
Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, RL (EU) 2018/843 Regierungsentwurf vom 31.07.2019

A. Allgemeine Einführung

Geldwäscheprävention und Terrorismusbekämpfung werden auch von der gewerblichen Wirtschaft als wichtiges Ziel anerkannt und unterstützt. Wichtig ist dabei aber, dass die den Verpflichteten gesetzlich auferlegten Pflichten effektiven Nutzen bringen und dass die Angemessenheits- und Verhältnismäßigkeitsgrundsätze gewahrt sind. In besonderem Maße gilt dies für Belastungen von kleinen und mittleren Unternehmen. Die Pflichtenerfüllung muss praktikabel sein. Angesichts der erheblich erhöhten Sanktionen ist Rechtssicherheit bei der Frage, was von Unternehmen im Konkreten zu leisten ist, von besonderer Bedeutung.

Kernaussagen:

1. Das deutsche Umsetzungsgesetz sollte nicht über das von der Richtlinie geforderte Maß hinausgehen. Die durch die Richtlinie eingeräumten Spielräume sollten genutzt werden.
2. Der DIHK spricht sich nachdrücklich gegen die durch die Änderungsrichtlinie zur 4. Geldwäscherichtlinie (auch sog. 5. Geldwäsche-Richtlinie, 5. Gw-RL genannt) bestimmte Ausweitung des Einsehrechts des Transparenzregisters für jedermann aus. Hierin liegt ein Verstoß gegen Europarecht, gegen die durch das Grundgesetz geschützten Grundrechte und gegen Datenschutzrechte der wirtschaftlich Berechtigten. Zumindest müssen die Schutzmaßnahmen zugunsten der wirtschaftlich Berechtigten im Gegenzug erheblich vereinfacht werden.

3. Durch die Erweiterung des Verpflichtetenkreises entsteht den betroffenen Unternehmen ein erhöhter Bürokratieaufwand. Die Bürokratiekosten durch die Informationspflichten und der Erfüllungsaufwand steigen damit für die Wirtschaft. Belastet werden insbesondere kleine Unternehmer.

4. Unbestimmte und unübersichtliche Angaben erschweren die praktische Umsetzung des neu gefassten Pflichtenkatalogs. Die Unsicherheiten werden erhöht durch den bundesweit uneinheitlichen Verwaltungsvollzug. Es drohen weitere Bußgelder und eine Kriminalisierung der Wirtschaft.

5. Syndikusrechtsanwälte sollten ausdrücklich aus dem Kreis der Verpflichteten ausgenommen werden, soweit sie für ihren Arbeitgeber tätig werden.

B. Anmerkungen zu den Normen im Einzelnen

Verpflichtetenkreis

§ 1 Abs. 9 GwG-E: Güterhändler

Schon im Zusammenhang mit der Umsetzung der 4. Geldwäsche-Richtlinie hatten wir darauf hingewiesen, dass die deutsche Umsetzung weit über die Richtlinie hinausgeht, indem sie alle Güterhändler als Verpflichtete ansieht und lediglich bezüglich bestimmter Sorgfaltspflichten Einschränkungen mit Blick auf Bargeldgeschäfte vorsieht. Die Geldwäscherichtlinie sieht Güterhändler nur dann als geldwäscherechtlich Verpflichtete, sofern sie Bargeldgeschäfte ab 10.000 EUR tätigen. So ist dies auch in anderen EU-Mitgliedstaaten umgesetzt. Auch die FATF macht keine Vorgabe zur generellen Einbeziehung aller Güterhändler. Nur Deutschland hat dies so geregelt. Dies bedeutet aufgrund der damit verbundenen bürokratischen Lasten und angesichts des Sanktionsrisikos einen Nachteil für deutsche Unternehmen. Hier sollte der Gesetzestext auf eine 1:1-Umsetzung angepasst werden.

§ 1 Abs. 11 GwG-E: Immobilienmakler

Die Einbeziehung der Mietmakler erscheint überflüssig, jedenfalls im Bereich der Mietwohnobjekte. Die Grenze der Miethöhe von 10.000 € Nettokaltmiete betrifft bundesweit eine Handvoll Objekte, zumal das BGB-Mietrecht eine Kautionszahlung auf 3 Monatsmieten der Nettokaltmiete beschränkt. Aus Gründen der Rechtsklarheit sollte der Schwellenwert zumindest im Hinblick darauf präzisiert werden, ob es sich dabei um die Brutto- oder Netto-, Warm- oder Kaltmiete handelt. Greifen würde das Instrument also allenfalls bei einigen wenigen Objekten und wenn die Kautionshöhe im niedrigen bis mittleren fünfstelligen Eurobetrag läge. Auf diesem Weg dürfte Geldwäsche kaum möglich sein. Wir empfehlen daher, Mietmakler, die Immobilien mit einer monatlichen Miete unter 10.000 € vermitteln, schon gar nicht in den Kreis der geldwäscherechtlich Verpflichteten aufzunehmen.

Zwar sind nach § 4 Abs. 4 Nr. 2 GwG-E Mietmakler erst bei einem Schwellenbetrag in Höhe von 10.000 € verpflichtet, ein Risikomanagement einzurichten und durchzuführen. Die Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 4 Nr. 2 GwG-E bestimmt allerdings ausdrücklich, dass die Umsetzung der Wertschwelle nicht im Rahmen der Verpflichteteneigenschaft als solcher erfolgt, sondern nur im Rahmen der Risikomanagementpflichten nach § 4 Abs. 4 GwG-E sowie der Kundensorgfaltspflichten nach § 10 Abs. 6 GwG-E. Somit sind alle Mietmakler per se geldwäscherechtlich Verpflichtete. Welche Pflichten sie konkret treffen, bedarf einer gesonderten Prüfung. Belastungen gehen damit zwangsläufig einher. Dadurch, dass der vorliegende Entwurf zunächst alle Mietmakler in den Kreis der Verpflichteten aufnimmt, geht er über den Wortlaut der Richtlinie hinaus. Angesichts der Vielzahl der Mietmakler und dem nur geringen potenziellen Risiko stehen jedenfalls die Belastungen für diese Gruppe nicht in einem angemessenen Verhältnis zum geringen Nutzen.

