verpflichteten führen. Darüber hinaus sind die vorgesehenen neuen Regelungen zum Transparenzregister auch für andere Unternehmen bedeutsam. Im Folgenden soll ein Überblick zu einigen praktisch besonders wichtigen Änderungsvorschlägen des RefE gegeben werden.

## Änderungen bei den Verpflichteten nach GwG

Der Kreis derjenigen, die als Verpflichtete die Regelungen des GwG zu befolgen haben, soll erweitert und teilweise auch konkretisiert werden.

### Dienstleister im Bereich der Kryptowährungen als verpflichtete Institute

Der RefE sieht eine Erweiterung der geldwäscherechtlich Verpflichteten durch Änderungen des KWG vor, mit denen letztlich die Verwaltungspraxis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) gesetzlich nachgezogen und aktuellen Entwicklungen Rechnung getragen wird. Bereits bislang stuft die BaFin bekanntlich Kryptowährungen wie Bitcoins als Rechnungseinheiten i.S.v. § 1 Abs. 11 S. 1 Nr. 7 KWG und damit als Finanzinstrumente ein. Dieser Einordnung ist im letzten Jahr im Rahmen eines Strafverfahrens das Kammergericht Berlin entgegengetreten. Die sich daran anschließenden Diskussionen werden mit Umsetzung der geplanten Änderungen endgültig obsolet, indem näher definierten „Kryptowerte“ ausdrücklich als Finanzinstrumente in das KWG aufgenommen werden sollen, so dass darauf bezogene Vermittlungs- oder Beratungsleistungen künftig ohne Zweifel als Finanzdienstleistungen einzustufen wären. Da ferner eine spezielle Finanzdienstleistung in Form des Kryptoverwahrgeschäfts eingeführt werden soll, wird der Kreis der Unternehmen, die als Finanzdienstleistungsinstitute nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 GwG zu den Verpflichteten zählen, auch inhaltlich erweitert. Dieser Ansatz ist zwar nicht überraschend, jedoch durchaus bemerkenswert, weil er die regulatorische Erfassung von Kryptodienstleistern nicht auf das Geldwäscherecht beschränkt, sondern – ohne insoweit auf harmonisierte Vorgaben auf EU-Ebene zu warten – im Finanzaufsichtsrecht verankert.

### 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 können.

### Erweiterungen im Nichtfinanzsektor

Auch für den Nichtfinanzsektor soll der Katalog der Verpflichteten erweitert werden. So werden 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. Dem Güterhändler soll ferner als weiterer Verpflichteter der bisher nicht bekannte „Kunstlagerhalter“ beiseite gestellt werden, womit eine Vorgabe aus der 5. Gw-RL umgesetzt wird.

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 Finanzunternehmens – Industrieholdings nicht erfasst**

Begrüßenswert ist die vom Gesetzgeber beabsichtigte Klarstellung, dass reine Industrieholdinggesellschaften 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. Ob damit indes sämtliche Zweifelsfragen behoben werden, bleibt abzuwarten, da sich hilfreiche Hinweise zur Auslegung des Begriffs der Industrieholding lediglich in der Begründung zum RefE finden und das dortige Begriffsverständnis nur reine Managementholdinggesellschaften in Konzernen des Nichtfinanzsektors erfasst.

## **Pflichten auf Gruppenebene**

Die optisch umfangreichen Änderungen bei den Regelungen zu den gruppenweiten Pflichten nach § 9 GwG halten sich inhaltlich in Grenzen. Allerdings mag dies auch an redaktionellen Fehlern des RefE liegen. Denn ausweislich der Begründung des RegE sollen mit § 9 Abs. 1 GwG künftig auch solche Gruppenkonstellationen erfasst sein, in denen das Mutterunternehmen nicht selbst geldwäscherechtlich verpflichtet ist. Dies ergibt sich jedoch aus dem Wortlaut der vorgeschlagenen Neufassung nicht. Klargestellt wird dagegen im Definitionsteil, dass Zwischenholdings nicht mehr als Mutterunternehmen ihnen nachgeordneter Unternehmen gelten. Damit würde die jüngste Aufsichtspraxis der BaFin, wie sie in ihren Auslegungs- und Anwendungshinweisen (BaFin-AuA) ( [siehe 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 bspw. Güterhändler betreffen, da nach dem jeweiligen nationalen Recht der meisten anderen EU-Mitgliedsstaaten Güterhändler bei Unterschreitung des Schwellenwertes von EUR 10.000 schon nicht als geldwäscherechtlich Verpflichtete einzustufen sind.

