

Stellungnahme

des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft

zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie
zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie [Richtlinie (EU) 2018/843]**

(Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen)

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5000
Fax: +49 30 2020-6000

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +32 2 28247-39
ID-Nummer 6437280268-55

Abteilung:
Recht und Compliance

E-Mail: recht@gdv.de

www.gdv.de



Zusammenfassung

Der deutsche Gesetzgeber sollte sich bei Umsetzung der Änderungsrichtlinie (RL (EU) 2018/843) weitgehend auf die hierdurch veranlassenen Änderungen beschränken. Es sollten keine darüber hinausgehenden Pflichten und Anforderungen an die geldwäscherechtlich Verpflichteten aufgestellt werden. Im Übrigen sollte die Umsetzung zur Klarstellung offener Fragen genutzt werden.

Für die Versicherungswirtschaft sind von besonderer Bedeutung:

- Der Anwendungsbereich des Geldwäschegesetzes (GwG) ist im Hinblick auf Finanzunternehmen klarzustellen. Versicherungs-Holdinggesellschaften sollten wie bisher vom Anwendungsbereich ausdrücklich ausgenommen bleiben. Gleiches gilt aus Gründen der Rechtssicherheit auch für Rückversicherungsunternehmen.
- Die Regelungen zum Transparenzregister müssen praktikabel ausgestaltet werden. Der Auszug aus dem Transparenzregister sollte so gestaltet sein, dass er zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten und Identitätsprüfung als verlässliche Quelle herangezogen werden kann.
- Soweit ein Auszug aus dem Transparenzregister keine weiterführenden Erkenntnisse bringen kann, wären darauf bezogene Pflichten reine Förmerei, die zu unnötigen Kosten und Verwaltungsaufwand führen. Dies ist bei der betrieblichen Altersvorsorge im Rahmen der Direktversicherung der Fall. Bei dieser ist der Arbeitnehmer wirtschaftlicher Berechtigter. Das Transparenzregister erfasst aber nur „wirtschaftliche Eigentümer“ von Unternehmen. Arbeitnehmer sind daher im Transparenzregister nicht gemeldet.
- Auch für Fälle, in denen Unternehmen keiner Meldepflicht an das Transparenzregister unterliegen oder die Erfüllung der Meldepflicht fingiert wird, führt das Transparenzregister nicht weiter. Für diese Fälle sind Ausnahmen vorzusehen.
- Eine Verschärfung des Verschuldensmaßstabs bzgl. der Ordnungswidrigkeiten ist abzulehnen.
- Die strafbefreiende Wirkung der Verdachtsmeldung ist zu begrüßen.

I. Einleitung

Die Änderungsrichtlinie (RL (EU) 2018/843) sollte „1 zu 1“ umgesetzt werden. Im Übrigen sollte die Umsetzung nur zur Klarstellung offener Fragen genutzt werden (vgl. Ziffer II.). Zusätzlich sollte die strafbefreiende Wirkung der Verdachtsmeldung geregelt werden (vgl. Ziffer III.).

II. Referentenentwurf

1. Finanzunternehmen: Versicherungs-Holdinggesellschaften sind vom Anwendungsbereich auszunehmen

Versicherungs-Holdinggesellschaften sollten wie bisher vom Anwendungsbereich des GwG ausgenommen bleiben.

Nach der neuen Definition von „Finanzunternehmen“ in § 1 Abs. 24 Nr. 1 Alt. 2 GwG-E wären auch Unternehmen erfasst, deren Haupttätigkeit im bloßen Halten von Beteiligungen besteht. Ausgenommen werden nur „reine Industrieholdings“. Industrieholdings sind nach der Gesetzesbegründung Unternehmen, die Beteiligungen *außerhalb* des Finanz- und Versicherungssektors halten.

Diese Regelung würde dazu führen, dass Unternehmen, die als Haupttätigkeit Beteiligungen an Versicherungsunternehmen halten, als Finanzunternehmen von der Definition erfasst und damit Verpflichtete nach dem Geldwäschegesetz wären. Dies ist sachlich aus den nachstehenden Gründen nicht gerechtfertigt und von der Änderungsrichtlinie auch nicht gefordert. Versicherungs-Holdinggesellschaften sollten daher auch weiter vom Anwendungsbereich des GwG ausgenommen bleiben.

