

Schwarz Dienstleistung KG · Stiftsbergstraße 1 · 74172 Neckarsulm

Bundesministerium der Finanzen

VII A 5

10116 Berlin

Durchwahl
-7280

Datum
29.05.2019

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Möglichkeit, für die Schwarz Gruppe zu dem Referentenentwurf Stellung zu nehmen. Dies tun wir sehr gerne und stehen für Fragen zu unseren Anmerkungen jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Andreas Pernfuß
Leiter Recht & Compliance

Schwarz Dienstleistung KG

Stiftsbergstr. 1 · 74172 Neckarsulm · Telefon +49 7132 30-7000

Kommanditgesellschaft · Sitz: Neckarsulm · Registergericht: Stuttgart, HRA 105009 · USt-IdNr.: DE814754232

Vertretungsberechtigte Komplementärin:

Kappa-Stiftung · Sitz Dresden · Landesdirektion Sachsen, DD21-2245/185/

INHALTSVERZEICHNIS

I.	Definition politisch exponierte Partei	3
II.	Definition Mitglied der Führungsebene	3
III.	Definition E-Geld	3
IV.	Definition Finanzunternehmen	3
V.	Definition Mutterunternehmen	4
VI.	Anpassung von § 2 Abs. 1 Nr. 5 GwG für den Vertrieb von E-Geld.....	5
VII.	Bislang keine Klarstellung zu Syndikusrechtsanwälten in § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG	5
VIII.	Einschränkung der Auffanglösung.....	5
IX.	Ausweitung des Kreises wirtschaftlich Berechtigter bei Stiftungen	6
X.	Verpflichtete als Mutterunternehmen auch bei Unterschreiten der 10.000 Euro-Schwelle	6
XI.	Risikoanalyse gruppenangehöriger Unternehmen.....	7
XII.	Verbot der Offenlegung der Einsichtnahmen in das Transparenzregister	8
XIII.	Pflicht zur Einholung von Nachweisen über Registrierung im Transparenzregister, Pflicht zur Abgabe einer Unstimmigkeitsmeldung	9
XIV.	Prüfung der Unstimmigkeitsmeldung durch die registerführende Stelle.....	11
XV.	Veröffentlichung der Unstimmigkeitsmeldung	11
XVI.	Bislang keine Klarstellung zu Meldepflichten nach § 43 GwG	12
XVII.	Absenkung der Schwelle für den subjektiven Tatbestand	13

I. Definition politisch exponierte Partei

In § 1 Abs. 12 GwG-E wird die Definition der politisch exponierten Person angepasst. Der neue Satz 2 Nr. 2 beginnt nun mit „Ämter, die die EU-Kommission ...“. Hier dürfte es in Anlehnung an die Formulierung in Satz 2 Nr. 1 besser sein, von „Personen, die Ämter bekleiden, die die EU-Kommission ...“ zu sprechen.

II. Definition Mitglied der Führungsebene

In § 1 Abs. 15 GwG-E wird ein zweiter Satz eingefügt, mit dem Art. 3 Nr. 12 der 4. GW-RL vollständig umgesetzt werden soll. Allerdings könnte die Formulierung „nicht in jedem Fall“ in dem Sinne missverstanden werden, dass regelmäßig ein Mitglied der Führungsebene auch ein Mitglied der Leitungsebene sein soll und nur ausnahmsweise von dieser Regel abgewichen werden kann. Dies wäre unseres Erachtens ein Fehlverständnis, das an der Praxis vorbeiginge, weil das Regel-Ausnahme-Verhältnis gerade umgekehrt ist. Daher regen wir an, in dem neuen zweiten Satz die Worte „nicht in jedem Fall ein“ durch „kein“ zu ersetzen.

III. Definition E-Geld

In § 1 Abs. 18 GwG-E wird entsprechend der geänderten Nummerierung des ZAG der Verweis auf das ZAG aktualisiert. In diesem Zusammenhang soll zugleich den Vorgaben in Art. 3 Nr. 16 in der Fassung der 5. GW-RL nachgekommen werden. Allerdings erscheint die Formulierung „E-Geld nach § 1 Absatz 2 Satz 3 und 4 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes“ unglücklich, weil in Satz 4 gerade Ausnahmen vom E-Geld aufgeführt werden, was in der europarechtlichen Vorgabe auch deutlich zum Ausdruck kommt. Daher wäre es vorzugswürdig, entsprechend zu formulieren: „... ist E-Geld nach § 1 Abs. 2 Satz 3 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz, jedoch ohne die monetären Werte nach § 1 Abs. 2 Satz 4 dieses Gesetzes“.