## **Kundenbezogene Sorgfaltspflichten**

Bei den kundenbezogenen Sorgfaltspflichten soll es einige Verschärfungen geben. So sollen Verpflichtete zu Beginn einer neuen Geschäftsbeziehung mit einer juristischen Person des Privatrechts, einer eingetragenen Personengesellschaft oder Trusts entweder den Nachweis einholen, dass diese jeweils ihren Mitteilungspflichten an das Transparenzregister nachgekommen sind, oder über eine Abfrage beim Transparenzregister die dort mitgeteilten Daten abrufen. Ferner sollen angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität eines fiktiven wirtschaftlichen Berechtigten ergriffen werden.

Erhebliche Anpassungen der internen Prozesse 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 RefE 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. Generell sollen ferner Korrespondenzbankbeziehungen mit Respondenten in einem anderen Staat ein erhöhtes Risiko begründen, wobei ein Verpflichteter nach Prüfung des Risikos im konkreten Fall bei einem Respondenten, der in einem EWR-Staat ansässig ist, ggf. auch zu dem Befund gelangen kann, dass kein höheres Risiko vorliegt.

## **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. Gänzlich neu ist jedoch die vorgeschlagene Regelung, wonach eingeschaltete Dritte stets die Vorschriften des GwG zu beachten haben. Das würde bedeuten, dass im Ausland ansässige Dritte nicht lediglich das dortige Landesrecht anwenden könnten, sondern die Standards des deutschen Rechts zu beachten hätten. Dies geht noch über die BaFin-AuA hinaus, wonach ein Dritter die deutschen Standards zu beachten hat, wenn er *deutsche Kunden* identifiziert.

## **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 5. Gw-RL 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. 4 RefE, 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 Bußgeldhaftung**

Von Bedeutung für die Praxis sind die Vorschläge zur Änderung der Bußgeldvorschriften. Der Bußgeldkatalog soll nicht nur um weitere Tatbestände erweitert werden, sondern es soll darüber hinaus die Schwelle für den subjektiven Tatbestand von Leichtfertigkeit auf Fahrlässigkeit gesenkt werden. Hier dürfte vorgezeichnet sein, dass künftig verstärkt mit der Verhängung von Bußgeldern zu rechnen ist. Auf einen beabsichtigten stärkeren Verfolgungsdruck deutet auch die Neuregelung in § 55 Abs. 7 RefE hin, wonach Aufsichtsbehörden bei Anhaltspunkten für Straftaten verpflichtet sind, diesen Verdacht unverzüglich den Verfolgungsbehörden zu melden.

## **Fazit**

Mit der 5. Gw-RL sind bereits einige Änderungen des GwG vorgegeben, so dass die entsprechenden Regelungen des RefE nicht überraschen. Freilich ändert dies nichts daran, dass der RefE auch Ergänzungen vorsieht, die darüber hinausgehen. Teilweise sind auch jene Änderungsvorschläge nicht gänzlich unerwartet, sondern orientieren sich an der jüngsten Verwaltungspraxis der BaFin in deren AuA. Dies ist jedoch keineswegs durchgehend der Fall, wie die Verschärfungen bei der Bußgeldhaftung oder auch bei der Einschaltung von im Ausland ansässigen Dritten bei der Erfüllung von kundenbezogenen Sorgfaltspflichten illustrieren. Nun steht es dem Gesetzgeber natürlich frei, eine europarechtlich erforderliche Änderung des GwG zum Anlass für weitere Änderungen zu nehmen. Gleichwohl erscheint dabei Augenmaß angebracht, da die Verpflichteten mit der Anpassung ihrer Prozesse zur Umsetzung des erst in 2017 umfassend überarbeiteten und durch die BaFin-AuA gerade erst konkretisierten GwG kaum hinterherkommen. In diesem Sinne wäre es zudem wünschenswert, wenn im weiteren Gesetzgebungsprozess Unsicherheiten bei der Erfüllung bestimmter Pflichten adressiert würden. 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. Zumindest hoffen darf man auch auf eine Konkretisierung des Umfangs der GwG-Pflichten, die Kontoinformations- und Zahlungsauslösedienstleister zu erfüllen haben, für die eine Anwendung des vollständigen Katalogs der für Zahlungsinstitute geltenden Anforderungen nicht sinnvoll zu begründen ist. Es dürfte sich daher lohnen, den weiteren Gesetzgebungsprozess zu beobachten!

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

## 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 243