Mutterunternehmen, die Beteiligungen an Versicherungsunternehmen halten, bestehen regelmäßig in Folge der versicherungsaufsichtsrechtlich geforderten Spartentrennung. Sie sind jedoch häufig operativ nicht tätig. Geldwäscherechtliche Verpflichtungen würden sich insbesondere gegenüber den eigenen Tochterunternehmen ergeben. Sie sind damit mit Industrieholdings vergleichbar. Sofern solche Holdings selbst vom GwG erfasste Versicherungstätigkeiten durchführen, besteht die Verpflichtetenstellung direkt nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG. Sofern sie hierunter nicht fallen, bedarf es keiner eigenständigen Verpflichtung.

Zumindest ist klarzustellen, dass **Rückversicherungsunternehmen**, die Beteiligungen an Versicherungen halten, nicht unter den Begriff des Fin-

anzunehmens fallen. Hierfür spricht bereits der Wortlaut von § 1 Abs. 24 GwG-E, der auf die Haupttätigkeit des Unternehmens abstellt. Die Haupttätigkeit eines Rückversicherungsunternehmens besteht gerade in der Durchführung des Rückversicherungsgeschäfts. Der unbestimmte Begriff der „Haupttätigkeit“ könnte in der Praxis aber im Einzelfall zu Rechtsunsicherheiten führen.

Zu beachten ist auch, dass Rückversicherer nicht von der EU-Geldwäscherichtlinie erfasst sind. Die Richtlinie erfasst nur bestimmte Erstversicherungsunternehmen. Diese Wertung des Richtliniengebers sollte durch die neue Definition des Begriffs „Finanzunternehmen“ nicht unterlaufen werden.

2. Verschärfung des Verschuldensmaßstabs ist abzulehnen

Die in § 56 Abs. 1 GwG-E vorgesehene Verschärfung des Verschuldensmaßstabs von Leichtfertigkeit auf Fahrlässigkeit ist abzulehnen. Die Herabsetzung des Verschuldensmaßstabs würde dazu führen, dass bereits einfachste Fahrlässigkeit zum Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit führen könnte. Angesichts der im Einzelfall unbestimmten Pflichtenlage ist dies nicht verhältnismäßig.

Die Pflichten des GwG basieren weitgehend auf einem risikobasierten Ansatz. Dieser verlangt eine eigenständige Risikobewertung der Verpflichteten und eröffnet einen Spielraum hinsichtlich der im Einzelfall zu ergreifenden (Sorgfalts-)Maßnahmen. Damit geht jedoch eine ex ante nicht abschließend überschaubare Pflichtenlage einher. Hierauf basierend ist das GwG durch zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe und stark einzelfallabhängige Pflichten geprägt. Zahlreiche Verpflichtungen bedürfen einer – bisher nicht erfolgten – fachgerichtlichen Auslegung und Konkretisierung. Auch das BVerfG (Nichtannahmebeschluss vom 19.11.2018 – 1 BvR 1335/18) hat festgestellt, dass das GwG „eine Vielzahl auslegungsbedürftiger Rechtsbegriffe“ enthält (Rn. 7). Es führt insoweit u. a. aus (Rn. 8), dass „zahlreiche Begriffe [enthalten sind], deren Bedeutung sich erst durch eine fachgerichtliche Auslegung erschließt.“ Das BVerfG greift hierbei eine Vielzahl von unbestimmten Begriffen und Pflichten des GwG auf. Dies betrifft u. a. die Einführung eines Risikomanagements und die Reichweite der Zuverlässigkeitsprüfung (Rn. 10 der Entscheidung), die Verdachtsmeldepflicht und das damit einhergehende Verbot der Durchführung entsprechender Transaktionen (Rn. 11). Insgesamt sieht es einen „umfangreichen fachgerichtlichen Klärungsbedarf[...]“ (Rn. 13).

Zu beachten ist zudem, dass die geldwäscherechtlich Verpflichteten unter einer spezifischen geldwäscherechtlichen Aufsicht stehen (§ 51 Abs. 1 GwG). Den Aufsichtsbehörden stehen zahlreiche Instrumente zur Verfügung, um etwaige Missstände zu beheben (vgl. § 51 Abs. 2 Satz 1 GwG). Einer Verschärfung des Verschuldensmaßstabes bedarf es daher auch zur Durchsetzung der ordnungsgemäßen Geldwäscherprävention nicht.