IV. Definition Finanzunternehmen

Mit § 1 Abs. 24 GwG-E wird eine Definition des Begriffs „Finanzunternehmen“ eingefügt. Hierbei wird in § 1 Abs. 24 Nr. 1 Hs. 2 GwG-E klargestellt, dass reine Industrieholdings keine Finanzunternehmen im Sinne des GwG-E sind.

1. Europäische Ebene

Die 5. GW-RL enthält hierzu keine Vorgabe.

2. Umsetzung im GwG-E

Gemäß § 1 Abs. 24 Nr. 1 GwG-E ist „Finanzunternehmen im Sinne dieses Gesetzes [GwG-E] ein Unternehmen, dessen Haupttätigkeit darin besteht, [...] Beteiligungen zu erwerben, zu halten oder zu veräußern, ausgenommen reine Industrieholdings.“

3. Anmerkung

Die Ausnahme von Industrieholdings aus der Definition des Finanzunternehmens i.S.d. § 1 Abs. 24 Nr. 1 GwG-E ist zu begrüßen, da sie eine erhebliche Entlastung von Industrieholdings bewirkt. Allerdings könnte die auf Seite 68 der Begründung zum GwG-E angeführte Definition von Industrieholdings zu neuen Unsicherheiten in der Rechtsanwendung führen, so dass eine Anpassung zumindest in der Regierungsbegründung vorzugswürdig erscheint. In der derzeitigen Begründung werden Industrieholdings als Holdinggesellschaften definiert, die als

sogenannte Vorschaltgesellschaften, die *ausschließlich* Beteiligungen an Unternehmen außerhalb des Kreditinstituts-, Finanzinstituts- und Versicherungsinstitutssektors halten und die nicht mit Beteiligungen handeln, Beteiligungen zu Anlagezwecken erwerben oder anderweitig über die mit der Verwaltung des Beteiligungsbesitzes verbundenen Aufgaben hinaus unternehmerisch tätig sind.

Demnach wären Holdinggesellschaften mit zahlreichen Beteiligungen jedenfalls dann nicht als Industrieholding privilegiert, wenn sie auch nur eine einzige (mittelbare) Beteiligung an einem Unternehmen des Kreditinstituts-, Finanzinstituts- und Versicherungsinstitutssektors halten würden. Dies erscheint nicht sachgerecht, da derartige Beteiligungsunternehmen bereits selbst Verpflichtete im Sinne des GwG sind und daher umfangreichen geldwäscherechtlichen Pflichten unterliegen. Es wäre daher wünschenswert, die Definition dahingehend auszuweiten, dass Vorschaltgesellschaften gemeint sind, die im Wesentlichen Beteiligungen an Unternehmen außerhalb des Kreditinstituts-, Finanzinstituts- und Versicherungsinstitutssektors halten.

Zudem führt die derzeit in der Begründung verwendete Definition dazu, dass nur solche Holdinggesellschaften von der Einordnung als Finanzunternehmen ausgeschlossen sind, die keinerlei eigene operative Tätigkeit erbringen, die über das Verwalten der Beteiligungen hinausgeht. Diese enge Betrachtung wird unseres Erachtens den typischen Gegebenheiten nicht hinreichend gerecht. Denn auch wenn die Haupttätigkeit einer klassischen Industrieholding-Gesellschaft in wirtschaftlicher Hinsicht sicherlich darin liegt, den Konzern strategisch zu steuern, die Konzernfinanzierung sicherzustellen und zentrale Dienstleistungen anzubieten (z.B. Steuern, Recht, Personal, Buchhaltung usw.), entspricht es doch der überwiegenden Lebenswirklichkeit deutscher Industrieholding-Gesellschaften, gerade im Mittelstand, dass diese neben zentralen Dienstleistungen für ihre Tochtergesellschaften zusätzlich in geringem Umfang selbst operativ tätig sind. In solchen Konstellationen wären die Holdinggesellschaften nach dem derzeitigen Vorschlag nicht privilegiert. Daher wäre eine Klarstellung in der Definition des Begriffs der Industrieholding wünschenswert, wonach 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.

V. Definition Mutterunternehmen

Mit § 1 Abs. 25 GwG-E wird eine Definition des Begriffs „Mutterunternehmen“ eingefügt.

1. Europäische Ebene

Die 5. GW-RL enthält hierzu keine Vorgabe.