§ 1 Abs. 12 GWG-E: Persönlich Exponierte Personen

Für die Rechtssicherheit wäre es wichtig, eine ausdrückliche Klarstellung ins Gesetz aufzunehmen, dass die Listen abschließend sind.

§ 1 Abs. 24 Nr. 1 GwG-E: Finanzunternehmen

Positiv zu bewerten ist, dass der RegE unsere Kritik im Rahmen der Umsetzung der 4. Gw-RL bezüglich der Holdings aufgegriffen hat. Diese waren durch die Verweisung auf § 1 Abs. 3 KWG trotz fehlenden Risikos den Maßstäben für Finanzunternehmen unterworfen worden. Durch die neue Definition wurden nun zwar Holdings ausdrücklich ausgenommen, die ausschließlich Beteiligungen außerhalb des Kreditinstituts-, Finanzinstituts- und Versicherungssektors halten; allerdings sind nun Unternehmen erfasst, die bisher nicht betroffen waren und bei denen eine Hereinnahme ebenfalls nicht risikoangemessen ist: Bisher wurde zur Definition des Begriffs „Finanzunternehmen“ im GWG auf Institute nach dem KWG verwiesen (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 GwG auf § 1 Abs. 3 KWG). Daher waren z. B. Versicherungsholdings bisher von dem Begriff nicht erfasst. Die neue Definition nach § 1 Abs. 24 GwG-E sieht nun in Nr. 1 vor, dass auch Unternehmen erfasst sind, deren Haupttätigkeit im bloßen Halten von Beteiligungen besteht. Ausgenommen werden nur Unternehmen, die ausschließlich Beteiligungen außerhalb des Kredit-/Finanzinstituts- und Versicherungssektors halten. Diese Regelung würde dazu führen, dass Unternehmen, selbst wenn sie nur eine einzige (mittelbare) Beteiligung an einem Unternehmen des Kreditinstituts-, Finanzinstituts- oder Versicherungssektors halten, als Finanzunternehmen von der Definition erfasst und damit Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 GwG-E wären.

Dies ist nicht sinnvoll, zumal die Unternehmen, an denen diese (mittelbare) Beteiligung besteht, ohnehin selbst schon Verpflichtete sind. Wir schlagen daher vor, in § 1 Abs. 24 GwG-E im Absatz zu den Holdinggesellschaften statt „ausschließlich“ „im Wesentlichen“ zu formulieren.

Außerdem erscheint es als zu eng, wenn die Industrieholding keinerlei eigene operative Tätigkeit erbringen darf, die über das Verwalten der Beteiligungen hinausgeht. Dies wird der Praxis nicht gerecht. Gerade im Mittelstand kommt es häufig vor, dass die Holding neben zentralen Dienstleistungen für die Tochtergesellschaften auch in geringem Umfang selbst operativ tätig ist. Hilfreich wäre eine Klarstellung in der Definition, dass untergeordnete operative Tätigkeiten, die gerade nicht im Handel von Beteiligungen, dem Erwerb von Beteiligungen zu Anlagezwecken oder dem Halten von Beteiligungen in der Absicht von deren Veräußerung liegen, einer Einstufung als Industrieholding nicht entgegenstehen.

§ 1 Abs. 24 Nr. 4 GwG-E: Finanzanlagenvermittler

Wir regen an, den § 1 Abs. 24 Nr. 4 GwG-E zu streichen. Es findet eine Überregulierung statt, die so von der Richtlinie nicht vorgesehen wurde. Durch diese Regelung fallen zunächst alle Honorar- und Finanzanlagenvermittler nach §§ 34f, 34h GewO in den Kreis der Verpflichteten. Im zweiten Schritt erst besteht für sie die Möglichkeit, aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes hinauszukommen. Hierfür müssen allerdings erst die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.

Mit dieser Neuregelung wird den genannten Unternehmern jedenfalls die Pflicht auferlegt, bei jeder Anlage zu überprüfen, ob sie von geldwäscherechtlich Verpflichteten vertrieben bzw. emittiert wird. Dadurch wird dem gesamten Personenkreis ein erhöhter Bürokratieaufwand auferlegt, welcher zu gesteigerten Kosten und Belastungen führt. Zudem führt die erstmalig konkrete Nennung der Berufsgruppe zu einer großen Unsicherheit in dieser Branche, insbesondere für kleinere Unternehmer.

§ 4 Abs. 5 Ziff. 1 b) GwG-E: Güterhändler

Die Kopplung des Schwellenwerts an Risikomanagementvorgaben bleibt bestehen. Sie bereitet schon im aktuellen Gesetz bei der Umsetzung große Schwierigkeiten, da rechtlich der Transaktionsbegriff ungeklärt ist. Der weite Transaktionsbegriff umfasst bare und unbare Zahlungsmethoden. Eine Verdachtsmeldepflicht besteht ab dem ersten Euro unabhängig von der Zahlungsmethode. Bei zusammengesetzten Zahlungen (Smurfing) besteht hinsichtlich der Anwendung des Schwellenwerts massive Handlungsunsicherheit, z. B. wenn nachträglich, aber im zeitlichen Zusammenhang mit dem Kauf eines Hauptgegenstandes zusätzlich noch Zubehör erworben wird oder wenn ein Käufer innerhalb eines Jahres in Abständen mehrfach Einzelgegenstände gegen Barzahlung erwirbt, bei denen die Einzelsumme unterhalb der Schwelle, die Gesamtsumme mehrerer Käufe aber oberhalb liegt.