Schließlich ist nicht erkennbar, dass die EU-Geldwäscherichtlinie eine Verschärfung des Haftungsmaßstabes erzwingen würde. Ein abschließendes Haftungskonzept, das den Verschuldensmaßstab determinieren würde, sieht die EU-Geldwäscherichtlinie nicht vor, sodass eine Umsetzung den Mitgliedstaaten überlassen ist. Die Richtlinie verlangt lediglich wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Maßnahmen oder Sanktionen. Es wäre allerdings unverhältnismäßig, wenn bereits geringfügige Fehler der Mitarbeiter eines Verpflichteten Bußgeldverfahren zur Folge haben können.

3. Regelungen zum Transparenzregister

Die Pflicht, das Transparenzregister vor Beginn einer neuen Geschäftsbeziehung heranzuziehen, ist nur sinnvoll, wenn es eine Identifizierung ermöglicht und für die Verpflichteten eine verlässliche Quelle darstellt. Dies ist bisher nicht der Fall, da der Auszug aus dem Transparenzregister nicht als verlässliche Identifizierungsmaßnahme genutzt werden kann. Außerdem müsste eine Verknüpfung mit den anderen in § 20 Abs. 2 GwG genannten Registern sichergestellt sein. Solange diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, stellt die zwingende Heranziehung des Transparenzregisters für die Unternehmen einen hohen Bürokratieaufwand dar, ohne dass hieraus ein Nutzen für die Geldwäscherprävention folgt.

Korrespondierend zur Nutzungspflicht sollte daher ermöglicht werden, auch allein das Transparenzregister zur Identifizierung von Unternehmen und wirtschaftlich Berechtigten heranzuziehen. Hierzu wird angeregt, – in Anlehnung an das in Österreich praktizierte Modell – einen erweiterten Auszug bereit zu stellen, der als Identifizierungsmaßnahme genügt. Dies entspricht auch der gesteigerten Datenqualität des Transparenzregisters, auf die die EU-Geldwäscherichtlinie abzielt (weitere, bußgeldbewehrte Meldepflichten von wirtschaftlich Berechtigten selbst; Pflicht zur Meldung von Unstimmigkeiten).

In jedem Fall sind folgende Klarstellungen erforderlich:

3.1. Einsichtnahme-Pflicht bei Geschäften der betrieblichen Altersvorsorge im Durchführungsweg der Direktversicherung beschränken

Geschäftsbeziehungen im Bereich der betrieblichen Altersvorsorge (bAV) im Durchführungsweg der Direktversicherung sollten von der Verpflichtung zur Einholung eines Auszugs aus dem Transparenzregister oder entsprechender Nachweise ausgenommen werden.

Das Transparenzregister soll der Feststellung und Prüfung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten dienen. Dies läuft aber ins Leere, wenn sich aus dem Transparenzregister von vornherein keine Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten ergeben. Dies ist im Bereich der bAV im Durchführungsweg der Direktversicherung der Fall. Sie zeichnet sich durch ein Dreipersonenverhältnis aus. Beteiligt sind: 1. das Versicherungsunternehmen als geldwäscherechtlich Verpflichteter – 2. der Arbeitgeber als Vertragspartner – 3. der Arbeitnehmer als wirtschaftlich Berechtigter.

In dieser Konstellation steht der wirtschaftlich Berechtigte fest, ohne dass es eines Rückgriffs auf das Transparenzregister bedarf. Das Transparenzregister erfasst nur „wirtschaftliche Eigentümer“ von Unternehmen. Arbeitnehmer sind daher im Transparenzregister nicht gemeldet und erscheinen als wirtschaftlich Berechtigte nicht im Transparenzregister.

3.2. Klarstellung für Geschäftsbeziehungen/Transaktionen mit ausländischen Unternehmen

Es sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass sich die Pflicht nach § 11 Abs. 5 Satz 2 und 3 GwG-E lediglich auf in Deutschland ansässige Unternehmen bezieht.

