

Bundesministerium der Finanzen
Herrn Regierungsdirektor Olaf Rachstein
Referat VII A 5
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur vierten EU-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/843)

GZ: VII A 5 – WK 5023/17/10008 :12 – DK: 2019/0316572

Sehr geehrter Herr Rachstein,
sehr geehrte Damen und Herren,

für die Übersendung des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur vierten EU-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/843)¹ und die Gelegenheit zur Stellungnahme möchten wir Ihnen danken. Wir nehmen diese gerne wahr.

Insbesondere möchten wir dabei näher auf die in § 43 Absatz 2 Satz 2 i.V.m. Absatz 6 GwG-E vorgesehene erweiterte Meldepflicht bei Immobilientransaktionen (nachstehend A.) sowie die Aufzeichnung von Bild- und Tonaufnahmen nach § 8 Absatz 4 Satz 4 GwG-E (nachstehend B.) eingehen, bevor wir weitere Anregungen und Anmerkungen zu dem Entwurf unterbreiten (nachstehend C.).

A. Erweiterte Meldepflicht bei Immobilientransaktionen

Im Rahmen des Beurkundungsverfahrens leisten Notarinnen und Notare seit jeher einen erheblichen Beitrag zur Geldwäschebekämpfung. Aufgrund der Präsenzpflcht der Beteiligten im Rahmen der Beurkundung sowie durch die zuverlässige Prüfung und Dokumentation ihrer Identität und Verfügungsbefugnis, die langjährige Aufbewahrung notarieller Urkunden und die Erfüllung ihrer steuerlichen Meldepflichten führt die Mitwirkung der Notare zu einer großen Transparenz. Viele

¹ Im Folgenden „Änderungsrichtlinie“.

(potentielle) Täter dürften dadurch bereits im Vorfeld von der Vornahme notariell zu beurkundender Geschäfte abgeschreckt werden. In Zusammenarbeit mit den öffentlichen Registern sorgen die Notare zudem dafür, dass die Angaben im Grundbuchamt und im Handelsregister öffentlichen Glauben genießen (können). Strohmannsgeschäfte werden dadurch deutlich unattraktiver. Anderkonten dürfen Notare nur bei berechtigtem Interesse an der Verwahrung führen. Bargeld darf niemals entgegengenommen werden.

Mit der zweiten EU-Geldwäscherichtlinie² und der Umsetzung durch das Geldwäschebekämpfungsgesetz³ wurden Notare in den Kreis der geldwäscherechtlichen „Verpflichteten“ aufgenommen. Seitdem haben Notare zusätzlich zu ihren beurkundungs- und berufsrechtlichen Pflichten auch die spezifischen Pflichten des Geldwäschegesetzes zu beachten, die unter anderem strenge Regelungen zur Identifizierung von Beteiligten vorsehen und eine geldwäscherechtliche Meldepflicht enthalten.

Die aktuellen Anforderungen an eine Meldung durch Notare sind dabei – ebenso wie bei den weiteren Verpflichteten nach § 2 Absatz 1 Nummern 10 und 12 GwG – sehr hoch. Gemäß § 43 Absatz 2 Satz 2 GwG ist es erforderlich, dass der Notar „weiß“, dass das Mandatsverhältnis für den Zweck der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung oder einer anderen Straftat genutzt wurde oder genutzt wird. Dies stellt zwar eine rechtssichere Regelung dar, die es dem Notar grundsätzlich ermöglicht, klar zu erkennen, ob eine Meldepflicht besteht oder seine Pflicht zur Verschwiegenheit eingreift. Problematisch ist jedoch, dass eine solche Kenntnis in der Praxis selten vorliegt, was dazu führt, dass es derzeit nur relativ wenige Meldungen durch Notare gibt. Dies hat zuletzt vermehrt zu öffentlicher Kritik geführt.

Die in § 43 Absatz 2 Satz 2 i.V.m. Absatz 6 GwG-E vorgesehene Erweiterung der Meldepflicht wird vor diesem Hintergrund begrüßt. Durch die Festlegung der meldepflichtigen Sachverhalte wird die erforderliche Rechtssicherheit erreicht, da für den jeweiligen Notar klar erkennbar sein wird, ob ein Sachverhalt zu melden ist oder mangels Bestehen einer Meldepflicht seine notarielle Verschwiegenheitspflicht greift. Im Gegensatz zu einer Regelung durch bloße Verwaltungsvorschrift, wie sie beispielsweise in § 43 Abs. 5 GwG bislang vorgesehen ist, stellt die Rechtsverordnung zudem eine hinreichende Rechtsgrundlage für die damit verbundene Einschränkung der beruflichen Verschwiegenheitspflicht dar, welche letztlich dem Schutz des gemäß Art. 2 Absatz 1 i.V.m. Art. 1 GG verfassungsrechtlich garantierten Rechts auf

² Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005.

³ Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus vom 8. August 2002.

informationelle Selbstbestimmung als Ausschnitt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dient.

Aus Sicht der Bundesnotarkammer ist zu erwarten, dass von der angedachten Neuregelung eine hohe Abschreckungswirkung ausgehen wird. Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass das durch die Offenlegung der vom Notar zu meldenden Fälle erlangbare Wissen für Umgehungsgestaltungen verwendet wird, doch können derartige Gestaltungen im Rahmen des erstmaligen Erlasses und der regelmäßigen Überarbeitung der Verordnung berücksichtigt werden, so dass dieses Problem zu bewältigen sein dürfte.

Bislang ist in § 43 Absatz 6 GwG-E vorgesehen, dass das Bundesministerium der Finanzen die Rechtsverordnung ohne jedwede Mitwirkung einer anderen Behörde erlassen und verändern kann. Vor dem Hintergrund des damit verbundenen Eingriffs in die notarielle Verschwiegenheitspflicht erscheint es jedoch sachgerecht, insoweit das Erfordernis eines Einvernehmens mit dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz vorzusehen. Als das für das notarielle Berufsrecht zuständige Ministerium verfügt das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz über besondere Sachkunde in diesem Bereich, auf die im Rahmen des Erlasses und der Überarbeitung der Rechtsverordnung nicht verzichtet werden sollte.

Unklar ist, ob die Meldepflicht nach der vorgesehenen Regelung – wie in der Begründung angedeutet (S. 53) – tatsächlich nur für die „freien Berufe“ gelten würde. Zwar gilt § 43 Absatz 2 Satz 2 GwG-E, der auf § 43 Absatz 6 GwG-E verweist, nur für Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummern 10 und 12 GwG. In Absatz 6 findet sich jedoch keine entsprechende Einschränkung, so dass die Verordnung prinzipiell auch andere Verpflichtete in den persönlichen Anwendungsbereich einbeziehen könnte.

Der für die erweiterte Meldepflicht genannte Verwaltungsaufwand (S. 61) dürfte deutlich zu niedrig angesetzt sein. Auch wenn dies letztlich von der Ausgestaltung der Rechtsverordnung abhängt, ist insbesondere zu erwarten, dass die Zahl der Meldungen um ein Vielfaches höher sein wird.

B. Aufzeichnungen von Video- und Tonaufnahmen

§ 8 Absatz 2 Satz 4 GwG sieht vor, dass die Aufzeichnungspflicht nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 auch Aufzeichnungen von Video- und Tonaufnahmen umfasst. Die Begründung führt dazu aus, dass die Einfügung der Klarstellung dient, dass sich die Aufzeichnungspflichten auch auf die im Rahmen des Einsatzes neuer Technologien erstellten Video- und Tonspuren erstreckt, wie insbesondere bei dem mit Rundschreiben der BaFin 3/2017 zugelassenen Videoidentifizierungsverfahren (S. 76).

Vor dem Hintergrund der in der Richtlinie (EU) des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht vorgesehenen Online-Gründung von GmbHs erscheint dies anpassungsbedürftig. Die Richtlinie wurde am 18. April 2019 durch das EU-Parlament verabschiedet und dürfte noch in diesem Jahr in Kraft treten. In Deutschland zeichnet sich bereits ab, dass die Online-Gründung im Rahmen eines Video-Beurkundungsverfahrens stattfinden soll. Da die Identifizierung dabei voraussichtlich mittels eines elektronischen Identitätsausweises nach § 18 des Personalausweisgesetzes, § 78 Absatz 5 des Aufenthaltsgesetzes oder § 12 des eID-Karte-Gesetzes erfolgen soll, würden die erhobenen Angaben und eingeholten Informationen bereits nach § 8 Absatz 2 Satz 2 GwG-E auf anderem Wege aufgezeichnet. Vor diesem Hintergrund erscheint eine zusätzliche Aufzeichnung von Video- und Tonaufnahmen nicht nur entbehrlich, sondern sogar unverhältnismäßig. Aus demselben Grund sollte zudem generell klargestellt werden, dass die Aufzeichnungspflicht lediglich den Teil der Video- und Tonaufnahmen erfasst, welcher die Identifizierung betrifft. § 8 Absatz 2 Satz 4 könnte vor diesem Hintergrund wie folgt gefasst werden:

„Die Aufzeichnungspflicht nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 umfasst auch Aufzeichnungen von Video- und Tonaufnahmen, soweit sie die Identifizierung betreffen und die erhobenen Dokumente oder Unterlagen nicht bereits nach Satz 2 erfasst oder aufgezeichnet werden.“

C. Verschiedenes

- In der Begründung zu § 2 Absatz 1 Nummer 10 Buchstabe c GwG-E (S. 70) wird lediglich auf Tätigkeiten von Rechtsanwälten im Bereich von Zusammenschlüssen und Übernahmen verwiesen. Vor dem Hintergrund der Beurkundungsbedürftigkeit zahlreicher Maßnahmen in diesem Bereich⁴ erscheint es erwägenswert, in der Begründung neben den Rechtsanwälten auch die mögliche Mitwirkung eines Notars zu erwähnen.
- In § 8 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a GwG-E wurde die Pflicht aufgenommen, auch Angaben zu den „Vertragsparteien des vermittelten Rechtsgeschäftes“ aufzuzeichnen und aufzubewahren. Die Begründung führt dazu aus, „dass der Kreis der durch den Immobilienmakler zu identifizierenden Personen in § 11 Absatz 2 über den eigenen Vertragspartner hinaus die Vertragsparteien des Kaufgegenstandes sowie gegebenenfalls für diese auftretende Personen und

⁴ Insoweit sind beispielsweise Verschmelzungsverträge (§ 6 UmwG), Spaltungs- und Übernahmeverträge (§§ 6, 125 Satz 1 UmwG) und Spaltungspläne (§§ 6, 125 Satz 1, 136 Satz 2 UmwG) sowie die Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen (§ 15 Abs. 3 und 4 GmbHG) zu nennen.

wirtschaftlich Berechtigte erfasst“ (S. 75). Da diese Einschränkung aus dem Gesetzestext nicht eindeutig hervorgeht, wird angeregt, für Immobilienmakler eine zusätzliche eigene Regelung über die Aufzeichnung und Aufbewahrung von Angaben zu den Vertragsparteien des vermittelten Rechtsgeschäftes sowie den gegebenenfalls für diese auftretende Personen und den wirtschaftlich Berechtigten aufzunehmen.

Fraglich erscheint zudem, ob der in § 8 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a GwG-E enthaltene Verweis tatsächlich der Identifizierungspflicht in § 11 Absatz 2 GwG-E gilt, welcher sich allein auf Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 14 und 16 GwG-E bezieht, oder davon nicht vielmehr die allgemeine Identifizierungspflicht in § 11 Absatz 1 Satz 1 GwG erfasst sein soll.

- Die Regelung in Artikel 1 Nummer 9 Buchstabe a der Änderungsrichtlinie sieht vor, dass Verpflichtete zu Beginn einer neuen Geschäftsbeziehung mit einer Gesellschaft oder einer anderen juristischen Person oder einem Trust oder einer ähnlichen Rechtsvereinbarung, über deren wirtschaftlichen Eigentümer Angaben registriert werden müssen, gegebenenfalls den Nachweis der Registrierung oder einen Auszug aus dem Register einzuholen haben. Der Entwurf scheint jedoch in § 11 Absatz 5 Satz 2 und 3 GwG-E über diese Vorgaben hinauszugehen, wenn er vorsieht, dass die Verpflichteten den Nachweis einzuholen haben, „dass die Vereinigung oder Rechtsgestaltung ihrer Mitteilungspflicht nach § 20 oder § 21 nachgekommen ist.“ Der abweichende Wortlaut der Regelung birgt aus Sicht der Bundesnotarkammer das Risiko, dass die Regelung des § 11 Absatz 5 Satz 2 und 3 GwG-E überschießend dahingehend interpretiert werden könnte, dass ein Auszug aus dem Handels- oder Transparenzregister zur Erbringung des Nachweises nicht ausreicht. Unsicherheiten darüber, ob und welche Unterschiede zwischen den Vorgaben der Richtlinie und deren Umsetzung in das nationale Recht bestehen und welche Pflichten den Verpflichteten und die Unternehmen in diesem Bereich treffen, sollten indes unbedingt vermieden werden. Die Regelung in § 11 Absatz 5 S. 2 und 3 GwG-E sollte daher an den Wortlaut der Richtlinie angepasst werden. Gegen eine überschießende Regelung spricht zudem, dass nicht ersichtlich ist, welche anderen Nachweise als einen Auszug aus dem Handels- oder Transparenzregister ein Unternehmen zum Nachweis der Erfüllung seiner Mitteilungspflichten nach §§ 20 und 21 GwG vorlegen können.
- Zur Umsetzung von Artikel 1 Nummer 11 der Änderungsrichtlinie und dem dadurch eingefügten Artikel 18a Absatz 2 ist in § 15 Absatz 3 Nummer 2 Halbsatz 1 GwG-E vorgesehen, dass ein höheres Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung insbesondere dann vorliegt, „wenn es sich um eine Geschäftsbeziehung oder Transaktionen handelt, an der ein von der Europäischen