Die Herabsetzung des Bargeld-Schwellenwertes allein für Güterhändler von Edelmetallen geht über die Richtlinie hinaus und wird daher abgelehnt. Dass dies nun durch Verweisung geschieht und nicht ausdrücklich, wie noch im RefE, macht die Regelung nicht besser, sondern nur intransparenter. Hier sollte sich Deutschland auf die Umsetzung 1:1 beschränken. Es ist nicht ersichtlich, dass gerade in Deutschland eine verstärkte Gefährdung von dieser Art von Geschäften ausgeht.

Sollte der nationale Gesetzgeber jedoch auf einer Verschärfung der bestehenden Rechtslage bestehen, erscheint es nicht sachgerecht, Güterhändler von Edelmetallen schon ab einer Barzahlung von mehr als 2.000 € in den Verpflichtetenkreis aufzunehmen. In der Begründung wird dazu ausgeführt, dass es wohl gerade im Bereich des Goldhandels einen starken Bargeldverkehr knapp unterhalb des Schwellenwertes von 10.000 € gibt, welcher damit identifizierungsfrei bleibt. Dies biete einen Anreiz für Geldwäsche auch dadurch, dass mit diesem identifizierungsfreien Bereich geworben werde. Diese Differenzierung gegenüber anderen Güterhändlern erscheint bislang nicht nachvollziehbar. Die nationale Risikoanalyse, die dieses besondere Risiko belegen soll, ist noch nicht fertiggestellt – zumindest ist sie noch nicht veröffentlicht. Die Herabsetzung des Betrages von 10.000 € auf 2.000 € bedeutet aber eine enorme Belastung insbesondere für kleine Güterhändler. Es ist bereits unklar, was alles unter den Edelmetallhandel i. S. d. GwG-E fällt, da durch die Verknüpfung „wie Gold, Silber, Platin“ keine abschließende Regelung getroffen wurde. Ist damit letztlich jeder Juwelier gemeint, der ein Schmuckstück verkauft? Gerade im Bereich des Edelmetallhandels ist ein Betrag von 2.000 € sehr schnell erreicht. Dies würde bedeuten, dass zukünftig sehr viel mehr kleine Edelmetallhändler unter die strengen und weitreichenden Auflagen des GwG fallen. Diese müssten insbesondere auch die Identifizierungs-, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten und das Risikomanagement beachten, was eine erhebliche Belastung für kleine Güterhändler bedeutet. Das GwG würde den Zweck der Unterbindung der Geldwäsche auch erreichen, wenn der Bargeldbetrag auf bspw. 5.000 € herabgesenkt werden würde. Der für die Geldwäsche so attraktive Bereich knapp unter 10.000 € würde damit unattraktiver werden. Gleichzeitig wäre die Belastung für die kleinen Güterhändler nicht annähernd so groß.

In **§ 4 Abs. 5 Ziff. 1 b und c GwG-E** werden auch Bargeldtransaktionen „durch Dritte“ dem Güterhändler zugerechnet, selbst wenn der Güterhändler selbst kein Bargeld erhält oder zahlt und unabhängig davon, ob der Dritte ggf. eigene geldwäscherechtliche Pflichten hat (z. B. als Bank). Auch diese Regelung geht über die EU-Richtlinie und die FATF-Empfehlungen hinaus. Wir plädieren daher dafür, die Formulierung „durch Dritte“ zu streichen. Dies gilt auch für die entsprechende Formulierung in **§ 10 Abs. 6a Ziff. 1b und c GwG-E**.

Im Übrigen sollte **§ 4 Abs. 5 S. 2 GwG-E** gestrichen werden, wonach Güterhändler, die **Mutterunternehmen** einer Gruppe sind, auch dann zur Durchführung einer Risikoanalyse verpflichtet sind, wenn die 10.000 €-Schwelle nicht überschritten wird. Eine solche Pflicht ist weder durch die RL vorgeschrieben noch risikoangemessen. Dass aufgrund dieser Regelung ein weltweites Risikomanagement betrieben werden muss, selbst wenn kein Bargeschäft getätigt wird, bedeutet einen enormen Aufwand, der ausschließlich deutsche Unternehmen trifft und diese insofern im internationalen Wettbewerb benachteiligt. Hinzu kommt, dass über **§ 9 Abs. 3 GwG-E** das deutsche Recht zum weltweit anzuwendenden Maßstab erklärt wird. Auch dies geht über die Richtlinie hinaus und führt zu unangemessenen Belastungen deutscher Unternehmen.

§ 11 Abs. 5 S. 2 GwG-E: Nachweis der Registrierung im Transparenzregister/Auszug aus dem Transparenzregister

Der Gesetzentwurf geht mit dem Erfordernis eines Nachweises zur Erfüllung der Mitteilungspflicht nach § 20 oder § 21 GwG-E bzw. der Vorlage eines Auszugs aus dem Transparenzregister bei Beginn einer neuen Geschäftsbeziehung mit einer Gesellschaft oder einer anderen juristischen Person über den Wortlaut der Richtlinie hinaus. Denn nach der Änderungsrichtlinie müssen die Verpflichteten nur gegebenenfalls den Nachweis der Registrierung oder einen Auszug aus dem Register einholen. Eine Umsetzung dieser Regelung führt für die Verpflichteten zu hohem bürokratischem Aufwand, da Nachweise eingeholt werden oder kostenpflichtige Einsichtnahmen in das Transparenzregister erfolgen müssen, um einen Auszug aus dem Transparenzregister zu erhalten. Für die Einsichtnahme erhebt die registerführende Stelle gem. § 24 Abs. 1, 3 GwG in Verbindung mit § 1 Transparenzregistergebührenverordnung (TrGebV) in Verbindung mit Nr. 2 Anlage 1 TrGebV eine Gebühr in Höhe von 4,50 € pro abgerufenem Dokument. Zudem treffen die nach dem Transparenzregister Verpflichteten selbst originäre, bußgeldbewährte Mitteilungspflichten, so dass eine zusätzliche Nachweis- und Registerpflicht bei Begründung der Geschäftsbeziehung auf eine indirekte Kontrolle der Erfüllung der eigenen Mitteilungspflichten hinausläuft – das erscheint nicht erforderlich und ist daher unverhältnismäßig. Hier versucht der Gesetzgeber, behördliche Pflichten auf die Verpflichteten abzuwälzen und sie als Kontrollinstanz einzuspannen.