3.3. Klarstellung der Nachweispflichten bzgl. Erfüllung der Meldepflichten

Es bedarf der Klarstellung, welche Nachweise nach § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG-E zu erbringen sind. Dies betrifft insbesondere Nachweise für den Fall, dass keine gesonderten Mitteilungen an das Transparenzregister zu erstatten waren, weil die Informationen in anderen Registern enthalten sind. Einer Klarstellung bedarf es zudem hinsichtlich der Gesellschaften, für die die Pflicht zur Mitteilung an das Transparenzregister stets als erfüllt gelten (§ 20 Abs. 2 Satz 2 GwG), wie z. B. börsennotierte Unternehmen.

Um dies handhabbar für die Verpflichteten zu gestalten, ist zumindest ein unmittelbarer Zugriff der Daten aus den anderen Registern über das Transparenzregister zu ermöglichen.

3.4. Verfahrens- und kostentechnische Erleichterungen erforderlich

Die Nachweis- bzw. Einsichtnahmepflichten nach § 11 Abs. 5 Satz 2 und 3 GwGE führen zu einem beträchtlichen Mehraufwand hinsichtlich Zeit und Kosten für die Verpflichteten. Für eine ökonomische Geschäftsabwicklung bedarf es einer effizienten Ausgestaltung des Verfahrens.

Die Einsichtnahme ist derzeit ausschließlich über die Internetseite des Transparenzregisters durch Einzelabruf möglich (§ 1 Abs. 1 Transparenzregistereinsichtnahmeverordnung). Dies führt zu einem hohen organisatorischen Aufwand und ggf. verzögerten Geschäftsablauf. Es sollte sichergestellt werden, dass verpflichtete Unternehmen mehrere (Lese-)Zugänge beim Transparenzregister einrichten können, um die Einsichtnahme sachgerecht in die Kundenannahmeprozesse implementieren zu können. Erforderlich erscheint zudem eine technische Schnittstelle, die den Abruf von Auszügen aus dem Transparenzregister auf einfachem und beschleunigtem Weg ermöglicht.

Zudem sollten die Kosten des Abrufs herabgesetzt werden (derzeit 4,50 Euro pro Einzelabruf). Die Gebühren und Auslagen werden nur „zur Deckung des Verwaltungsaufwands“ erhoben (§ 24 Abs. 2 Satz 1 GwG; Art. 30 Abs. 5a der EU-Geldwäscherichtlinie in Fassung der Änderungsrichtlinie). Bei effizienter Ausgestaltung des Abrufverfahrens ist daher eine Kostensenkung zu erwarten.

3.5. Meldung von Unstimmigkeiten, § 23a GwG-E – Klarstellungsbedarf

Nach § 23a Abs. 1 Satz 1 GwG-E haben Verpflichtete der registerführenden Stelle Unstimmigkeiten zu melden. Unklar bleibt, welche Konsequenzen – über eine Meldung zur registerführenden Stelle hinaus – dies hat. Dies gilt für die Frage, ob die Geschäftsbeziehung begründet und etwaige Transaktionen durchgeführt werden können (vgl. § 10 Abs. 9 GwG). Es sollte klargestellt werden, dass die Geschäftsbeziehung im Einzelfall dennoch begründet werden kann, wenn dies dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht. Zudem ist bisher unklar, ob und in welchen Fällen es bei Unstimmigkeiten in der Person des wirtschaftlich Berechtigten einer Verdachtsmeldung nach § 43 Abs. 1 Nr. 3 GwG bedarf.

Verpflichtete haben zudem gem. § 11 Abs. 5 Satz 1 GwG hinsichtlich des wirtschaftlich Berechtigten zwingend nur deren Namen zu erheben. Daher sollte sich die Pflicht zur Meldung von Unstimmigkeiten auf Namensabweichungen beschränken. Dies sollte ausdrücklich klargestellt werden.

§ 56 Abs. 1 Nr. 56b GwG-E sieht die unterlassene, nicht richtige oder nicht rechtzeitige Mitteilung von Unstimmigkeiten als Ordnungswidrigkeitstatbestände vor. § 23a Abs. 1 GwG-E sieht jedoch keine Frist für eine Mitteilung vor, sodass offen ist, wann eine Mitteilung nicht rechtzeitig ist.