2. Umsetzung im GwG-E

Gemäß § 1 Abs. 25 GwG-E ist Mutterunternehmen „ein Unternehmen, dem mindestens ein anderes Unternehmen nach Absatz 16 Nummer 2 bis 4 [GwG-E] nachgeordnet ist, und dem kein anderes Unternehmen übergeordnet ist.“

3. Anmerkung

Die Einfügung einer Legaldefinition des Begriffs Mutterunternehmen in § 1 Abs. 25 GwG-E und insbesondere die Klarstellung, dass pro Gruppe nur ein Mutterunternehmen bestehen kann, ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings ist – im Sinne der Rechtssicherheit – eine weitere Klarstellung zum Verhältnis zwischen Mutterunternehmen und gruppenangehörigen

Unternehmen erforderlich. Hier sollte anstelle des missverständlichen Begriffs „nachgeordnet“ dieselbe Systematik zur Anwendung kommen, wie in § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 GwG, wo im Gesetzeswortlaut selbst auf die Kriterien zur Erstellung konsolidierter Abschlüsse gemäß § 290 Abs. 2 bis 4 HGB Bezug genommen wird.

VI. Anpassung von § 2 Abs. 1 Nr. 5 GwG für den Vertrieb von E-Geld

In § 2 Abs. 1 Nr. 5 GwG soll es einen aktualisierten Verweis auf das ZAG geben, indem auf „selbständig Gewerbetreibende, die E-Geld eines Kreditinstituts nach § 1 Absatz 2 Nummer 1 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes vertreiben oder rücktuschen“ verwiesen wird. Richtigerweise müsste auf § 1 Absatz 2 Nummer 2 des ZAG verwiesen werden, weil dort von Kreditinstituten die Rede ist.

VII. Bislang keine Klarstellung zu Syndikusrechtsanwälten in § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG

Bislang wird im GwG-E nicht die Möglichkeit genutzt, im Rahmen der geplanten Änderung des GwG klarzustellen, dass § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG nicht für Syndikusrechtsanwälte gilt, soweit sie für ihre Arbeitgeber tätig werden. Im Schrifttum wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die Ratio der Norm für Syndikusrechtsanwälte nicht greift, weil die spezifische Gatekeeper-Funktion nicht ausgeübt wird (kürzlich bspw. Kraus, CCZ 2019, S. 96). Es wird angeregt, die geltend gemachten Bedenken aufzugreifen und klarzustellen, dass Syndikusrechtsanwälte nicht zu den Verpflichteten gehören.

VIII. Einschränkung der Auffanglösung

§ 3 Abs. 2 Satz 5 GwG-E sieht eine Einschränkung der „Auffanglösung“ dahingehend vor, dass Zweifel an der Eigenschaft einer natürlichen Person als wirtschaftlich Berechtigter („WB“) nicht mehr ausreichend sind, um die Geschäftsführung als WB zu fingieren.

1. Europäische Ebene

Die 5. GW-RL enthält hierzu keine Vorgabe.

2. Umsetzung im GwG-E

§ 3 Abs. 2 Satz 5 GwG-E sieht vor, dass „Wenn auch nach Durchführung umfassender Prüfungen und ohne dass Tatsachen nach § 43 Absatz 1 [GwG-E] vorliegen, von der meldepflichtigen Vereinigung nach § 20 Absatz 1 [GwG-E] kein wirtschaftlich Berechtigter nach [§ 3] Absatz 1 oder Absatz 2 [GwG-E] ermittelt werden kann, gilt als wirtschaftlich Berechtigter der gesetzliche Vertreter, der geschäftsführende Gesellschafter oder der Partner des Vertragspartners.“

3. Anmerkung

Die Streichung der Auffanglösung bei Zweifeln ist weder durch die 5. GW-RL vorgegeben noch geboten. Bei komplexen Beteiligungsstrukturen, insbesondere mit Auslandsbezug, sind Konstellationen denkbar, in denen der WB aus rechtlichen sowie tatsächlichen Gründen nicht zweifelsfrei ermittelt werden kann. § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG sollte daher in seiner bestehenden Fassung beibehalten werden, um den betroffenen Unternehmen die Möglichkeit zu geben, auch künftig rechtssicher die Geschäftsführung einer betroffenen Gesellschaft als WB zum Transparenzregister melden zu können.

IX. Ausweitung des Kreises wirtschaftlich Berechtigter bei Stiftungen

Der neu eingefügte § 3 Abs. 3 Nr. 6 GwG-E sieht vor, dass WB einer Stiftung auch eine natürliche Person ist, die beherrschenden Einfluss auf Vorstandsmitglieder oder Begünstigte einer Stiftung ausüben kann.

1. Europäische Ebene

Die 5. GW-RL enthält hierzu keine Vorgabe.