Die Pflicht zur Einholung eines Transparenzregisterauszugs könnte im Übrigen auch wettbewerbsverzerrend sein, da hierdurch ein Register bevorzugt wird, das in privatwirtschaftlicher Hand liegt. Andere Anbieter qualifizierten Datenmaterials werden benachteiligt. Es müsste daher als zur Pflichtenerfüllung ausreichend erachtet werden, wenn die im Transparenzregister vorhandenen Daten auf anderem Wege festgestellt werden. Dies würde dem Verpflichteten unnötige Gebühren und zusätzlichen Zeitverlust/Kosten ersparen.

§ 11 a GwG-E: Verarbeitung personenbezogener Daten

Auch wenn unsere Kritik am RefE bezüglich der auch anderweitig erforderlichen Datennutzung aufgenommen wurde, gibt es an dieser Stelle einen weiteren Kritikpunkt. Es müsste im Gesetz klargestellt werden, dass ein Informationsaustausch innerhalb einer Gruppe i. S. d. § 1 Abs. 16 GwG zulässig ist. Andernfalls wäre es unzulässig, wenn ein Tochterunternehmen einer Unternehmensgruppe seiner Konzernmutter einen Verdachtsfall mitteilt, der einen gemeinsamen Geschäftspartner betrifft. Die 4. Gw-RL sah einen gruppeninternen Informationsaustausch in Art. 45 Abs. 8 vor, aber in Deutschland wurde dies noch nicht vollständig umgesetzt, obwohl der Bedarf dafür vorhanden ist. Angesichts der Vorgaben in § 9 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 GwG ist eine solche Regelung auch für eine effektive weltweite Compliance notwendig. Eine Begrenzung des zulässigen Informationsaustauschs auf den Finanzsektor (§ 47 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E) erscheint jedenfalls nicht sachgerecht.

§§ 18 ff GwG-E: Transparenzregister

Vorab möchten wir trotz der Vorgaben der 5. Gw-Richtlinie auf folgende Punkte hinweisen:

Das Transparenzregister hat das Ziel, juristische Personen, eingetragene Personengesellschaften und Treuhandkonstruktionen, die bisher in keinem Register eingetragen waren, zu erfassen. Deshalb ist in der überwiegenden Zahl der Fälle eine gesonderte bzw. zusätzliche Eintragung im Transparenzregister nicht erforderlich. Die Effektivität des Registers mit Blick auf Strafverfolgung und Gefahrenabwehr schätzen wir als sehr gering ein. Gleichzeitig dürfen sich die Gewerbetreibenden nicht allein auf die im Transparenzregister enthaltenen Informationen verlassen. Denn anders als das Handelsregister ist das Transparenzregister nicht mit gesetzlich verankertem Schutz öffentlichen Glaubens versehen.

Im Hinblick auf den mit dem zusätzlichen Register verbundenen Bürokratieaufwand empfehlen wir daher, den Nutzen des Registers zu hinterfragen und sich auf EU-Ebene für Änderungen einzusetzen.

§ 19 Abs. 1 Nr. 5 GwG-E: Aufnahme der Angabe über die Staatsangehörigkeit

Die Relevanz der Angabe der Staatsangehörigkeit des wirtschaftlich Berechtigten im Rahmen der Meldung an das Transparenzregister sehen wir nicht. Diese Angabe hilft den im Inland wirtschaftlich Agierenden nicht, die Ziele des GwG zu erfüllen. Zudem wurde die Angabe der Staatsangehörigkeit bereits im Rahmen der 5. Gw-RL lediglich als eine Option im Rahmen der Umsetzung den nationalen Gesetzgebern vorgeschlagen (vgl. Erwägungsgrund 34 der 5. Gw-RL). Wenn es keine Pflicht ist, die Angabe der Staatsangehörigkeit einzuführen, sollte von der Option, dies wegzulassen, Gebrauch gemacht werden.

§ 20 Abs. 3 GwG-E: Übergangsfrist für neue Mitteilungsverpflichtung des wirtschaftlich Berechtigten

Statt die Übergangsfrist, wie wir in unserer Stellungnahme zum RefE angeregt hatten, zu verlängern, wurde sie im RegE gänzlich gestrichen, so dass die Mitteilungspflicht unverzüglich mit Inkrafttreten des Gesetzes besteht. Dies ist unangemessen.

Den wirtschaftlich Berechtigten sollte eine großzügigere Übergangsfrist als die im RefE vorgeschlagenen drei Monate nach Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes eingeräumt werden. Bis die neue Meldepflicht nach dem Geldwäschegesetz in der Praxis auch dem wirtschaftlich Berechtigten bekannt ist, vergeht nach allgemeiner Lebenserfahrung geraume Zeit. Insofern sollten mindestens sechs Monate Übergangsfrist eingeräumt werden. Dies ist umso mehr erforderlich, weil nun alle wirtschaftlich Berechtigten nach § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 GwG-E ihre Staatsangehörigkeit anzugeben

haben. Eine Nichtangabe der Staatsangehörigkeit ist dann künftig über § 56 Abs. 1 Nr. 53 GwG bußgeldbewehrt. Die Angabe der Staatsangehörigkeit erscheint ohnehin nicht sinnvoll, s. o.