3.6. Zum Erhalt der Auffangfunktion des Transparenzregisters ist der Verweis auf „Staatsangehörigkeit“ in § 20 Abs. 2 Satz 1 GwG zu streichen

Bisher ist nur in der Gesetzesbegründung klargestellt, dass die Meldepflicht an das Transparenzregister auch dann entfällt, wenn die Staatsangehörigkeit sich nicht aus anderen Registern ergibt. Dies sollte zur notwendigen Rechtssicherheit im Gesetzeswortlaut selbst geregelt werden. Daher ist in § 20 Abs. 2 Satz 1 GwG anstelle des Verweises auf „die in § 19 Absatz 1 aufgeführten Angaben“ einschränkend auf „die in § 19 Absatz 1 Nummer 1 bis 4 aufgeführten Angaben“ zu verweisen. Anderenfalls wäre auch die Staatsangehörigkeit nach § 19 Abs. 1 Nr. 5 RefE erfasst, sodass die Meldefiktion entgegen der gesetzgeberischen Intention nicht erfüllt wäre, wenn die Register die Staatsangehörigkeit nicht ausweisen.

3.7. § 20 Abs. 3 Satz 1 GwG-E – ausreichend lange Frist erforderlich

§ 20 Abs. 3 Satz 1 GwG-E sieht die Bestimmung einer Frist vor, innerhalb derer wirtschaftlich Berechtigte notwendige Angaben an die meldepflichtige Vereinigung mitzuteilen haben. Für diese – nach § 56 Abs. 1 Nr. 54 GwG-E bußgeldbewehrte – Pflicht scheint eine längere Frist als die angedachten 3 Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes als erforderlich und angemessen.

Zudem sollte klargestellt werden, dass diese Pflicht nicht für fiktiv wirtschaftlich Berechtigte nach § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG/GwG-E gilt.

4. Erhalt der Möglichkeit einer Übertragung der geldwäscherechtlichen Pflichten innerhalb einer Versicherungsgruppe

Im Hinblick auf die Definition des Mitglieds einer Leitungsebene (§ 1 Abs. 15a GwG-E) sollte klargestellt werden, dass die Möglichkeit einer

Übertragung der geldwäscherechtlichen Pflichten für Versicherungsunternehmen innerhalb einer Gruppe nach allgemeinen Grundsätzen möglich bleibt. Konkret sollte es möglich sein, dass verpflichtete Versicherungsunternehmen, die in einer Gruppe organisiert sind, die geldwäscherechtlichen Pflichten auf andere gruppenangehörige Unternehmen übertragen können. Einem verpflichteten Versicherungsunternehmen sollte es demnach weiterhin möglich sein, als Mitglied der Leitungsebene, das nach § 4 Abs. 3 GwG zu benennen ist, das Mitglied der Leitungsebene eines anderen gruppenangehörigen Unternehmens zu benennen.

Versicherungsunternehmen sind aufgrund der aufsichtsrechtlich erforderlichen Spartenentrennung häufig in Gruppen organisiert, die sich aus mehreren Versicherungsunternehmen zusammensetzen. Die Möglichkeit der Übertragung von Pflichten und Tätigkeiten ist aus diesem Grund für Versicherungsunternehmen auch in anderen Bereichen grundsätzlich anerkannt. Entsprechend sollte auch für das GwG klargestellt werden, dass als Mitglied der Leitungsebene auch ein solches benannt werden kann, das zu einem anderen gruppenangehörigen Unternehmen gehört und insoweit für das verpflichtete Versicherungsunternehmen tätig wird.

5. Gruppenpflichten nach § 9 GwG – Klarstellung: Keine Gruppenpflichten in Bezug auf nicht-verpflichtetes Mutterunternehmen

In § 9 Abs. 4 GwG-E sollte deutlich werden, dass sich die Gruppenpflichten nicht auf solche Mutterunternehmen beziehen, die nicht selbst Verpflichtete im Sinne des GwG sind. Dies entspricht Art. 45 Abs. 1 der EU-Geldwäscherichtlinie (in Fassung der Änderungsrichtlinie).