Kommission gemäß Artikel 9 Absatz 2 der vierten Geldwäscherichtlinie⁵ ermittelter Drittstaat mit hohem Risiko oder eine in diesem Drittstaat ansässige natürliche oder juristische Person beteiligt ist.“ In der Begründung wird dazu ausgeführt, dass auch solche Geschäftsbeziehungen und Transaktionen verstärkten Sorgfaltspflichten zu unterziehen sind, bei denen Vermögenswerte einer Transaktion in einem Drittstaat mit hohem Risiko liegen (S. 81). Letzteres geht aus dem Wortlaut der vorgesehenen Regelung „an der ein [...] Drittstaat beteiligt ist“ jedoch nicht klar hervor.

- Zur Umsetzung von Artikel 1 Nummer 11 der Änderungsrichtlinie sieht die Regelung in § 15 Absatz 5 GwG-E vor, dass Verpflichtete in dem in Absatz 3 Nummer 2 genannten Fall (Drittstaat mit hohem Risiko) verstärkte Sorgfaltspflichten zu erfüllen haben. Gemäß § 15 Absatz 5 Nummer 3 GwG-E sind insbesondere „zusätzliche Informationen“ über den Vertragspartner und den wirtschaftlich Berechtigten, die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung, die Herkunft der Vermögenswerte und die Herkunft des Vermögens des Kunden (gemeint ist damit wohl der „Vertragspartner“), die Herkunft der Vermögenswerte und des Vermögens des wirtschaftlich Berechtigten, die Gründe für die geplante oder durchgeführte Transaktion und – soweit dies zur Beurteilung der Gefahr von Terrorismusfinanzierung erforderlich ist – die geplante Verwendung der Vermögenswerte, die im Rahmen der Transaktion oder Geschäftsbeziehung eingesetzt werden. Die Umsetzung weicht insoweit von Artikel 1 Nummer 11 der Änderungsrichtlinie ab, der als „zusätzliche“ Informationen lediglich die Informationen über den Kunden und den/die wirtschaftlichen Eigentümer sowie die Informationen über die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung bezeichnet. Dies erscheint auch sachgerecht, weil die allgemeinen Sorgfaltspflichten grundsätzlich nicht vorsehen, Informationen zur Herkunft der Vermögenswerte und zur Herkunft des Vermögens des Vertragspartners bzw. des wirtschaftlich Berechtigten sowie zur geplanten Verwendung der im Rahmen der Transaktion oder Geschäftsbeziehung eingesetzten Vermögenswerte einzuholen. Da es sich insoweit somit nicht um „zusätzliche“ Informationen im Sinne der Änderungsrichtlinie handelt, wird angeregt, § 15 Absatz 5 GwG-E an deren Wortlaut anzupassen.
- Zur Umsetzung von Artikel 1 Absatz 15 Buchstabe c der Änderungsrichtlinie ist in § 19 Absatz 1 Nummer 5 GwG-E vorgesehen, dass auch Angaben zur Staatsangehörigkeit der wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister zugänglich zu machen sind. In der Begründung heißt es dazu, dass – um die Auffangfunktion des Transparenzregisters zu wahren – eine Eintragung (der Staatsangehörigkeit) in das Transparenzregister gemäß § 20 Absatz 2 Satz 1 GwG-E nur erfolgen muss, wenn die Mitteilungsfiktion nicht greift und daher ohnehin

⁵ Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 geändert durch Art. 1 der Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018.