§ 21 Abs.1 GwG-E: Trustees

Die Verpflichtung zur Erfüllung der Pflichten gem. § 19 Abs. 1 GwG-E auch bei Trustees, die außerhalb der EU ihren Wohnsitz oder Sitz haben, wenn sie für den Trust eine Geschäftsbeziehung mit einem Vertragspartner mit Sitz in Deutschland aufnehmen oder Immobilien in Deutschland erwerben, erscheint unnötig weitreichend. Es ist ausreichend, wenn die in § 19 Abs. 1 GwG genannten Informationen in einem zentralen Register des Mitgliedstaats aufbewahrt werden, in dem der Trustee eines Trust oder eine Person, die eine gleichwertige Position in einer ähnlichen Rechtsvereinbarung inne hat, seine/ihre Niederlassung oder Sitz hat und der zuständigen deutschen Behörde lediglich ein Nachweis der Registrierung oder ein Auszug aus den Angaben über die wirtschaftlichen Eigentümer, die von einem Mitgliedstaat in einem Register geführt werden, vorgelegt wird.

§ 23 Abs. 1 Nr. 3 GwG-E: Jedermann-Einsichtnahme

Bisher war die Einsichtnahme der Öffentlichkeit auf diejenigen beschränkt, die ein berechtigtes Interesse darlegen konnten. Nun soll die Einsichtnahme für jedermann offenstehen. Dies weckt enorme Befürchtungen und große Gegenwehr bei den Unternehmen, vor allem bei Familienunternehmen. Es geht bei den Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten um personenbezogene Daten, um das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und den Schutz der Privatsphäre, in die ohne ausreichende Rechtfertigung eingegriffen wird. Bereits bei der Richtlinie wird an dieser Stelle ein Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), die Grundrechtecharta (GRC) und das europäische Datenschutzrecht gesehen. Durch das deutsche Umsetzungsgesetz werden darüber hinaus auch das deutsche Verfassungsrecht und das Datenschutzrecht verletzt. Besondere Risiken für wirtschaftlich Berechtigte ergeben sich daraus, dass sich im Zusammenspiel mit der handelsrechtlichen Jahresabschlusspublizität zuverlässige Rückschlüsse auf die Einkommens- und Vermögenssituation der wirtschaftlich Berechtigten sowie auf Strukturen von Unternehmen ziehen lassen – dies alles sind Informationen mit einer erheblichen privaten Dimension und Personenbezug. Allein die schon in der RL genannten Risiken von Betrug über Erpressung bis hin zu Entführung zeigen, wie groß die Gefahr für die wirtschaftlich Berechtigten und ihre Familienangehörigen sein kann, ganz abgesehen von rechtlich nicht greifbaren, von Neid getriebenen Maßnahmen wie Mobbing von Kindern in der Schule.

Die Öffentlichkeit sollte daher durch die Einsichtnahme im Transparenzregister keinen Zugang zu personenbezogenen Daten von Betroffenen erhalten. Die vorausgehende Registrierungspflicht vor einer Einsichtnahme (Online Registrierung und Gebühr zur Deckung der Verwaltungskosten) kann dabei aus unserer Sicht einem möglichen Missbrauch der Daten aus dem Transparenzregister alleine kaum effektiv vorbeugen. Hier muss dringend nachgebessert werden.

§ 23 Abs. 2 GwG-E: Schutzantrag

Der Schutz der Betroffenen ist sicherzustellen. Aus einer Interessenabwägung zwischen dem Interesse der Öffentlichkeit an Transparenz und dem Interesse der wirtschaftlich Berechtigten an Schutz ergibt sich, dass zwingend jedenfalls die Schutzrechte nach § 23 Abs. 2 GwG erweitert und die Anforderungen daran reduziert werden müssen. Die Anforderungen an Schutzmaßnahmen sind viel zu hoch. Eine konkrete Gefährdung ist nicht immer im Voraus absehbar. Ist sie erst eingetreten, ist es zu spät, die Veröffentlichung einzuschränken.

Wir empfehlen daher, die Anforderungen an einen Schutzantrag nach § 23 Abs. 2 GwG zu senken. Der Begründung des Gesetzesentwurfs ist zu entnehmen, dass ein Schutzantrag nach § 23 Abs. 2 GwG erst bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte, wie u. a. einer Sicherheitseinstufung vom LKA, möglich ist. Das ist nur der Fall bei akuter Gefährdungslage oder bereits erfolgter Bedrohung. Diese Anforderungen sind jedoch zu hoch und wurden so nicht von der zugrundeliegenden Richtlinie vorgesehen. Der dem deutschen Gesetzgeber durch die Richtlinie eingeräumte Spielraum sollte ausgeschöpft werden. Gerade die familiären Strukturen inhabergeführter Unternehmen bergen ein hohes Sicherheitsrisiko. Eine solche Gefährdung ist nicht immer im Voraus absehbar. Ist sie erstmal eingetreten, sind die Folgen einer Veröffentlichung jedoch nicht mehr revidierbar. Für die Praxis würden die jetzt vorgesehenen Voraussetzungen bedeuten, dass ein sich gefährdet fühlender wirtschaftlich Berechtigter sich zunächst ins Register eintragen und den Eintritt einer Bedrohungssituation abwarten muss. Sobald eine solche Bedrohungssituation konkret eingetreten ist, kann er sich an das LKA wenden mit dem Antrag auf Sicherheitseinstufung. Sollte er dann mit seinem Schutzantrag Erfolg haben, wäre er allenfalls in Zukunft zur Prävention vor weiteren Bedrohungen geschützt – sofern ihm dies dann noch etwas nützt; dann ist es im Ergebnis schon zu spät. Die bisherigen Erfahrungen mit Schutzanträgen zeigen, dass schon jetzt die Schwelle für deren Genehmigung viel zu hoch ist. So ist von den bis zum 8.10.2018 eingereichten 444 Anträgen nur 32 rechtskräftig stattgegeben worden; 19 wurden abgelehnt, 28 wurden durch den Antragsteller zurückgenommen (Quelle: Verband der Familienunternehmer e. V.).