6. Erleichterungen des Rückgriffs auf Bestandsdaten von Dritten

Die Klarstellung, dass der Rückgriff auf Informationen, die anlässlich einer früheren Identifizierung von einem Dritten eingeholt wurden, möglich ist, ist zu begrüßen (§ 17 Abs. 3a GwG-E). Allerdings sind die hierfür aufgestellten Voraussetzungen zu restriktiv. Dies gilt für die Voraussetzung, dass die Identifizierung nicht länger als 24 Monate zurückliegen darf. Denn Dritter im Sinne von § 17 Abs. 3a GwG-E kann nur ein geldwäscherechtlich Verpflichteter sein. Die laufende Geschäftsbeziehung des Dritten mit dem zu Identifizierenden sichert daher die vom Gesetzgeber gewollte „unverwässerte Identifizierung“ bereits hinreichend ab. Hier besteht auch

keine Gefahr zum Aufbau eines Datenpools, der nach der Gesetzesbegründung verhindert werden soll. Eine zeitliche Einschränkung findet sich im Übrigen weder in der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie noch in der Änderungsrichtlinie.

Auch sollte der Rückgriff auf Bestandsdaten, die unter Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten erhoben wurden, nicht generell ausgeschlossen werden. Dieser Ausschluss sollte darauf beschränkt werden, dass die Geschäftsbeziehung desjenigen, der auf die Daten des Dritten zurückgreift, normale oder höhere Sorgfaltspflichten verlangt.

7. Bindung Dritter im Ausland an das GwG bei Ausführung der Sorgfaltspflichten nicht sachgerecht

Nach § 17 Abs. 1 Satz 2 GwG-E haben Verpflichtete für einen Rückgriff auf Dritte sicherzustellen, dass die Dritten – auch im Ausland – in diesen Fällen stets die Vorschriften des GwG einzuhalten haben.

Dies läuft dem Ansatz der Ermöglichung eines grenzüberschreitenden Rückgriffs auf Dritte auf Grundlage der EU-Geldwäscherichtlinie entgegen. Zu beachten ist, dass Dritte im Sinne der Vorschrift ohnehin nur solche Verpflichtete sein können, die der EU-Geldwäscherichtlinie oder entsprechenden Anforderungen unterliegen. Vor diesem Hintergrund bleibt unklar, welche zusätzlichen Anforderungen durch die Neuregelung zukünftig zu erfüllen sind.

Sollte entgegen dieser Bedenken die Regelung beibehalten werden, bedarf es einer Klarstellung, dass die Sorgfaltspflichten als erfüllt gelten, wenn die Anforderungen des anderen Staates dem GwG entsprechen.

8. Fristenregelungen des § 8 Abs. 4 Satz 3 und 4 GwG sind richtlinienkonform anzupassen

Die Angleichung von Fristenregelungen durch die mögliche Verlängerung der Aufbewahrungsfrist auf bis zu zehn Jahre ist zu begrüßen.

Unklarheiten bezüglich des Fristbeginns, die zwischen dem GwG und der EU-Geldwäscherichtlinie bestehen, sind dadurch allerdings nicht beseitigt. Es bedarf einer Klarstellung des Fristbeginns in § 8 Abs. 4 Satz 3 und 4 GwG, die sich stärker am Wortlaut der EU-Geldwäscherichtlinie orientiert.

Der in § 8 Abs. 4 Satz 3 GwG enthaltene Verweis auf § 10 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 impliziert, dass im Regelfall der Zeitpunkt der Begründung der Geschäftsbeziehung für den Fristlauf maßgeblich ist. Dementsprechend würden „alle übrigen Fälle“ im Sinne des Satzes 4 sämtliche aufbewahrungspflichtigen Aufzeichnungen und Belege umfassen, die zu einem späteren Zeitpunkt im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung anfallen. Das würde zu der offenkundig nicht beabsichtigten Konsequenz führen, dass beispielsweise die im Rahmen der kontinuierlichen Überwachung aktualisierten Identifizierungsnachweise einem kürzeren Fristlauf unterworfen würden. Artikel 40 Abs. 1 der EU-Geldwäscherichtlinie differenziert jedoch lediglich zwischen der Beendigung der Geschäftsbeziehung und „gelegentlichen“ Transaktionen. Folglich geht der Richtliniengeber für alle aufbewahrungsrelevanten Vorgänge innerhalb einer bestehenden Geschäftsbeziehung von einem einheitlichen Fristlauf aus. Dies sollte durch eine Abgrenzung zwischen einerseits den Daten mit Bezug zu einer Geschäftsbeziehung (einheitlicher Fristbeginn: Ende der Geschäftsbeziehung) und andererseits den Daten anlässlich Transaktionen außerhalb einer Geschäftsbeziehung (Fristbeginn: Erhebung der Daten) klargestellt werden.