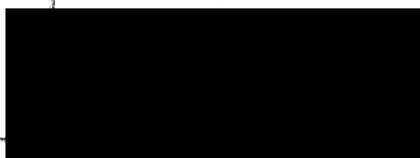
eine Eintragung im Transparenzregister vorzunehmen ist (S. 87). Dies ist aus praktischer Sicht zu begrüßen. Es wird jedoch angeregt, in § 20 Absatz 2 GwG auch ausdrücklich klarzustellen, dass die Pflicht zur Mitteilung an das Transparenzregister als erfüllt gilt, „wenn sich die in § 19 Absatz 1 Nummern 1 bis 4 aufgeführten Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten bereits aus den in § 22 Absatz 1 aufgeführten Dokumenten und Eintragungen ergeben [...]“.

- In § 20 Absatz 3b Satz 3 GwG-E ist – soweit ersichtlich – lediglich eine Dokumentationspflicht enthalten. In praktischer Hinsicht stellt sich daher die Frage, ob insoweit auch eine Aufbewahrungspflicht und -frist gelten soll.
- § 23 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 GwG-E sieht zur Umsetzung von Artikel 1 Nummer 15 Buchstabe c der Änderungsrichtlinie vor, dass alle Mitglieder der Öffentlichkeit das Transparenzregister einsehen können. Auch wenn insoweit nach § 23 Absatz 1 Satz 2 GwG-E lediglich ein inhaltlich beschränktes Einsichtnahmerecht besteht, muss somit kein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme mehr nachgewiesen werden. Auch vor dem Hintergrund einer effektiven Ausgestaltung der Unstimmigkeitsprüfung nach § 23a GwG-E wird daher angeregt, auch § 23 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 GwG-E anzupassen und die Einsichtnahme von Verpflichteten nicht mehr an den Nachweis der Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten in einem der in § 10 Absatz 3 GwG genannten Fälle zu knüpfen. Zudem sollte den Verpflichteten die Einsichtnahme auch in technischer Hinsicht so einfach wie möglich gemacht werden. So könnte es Notaren etwa ermöglicht werden, ohne weitere Authentifizierung direkt aus dem von der Bundesnotarkammer betriebenen sicheren Notarnetz auf die Anwendung zuzugreifen.
- Gemäß § 23a Absatz 1 GwG-E müssen Verpflichtete, die das Transparenzregister einsehen, der registerführenden Stelle zukünftig Unstimmigkeiten melden, die sie zwischen den im Transparenzregister enthaltenen Angaben über die wirtschaftlich Berechtigten und den ihnen zur Verfügung stehenden Angaben und Erkenntnissen über die wirtschaftlich Berechtigten feststellen. Da Verstöße gegen die Mitteilungspflicht nach § 56 Absatz 1 i.V.m. §§ 53a ff. GwG-E bußgeldbewehrt sind, stellt sich die Frage, ob Verpflichtete vor Abgabe einer Unstimmigkeitsmeldung auch auf eine Berichtigung der Eintragung bei den meldepflichtigen Personen hinwirken dürfen. Im Falle einer Berichtigung könnte die Abgabe der Unstimmigkeitsmeldung dann unterbleiben. Dies wäre – gerade auch vor dem Hintergrund des mit einem Bußgeldverfahren verbundenen Aufwands – zu begrüßen und sollte ausdrücklich in der Begründung klargestellt werden.

- Der Entwurf sieht in § 24 Absatz 2 Satz 2 GwG-E vor, dass Behörden nach § 23 Absatz 1 Nummer 1 und die Behörde nach § 56 Absatz 5 Satz 2 keine Gebühren und Auslagen nach den Sätzen 1 und 2 zu entrichten haben. Gerade vor dem Hintergrund einer effektiven Ausgestaltung der Unstimmigkeitsprüfung nach § 23a GwG-E sollte diese Freistellung auf Verpflichtete ausgeweitet werden.
- In § 56 Absatz 1 Nummern 56a und 56b GwG-E sind neue Bußgeldvorschriften für den Fall von unrichtigen Mitteilungen nach § 23a GwG-E vorgesehen. Während Nummer 56a vorsieht, dass (nur) eine vorsätzlich inhaltlich unrichtige Mitteilung bußgeldbewährt ist, sieht Nummer 56b allerdings vor, dass ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig „seine Mitteilungspflicht nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erfüllt“. Vor diesem Hintergrund ist daher fraglich, was bei einer fahrlässig unrichtigen Mitteilung nun gelten soll.
- In § 1 Absatz 12 Satz 2 Nr. 2 Satz 3 GwG-E müsste es statt „Satz 2 Nummer 9“ wohl „Satz 2 Nummer 1 Buchstabe g“ heißen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne jederzeit – auch im Rahmen eines persönlichen Gesprächs – zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Andreas Bosch
(Geschäftsführer)