Zudem empfehlen wir, die Gründe für den Schutzantrag zu erweitern. Der vorliegende Entwurf schöpft den von der Richtlinie gegebenen Spielraum nicht aus. Art. 30 Abs. 9 S. 1 der Richtlinie führt weitergehende Gründe auf, weswegen ein solcher Schutzantrag gestellt werden kann: „Schikane“ und „Schutzgelderpressung“. Dem vorliegenden Entwurf ist jedoch keine Erweiterung der Gründe zu entnehmen.

Schließlich läuft es dem Zweck des Schutzantrages zuwider, wenn die jeweilige Beschränkung des Einsichtnahmerechts nach § 23 Abs. 2 S. 5 GwG-E veröffentlicht wird. Fraglich ist, welche konkreten Angaben veröffentlicht werden sollen?

Es ist außerdem nicht nachvollziehbar, warum die registerführende Stelle nicht befugt sein sollte, betroffenen Meldepflichtigen mitzuteilen, wer aus der Kategorie „Jedermann“ Einsicht in die von ihnen gemeldeten Daten in das Transparenzregister genommen hat. Dies kann, wenn sich tatsächlich eines der strafrechtlichen Risiken (Betrug, Erpressung usw.) realisieren sollte, ein wichtiges Beweismittel sein. Zudem erschließt sich nicht, worin ein besonderes Geheimhaltungsinteresse des Einsichtnehmenden bestehen soll, das schwerwiegender sein müsste als das Interesse des wirtschaftlich Berechtigten an Offenlegung.

Insgesamt sollte hier ein Verfahren analog zur Auskunftssperre wegen Gefährdung nach § 51 BMG eingeführt werden.

§ 23a GwG-E: Meldung von Unstimmigkeiten an die registerführende Stelle

Ergibt sich für einen Verpflichteten bei der Einsichtnahme in das Transparenzregister die Erkenntnis einer Unstimmigkeit, ist diese unverzüglich dem Transparenzregister zu melden. Die Verpflichtung zur Abgabe einer Unstimmigkeitsmeldung nach § 23a GwG-E stellt eine neue zusätzliche Rechtspflicht für den Kreis der Verpflichteten dar, die einen erheblichen Mehraufwand für Unternehmen bedeutet und bei fahrlässigem Nichterkennen einer Unstimmigkeit sogar ein Bußgeld auslösen kann. Der RegE ist gegenüber dem RefE sogar noch verschärft worden, da nun mit „unverzüglich“ auch noch eine zeitliche Komponente hinzugekommen ist. Diese zusätzliche Pflicht zur Erfüllung eigentlich staatlicher Leistungen, die den Unternehmen auferlegt wird, ist kritisch zu sehen. Dies gilt auch für die umfassende Pflicht des Meldenden zur Herausgabe der zur Aufklärung erforderlichen Informationen und Unterlagen im Rahmen des Überprüfungsverfahrens (vgl. § 23a Abs. 3 S. 2 GwG-E). Zumindest sollte für den Grundsatz gem. § 23a Abs.1 Satz 1 GwG-E ebenfalls eine Ausnahmeregelung wie bei den betroffenen Behörden ergänzt werden, vgl. § 23a Abs.1 S. 2 GwG-E. Auch die Akteure in der freien Wirtschaft müssen in der Regel, um dieser neuen – bußgeldbewehrten – Pflicht nachzukommen, neue betriebsinterne Prozesse einführen.

Nach unseren Informationen sind Unstimmigkeiten auch auf lange Bearbeitungszeiten bei Registergerichten zurückzuführen (Bearbeitungszeit Adressänderung bei Registergericht bis zu sechs Monate), die dann zu unnötigen Unstimmigkeitsmeldungen führen werden.

Wir weisen darauf hin, dass § 23a Abs. 6 GwG-E zu Reputationsschäden für Unternehmen führen kann, wenn sofort nach Eingang einer Unstimmigkeitsmeldung (und vor Abschluss des Verfahrens zur Prüfung der Unstimmigkeit) auf dem Registerauszug sichtbar vermerkt werden soll, dass die Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten derzeit der Prüfung unterliegen. Hier ist nur schwer absehbar, wie lange solche Überprüfungsverfahren dauern werden, bevor ein endgültiger Abschluss des Verfahrens auf dem Registerauszug vermerkt werden kann. Erst dieser Vermerk würde für Au-

ßenstehende Aufschluss über die tatsächlichen Verhältnisse und den Wahrheitsgehalt einer erfolgten Unstimmigkeitsmeldung geben. Daher sollte ein solcher sofortiger Unstimmigkeitsvermerk unterlassen werden.

Es fehlt im Übrigen an einer Regelung, wann ein Unstimmigkeitsvermerk zu löschen ist. Die bereits bestehende Pflicht der in Deutschland eingetragenen Gesellschaften oder anderer juristischer Personen, angemessene, präzise und aktuelle Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer, einschließlich genauer Angaben zum wirtschaftlichen Interesse, einzuholen und aufzubewahren und entsprechend zu melden, erscheint unseres Erachtens in diesem Zusammenhang vollkommen ausreichend. Vielmehr sollte der Fokus des Gesetzgebers darauf liegen, die interbehördliche Kommunikation sicherzustellen und aufzubauen, anstatt die nach dem GwG Verpflichteten zu unnötigen Mitwirkungen zu verpflichten.

§ 56 Abs. 1 GwG-E: Bußgeldvorschriften

Statt die bereits bisher ausufernde Zahl von Bußgeldtatbeständen auf den Prüfstand zu stellen und zu verschlanken, sind noch 20 neue Ordnungswidrigkeitstatbestände hinzugekommen. Dies fördert weder die Akzeptanz bei den Unternehmen noch erleichtert es die Durchsetzung des Gesetzes.