9. Klarstellungen bzgl. Träger der Insolvenzversicherung nach § 14 BetrAVG erforderlich

Bezüglich des Trägers der Insolvenzversicherung nach § 14 BetrAVG (dem Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, PSVaG) wäre eine Klarstellung im Gesetz oder der Gesetzesbegründung zu begrüßen, dass dieser dem GwG nicht unterfällt. Zwar folgt dies im Ergebnis bereits jetzt aus dem Wortlaut von § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG. Danach sind nur solche Versicherungsunternehmen als Verpflichtete erfasst, die in den Anwendungsbereich der Solvency II-Richtlinie 2009/138/EG fallen. Dies trifft auf den Träger der Insolvenzversicherung nach § 14 BetrAVG nicht zu.

Die Notwendigkeit einer Klarstellung ergibt sich jedoch aus der komplexen Verweis- und Regeltechnik der Solvency II-Richtlinie, die es darlegungsbedürftig macht, dass der entsprechende Träger der Insolvenzversicherung nicht unter die Richtlinie und damit auch nicht unter das GwG fällt. Insofern greift Artikel 3 der Solvency II-Richtlinie („gesetzliche Systeme“), nach dem „diese Richtlinie keine Anwendung auf die unter ein gesetzliches System der sozialen Sicherheit fallenden Versicherungen“ findet. Bei dem PSVaG handelt es sich um ein Element des Systems der sozialen Sicher-

heit, da er nach § 14 des Betriebsrentengesetzes der gesetzliche Insolvenzversicherer der betrieblichen Altersversorgung ist. Damit finden die Richtlinie und in der Folge das Geldwäschegesetz keine Anwendung auf den PSVaG. Es sollte daher im Gesetzeswortlaut klargestellt werden, dass Träger der Insolvenzversicherung nach § 14 BetrAVG nicht in den Anwendungsbereich des GwG fallen.

10. Klarstellung für Syndikusrechtsanwälte erforderlich

Es bedarf einer Klarstellung im Rahmen des § 2 Abs. 10 GwG, dass unter den Begriff „Rechtsanwälte“ keine Syndikusrechtsanwälte bei der Beratung ihres Arbeitgebers fallen. Syndikusrechtsanwälte sind vom Anwendungsbereich auszunehmen, da keine geldwäscherechtlichen Risiken bestehen, die über die Risiken des eigenen Arbeitgebers hinausgehen. Dahingehende Unklarheiten, die zu einer Verpflichtung im Verhältnis zum Arbeitgeber führen könnten, werden damit beseitigt. Dies entspricht auch der FATF-RBA Guidance for Legal Professionals Entwurf, Stand Februar 2019, S. 6 Rn. 9, nach der die FATF Empfehlungen nicht auf Inhouse-Juristen anwendbar sind: „The FATF Recommendations do not apply where a person provides legal services ‘in-house’ as an employee of an entity that does not provide legal services“.

11. Datenschutzrechtliche Aspekte: Verwendbarkeit der Daten durch Verpflichtete

Die allgemeine datenschutzrechtliche Erlaubnisnorm in § 11a GwG-E entspricht nicht der Änderungsrichtlinie. Dies betrifft den Einschub „in Erfüllung ihrer Sorgfalts- und Meldepflichten“, der im Gesetzentwurf neu aufgenommen worden ist. Dagegen spricht der zugrundeliegende Art. 41 Abs. 2 der EU-Geldwäscherichtlinie von Daten „die auf Grundlage dieser Richtlinie [...] verarbeitet werden“. Aus der Begründung geht nicht hervor, warum diese o. g. Eingrenzung im Referentenentwurf vorgenommen worden ist. Um Unklarheiten zu vermeiden, sollte der Wortlaut der Richtlinie übernommen werden. Ansonsten bleibt unklar, ob die Verpflichtungen aus § 4 ff. GwG (Risikomanagement) von der datenschutzrechtlichen Erlaubnisnorm noch erfasst sind. Daher sollte der Einschub gestrichen werden.