Positiv zu bewerten ist, dass im RegE am bisherigen Verschuldensmaßstab „vorsätzlich oder leichtfertig“ festgehalten wird. Die Ausweitung im RefE auf die „fahrlässige“ Begehung wurde von der deutschen Wirtschaft einhellig und nachdrücklich abgelehnt.

Die europarechtlichen Sanktionsvorschriften lassen sich auch mit dem bisherigen Haftungsregime bei Bußgeldtatbeständen des Geldwäschegesetzes wirksam durchsetzen.

Zudem ist es angesichts der zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe und der tatsächlichen Schwierigkeiten, z. B. im Zusammenhang mit der Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten bei verschachtelten Gesellschaftsstrukturen nicht angemessen, hier schon an (leichte) Fahrlässigkeit Sanktionen zu knüpfen.

Ein weiteres Problem sehen wir in der Bußgeldpraxis des Bundesverwaltungsamtes (BVA). Die bisherige Praxis des BVA bei der Bußgeldverhängung im Zusammenhang mit dem Transparenzregister zeigt, dass selbst bei dem bisher geltenden Leichtfertigungsmaßstab eine solche sehr schnell angenommen wird. Auch hier besteht praktischer Änderungsbedarf. Es kann jedenfalls nicht sein, dass einerseits seitens Politik, Gesetzgeber und Verwaltung gefordert wird, die IHKs sollen ihre Mitglieder – das sind wegen der gesetzlichen Mitgliedschaft in den IHKs alle Gewerbetreibenden mit Ausnahme des Handwerks – informieren und sensibilisieren, und andererseits, wenn dies dann erfolgt – z. B. durch Merkblätter, Informationsveranstaltungen, Newsletter –, genau dieses Informati-

onsangebot der IHKs den Unternehmen zum Nachteil gereicht, weil das BVA aus dem Vorhandensein von Informationen durch die IHKs auf Leichtfertigkeit beim Unternehmen schließt. Es gibt keine Pflicht von Unternehmen, IHK-Informationen abzurufen, zu erhalten und zu lesen. Daraus bereits Leichtfertigkeit zu konstruieren, wie es das Bundesverwaltungsamt tut, ist falsch. Wenn dies weiterhin so gehandhabt werden soll, müssten die IHKs ihre Informationen unterlassen, um ihre Mitglieder nicht dem Leichtfertigkeitvorwurf auszusetzen. Dies kann nicht gewollt sein.

Uns erreichen in letzter Zeit vermehrt Hinweise auf Bußgeldandrohungen des Bundesverwaltungsamtes bezüglich Komplementär-GmbHs, die vor 2007 gegründet wurden. Vor 2007 bestand noch keine Pflicht, die Gesellschafterlisten in elektronisch abrufbarer Form beim Handelsregister einzureichen, so dass die Mitteilungspflicht nach dem GwG besteht. In der Praxis geraten diese Komplementär-GmbHs jedoch häufig in Vergessenheit, da sich ihre Funktion alleine auf die Haftungsübernahme für die KG beschränkt. Aus unserer Sicht dürfte ein solcher Verstoß gegen die Meldepflicht in diesen Fällen jedenfalls nicht als leichtfertig bewertet werden. Sollte beim Verschuldensgrad zukünftig jedoch fahrlässiges Verhalten ausreichen, wäre dies wohl anders zu beurteilen, was nicht angemessen wäre.

Zudem erreichen uns Beschwerden von Unternehmen, die nach Erhalt eines Anhörungsbogens des BVA wegen einer fehlenden Eintragung diese unverzüglich nachgeholt haben und daraufhin mit einem erheblichen Bußgeld belegt wurden. In einem uns bekannt gewordenen Fall eines mittelständischen Unternehmens ging es in einer solchen Konstellation um ein Bußgeld von knapp 15.000 EUR! Dieses bilanzsummenbezogene Bußgeld wurde immerhin wegen der unverzüglichen Nachholung der Eintragung von knapp 30.000 EUR auf ca. 15.000 EUR reduziert. Auch diese Summe ist aber angesichts des vorgeworfenen Rechtsverstoßes völlig unangemessen hoch und fördert nicht die Akzeptanz des Geldwäschegesetzes. Für einen solchen Verstoß wären wohl circa 100,- EUR eher passend, wenn man nicht sogar einen einmaligen kostenfreien Hinweis ausreichen lassen will.

Im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des Transparenzregisters stellen wir häufig massive Unsicherheiten bei den betroffenen Unternehmen fest. Teilweise rufen Unternehmen mit detaillierten Fragen zur Eintragungspflicht bei den IHKs an und „beschweren“ sich, dass selbst ihr Steuerberater dazu keinerlei konkrete Aussagen treffen kann. Auch hier würde der Fahrlässigkeitsmaßstab zu erheblichen Problemen führen. Leichtfertigkeit darf in solchen Fällen nicht angenommen werden.

Gleiches gilt für die Schwierigkeit, an Informationen zu gelangen, die für die Abschätzung des Risikos einer Person oder eines Geschäftes erforderlich sind. Entweder ist der Zugang zu diesen Informationen nicht möglich, z. B. PEP-Listen, oder nur mit einem nicht zu unterschätzenden Zeitaufwand und/oder Kostenaufwand zu erfüllen. Weder die Einsicht in das Grundbuch noch in das Handelsregister bezüglich Listen der Anteilsinhaber oder Gründungsprotokolle sind z. B. für Makler möglich. Der Zeit- und Kostenaufwand, diese Unterlagen zu besorgen, behindert die geschäftliche

Tätigkeit sehr. Auch ist das Transparenzregister keine wirkliche Hilfe, da auf die Richtigkeit der darin enthaltenen Informationen nicht vertraut werden darf und die Einsicht dennoch einen Kostenaufwand verursacht. Insgesamt würden durch die Ausweitung des Maßstabs von leichtfertig auf fahrlässig gerade kleine Gewerbetreibende und Unternehmer „kriminalisiert“; dies wird noch verstärkt durch die Veröffentlichung auf der Seite der Aufsichtsbehörde nach Rechtskraft eines Bußgeldes.