12. Weitere klarstellungsbedürftige Punkte

- Für den Zeitpunkt der Sorgfaltspflichten soll in § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG-E ergänzend auf die Richtlinie 2011/16/EU (ABl. L 64, vom 11.3.2011, S. 1) verwiesen werden. Diese Verweisung ist nicht transparent und hinreichend bestimmt. Es muss sich für die Verpflichteten klar aus dem GwG selbst ergeben, wann die Sorgfaltspflichten greifen. Durch die Verweisteknik ist dies nicht gewährleistet. Unklar bleibt auch, ob es sich um eine starre oder eine dynamische Verweisung handelt. Daher wird eine Klarstellung angeregt.
- § 15 Abs. 5 Nr. 1 GwG-E sieht für Geschäftsbeziehungen bzw. Transaktionen mit Bezug zu Drittstaaten mit hohem Risiko die Pflicht vor, „Hintergrund und Zweck [der Transaktion] mit angemessenen Mitteln zu untersuchen“. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll hiermit die Änderungsrichtlinie umgesetzt werden. Die Änderungsrichtlinie bezieht diese Pflicht allerdings nicht auf Drittstaaten mit hohem Risiko, sondern auf bestimmte (komplexe, ungewöhnliche etc.) Transaktionen. Diese Vorgabe der Änderungsrichtlinie in Bezug auf diese Transaktionen ist im Referentenentwurf bereits in § 15 Abs. 6 GwG-E umgesetzt. § 15 Abs. 5 Nr. 1 GwG-E sollte daher gestrichen werden, weil nicht richtlinienkonform.
- Darüber hinaus besteht auch hinsichtlich der Umsetzung der Richtlinie in § 15 Abs. 6 GwG-E in Bezug auf die auffälligen Transaktionen Änderungsbedarf. Die Richtlinie sieht die Untersuchung von Hintergrund und Zweck nur vor, „soweit dies in angemessenem Rahmen möglich ist“. Der Wortlaut des Referentenentwurfs spricht dagegen von „angemessenen Mitteln“. Diese Anforderung geht über den Wortlaut der Richtlinie hinaus und sollte entsprechend angepasst werden.
- Zur Klarstellung sollte die vorgesehene Ergänzung in § 15 Abs. 7 GwG-E vor dem Wort „mindestens“ statt an die „Aufnahme einer Geschäftsbeziehung“ an die „Begründung“ einer Geschäftsbeziehung anknüpfen. Dieser Begriff wird bereits in § 10 Abs. 3 Nr. 1 GwG verwendet. Ein anderer Begriff könnte suggerieren, dass ein anderer Zeitpunkt gemeint ist.

III. Zusätzlicher Punkt des Anhörungsschreibens: Strafbefreiende Wirkung der geldwäscherechtlichen Verdachtsmeldung an die FIU zu begrüßen

Die im Anhörungsschreiben angeregte Änderung des StGB dahingehend, dass eine Verdachtsmeldung an die FIU einer freiwilligen Anzeige nach § 261 Abs. 9 StGB gleichgestellt wird und strafbefreiende Wirkung zukommt, ist uneingeschränkt zu begrüßen.

Eine entsprechende gesetzliche Verankerung ist angesichts der strafrechtlichen Bedeutung notwendig. Nach aktueller Gesetzeslage kommt einer Verdachtsmeldung nach § 43 Abs. 1 GwG keine strafaufhebende Wirkung nach § 261 Abs. 9 StGB zu. Damit besteht – insbesondere im Fall der Abgabe einer Verdachtsmeldung – das latente Risiko, dass Strafverfolgungsbehörden jedenfalls ein (strafbegründendes) „leichtfertiges Nichterkennen“ im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB (bzw. eine positive Kenntnis) annehmen. Damit besteht ein Strafbarkeitsrisiko für den Fall der Annahme eines Verdachtsfalls im Sinne des GwG, sofern keine Anzeige an die im Sinne des § 261 Abs. 9 StGB zuständige Behörde erfolgt. Die FIU soll für Verdachtsmeldungen aber gerade als Zentralstelle fungieren und parallel laufende Verdachtsmeldungen und Anzeigen vermeiden. Indem die Verdachtsmeldung nach § 43 Abs. 1 GwG einer Anzeige im Sinne des § 261 Abs. 9 StGB gleichgestellt wird, wird dies ermöglicht und das Strafbarkeitsrisiko ausgeschlossen.

Berlin, den 31.05.2019