Darüber hinaus weisen wir darauf hin, dass es wegen der schon jetzt ausufernden Bußgeldvorschriften und wegen des damit verbundenen – auch persönlichen – Haftungsrisikos für Geldwäschebeauftragte schon aktuell schwierig ist, Arbeitnehmer zu finden, die bereit sind, sich als Geldwäschebeauftragte zur Verfügung zu stellen.

Sonstige Anmerkungen:

Erfüllungsaufwand:

Der berechnete Erfüllungsaufwand deckt sich nicht mit der Wahrnehmung von Unternehmen, da über die unmittelbar Verpflichteten ein erheblicher Aufwand an die eigentlich nicht Verpflichteten herangetragen wird. Bei der Menge der Bußgeldtatbestände muss damit gerechnet werden, dass die Verpflichteten vorsorglich noch weitere Anforderungen stellen werden, um das eigene Risiko zu minimieren. Je weniger die anfragende Person im Thema ist, desto höher werden erfahrungsgemäß die Anforderungen. Die Sicherstellung der Berücksichtigung geldwäscherechtlicher Anforderungen in Abteilungen, denen die Thematik eher fremd und schwer verständlich ist (z. B. Einkauf und Vertrieb bei Güterhändlern), erhöht den internen Aufwand für Schulung und möglichst fehlervermeidende Organisation und Softwaresysteme.

Insbesondere bei Auslandsbezug wird der Aufwand extrem, z. B. musste ein Unternehmen für ein einfaches Girokonto in Rumänien Handelsregisterauszüge, Gesellschafterlisten, Transparenzregisterauszüge ins Rumänische übersetzen und einen lokalen Anwalt mit der Korrespondenz mit der Bank beauftragen. Nunmehr wird noch eine Legal Opinion eines deutschen Anwalts mit Übersetzung ins Rumänische verlangt – ein Aufwand von deutlich über 1.000 € für einen recht banalen Vorfall. Entsprechend aufwändig müsste es nach unserer Vermutung für ausländische Unternehmen in Deutschland sein, wenn sie den Anforderungen deutscher Banken genügen müssen.

Unklare Regelungen

Die Regelungen sollten so hinreichend bestimmt sein, dass die Reichweite der Pflichten für die Betroffenen klar wird. Auf diese Weise werden Unsicherheiten und ein möglicherweise gar nicht notwendiger Bürokratieaufwand vermieden. Ein uneinheitlicher Verwaltungsvollzug sollte nicht die Folge der neuen Regelungen sein. Zudem bürden unklare Gesetzesformulierungen dem Verpflichteten ein sehr weitgehendes Bewertungsrisiko auf, ggf. sogar mit der Folge von Bußgeldern.

Im Folgenden findet sich eine nicht abschließende Aufzählung:

a) Im Rahmen des § 15 Abs. 3 Nr. 3 GwG-E sollten folgende Begriffe näher definiert werden:

- „komplex oder ungewöhnlich groß“
- „ungewöhnliches Transaktionsmuster“
- „ohne offensichtlichen wirtschaftlichen oder rechtmäßigen Zweck“

b) Im Rahmen des § 15 Abs. 5 Nr. 1, 3 - 5 GwG-E sind die Begrifflichkeiten weit und unbestimmt. Daher sollten sie zumindest in der Gesetzesbegründung näher beschrieben werden, um einen uneinheitlichen Verwaltungsvollzug zu vermeiden.

c) Was sind „einzelne Angaben“ i. S. d. § 23a Abs. 1 S. 4 GwG-E? Dies ergibt sich nicht ohne weiteres aus der vorliegenden Begründung.

Syndikusrechtsanwalt:

Bisher ist ungeklärt und in Literatur sowie unter den verschiedenen Rechtsanwaltskammern umstritten, ob Syndikusrechtsanwälte, deren Arbeitgeber nicht Verpflichtete sind, ihrerseits dennoch in ihrer Tätigkeit für den Arbeitgeber GwG-Verpflichtete sind. Wegen des risikobasierten Ansatzes und des bei einem nicht GwG-verpflichteten Arbeitgeber fehlenden Risikos sollte klargestellt werden, dass § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG nicht für Syndikusrechtsanwälte gilt, soweit sie für ihren Arbeitgeber tätig werden. Sinnvoll wäre eine solche Klarstellung im Gesetz selbst. Zumindest wäre aber ein entsprechender Auslegungshinweis durch das BMF erforderlich.

C. Wer wir sind:

Unter dem Dach des Deutschen Industrie- und Handelskammertags (DIHK) haben sich die 79 Industrie- und Handelskammern (IHKs) zusammengeschlossen. Unser gemeinsames Ziel: Beste Bedingungen für erfolgreiches Wirtschaften. Mehrere Millionen Unternehmen aus Handel, Industrie und Dienstleistung sind gesetzliche Mitglieder einer IHK - vom Kiosk-Besitzer bis zum Dax-Konzern. Auf Bundes- und Europaebene setzt sich der DIHK für die Interessen der gesamten gewerblichen Wirtschaft gegenüber Politik, Verwaltung und Öffentlichkeit ein.

D. Ansprechpartner

Hildegard Reppelmund

Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin)

Bereich Recht, Leiterin des Wettbewerbsrecht, Kartellrecht, Wirtschaftsstrafrecht

Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.

Breite Str. 29, 10178 Berlin

Tel.: (030) 20308-2702

reppelmund.hildegard@dihk.de

DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V.

Besucheranschrift: Breite Straße 29 | 10178 Berlin-Mitte | Postanschrift: DIHK | 11052 Berlin

Tel. 030-20308-0 | Fax 030-20308-1000 | Internet: www.dihk.de