2. Umsetzung im GwG-E

Gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 6 GwG-E ist WB einer Stiftung „jede natürliche Person, die unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluss auf eine Vereinigung ausüben kann, die Mitglied des Vorstands der Stiftung ist oder die als Begünstigte der Stiftung bestimmt worden ist.“

3. Anmerkung

Mit § 3 Abs. 3 Nr. 6 GwG-E wird der Kreis der WB von Stiftungen erheblich erweitert. Obwohl diese Erweiterung des bestehenden § 3 Abs. 3 GwG nicht durch die 5. GW-RL vorgegeben ist, werden die betroffenen Unternehmen einem erheblichen Mehraufwand bei der Ermittlung des WB ausgesetzt.

Gleichwohl ist zu begrüßen, dass der Gesetzgeber für die Ermittlung des WB in mehrstufigen Beteiligungsstrukturen – wie auch in § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 GwG – auf die Möglichkeit zur Ausübung von beherrschendem Einfluss abstellt. Wie auch in § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 GwG sollte jedoch – zu Gunsten der Rechtssicherheit und Klarheit – auch in § 3 Abs. 3 Nr. 6 GwG-E im Gesetzeswortlaut der beherrschende Einfluss konkretisiert und daher auf die Kriterien zur Erstellung konsolidierter Abschlüsse gemäß § 290 Abs. 2 bis 4 HGB Bezug genommen werden.

X. Verpflichtete als Mutterunternehmen auch bei Unterschreiten der 10.000 Euro-Schwelle

In § 4 Abs. 5 Satz 2 GwG-E ist vorgesehen, dass Güterhändler, die Mutterunternehmen einer Gruppe sind, auch dann zur Durchführung einer Risikoanalyse gemäß § 9 GwG verpflichtet sind, wenn die 10.000 Euro-Schwelle nicht überschritten wird.

1. Europäische Ebene

Weder die 4. GW-RL noch die 5. GW-RL enthält hierzu eine Vorgabe.

2. Umsetzung im GwG-E

Gemäß § 4 Abs. 5 Satz 1 GwG-E müssen „Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 16 [GwG-E; = Güterhändler] über ein wirksames Risikomanagement verfügen [...] soweit sie [...] beim Handel mit sonstigen Gütern Barzahlungen über mindestens 10 000 Euro selbst oder durch Dritte tätigen oder entgegennehmen [...]“. Gemäß § 4 Abs. 5 Satz 2 GwG-E bleiben „Bei Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 Nummer 16 [GwG-E; = Güterhändler], die Mutterunternehmen einer Gruppe sind, [...] die Vorgaben nach § 9 [GwG-E] unberührt von Satz 1.“

3. Anmerkung

Die Verpflichtung auch solcher Mutterunternehmen zu einer Risikoanalyse gemäß § 9 GwG, die als Güterhändler nicht über ein Risikomanagement verfügen müssen, da sie nicht Barzahlungen über mindestens 10.000 Euro tätigen oder entgegennehmen (§ 4 Abs. 4 GwG), ist weder durch die 4. GW-RL noch die 5. GW-RL vorgegeben und auch nicht geboten. Der neu eingefügte § 4 Abs. 5 GwG-E bedeutet für die betroffenen Mutterunternehmen einen erheblichen Mehraufwand, der nicht sachgerecht ist. Dies insbesondere, da Mutterunternehmen, die selbst nicht über ein Risikomanagement verfügen müssen, ein gruppenweites Risikomanagement verantworten müssten.

XI. Risikoanalyse gruppenangehöriger Unternehmen

Gemäß den Ausführungen auf Seite 77 der Begründung zum GwG-E müssen im Rahmen des § 9 GwG „Auch solche Gruppenkonstellationen [...] erfasst sein, in denen das Mutterunternehmen selbst nicht geldwäscherechtlich verpflichtet ist, sondern nur die gruppenangehörigen Unternehmen, Zweigstellen und Zweigniederlassungen.“

1. Europäische Ebene

Art. 45 Abs. 1 der 4. GW-RL enthält folgende Vorgabe: „Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass die Verpflichteten, die Teil einer Gruppe sind, gruppenweit anzuwendende Strategien und Verfahren einrichten, darunter Datenschutzstrategien sowie Strategien und Verfahren für den Informationsaustausch innerhalb der Gruppe für die Zwecke der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Diese Strategien und Verfahren müssen auf Ebene der Zweigstellen und mehrheitlich im Besitz der Verpflichteten befindlichen Tochterunternehmen in Mitgliedstaaten und Drittländern wirksam umgesetzt werden.“

2. Umsetzung im GwG-E

§ 9 Abs. 1 Satz 1 GwG-E sieht vor, dass „Verpflichtete, die Mutterunternehmen einer Gruppe sind, [...] eine Risikoanalyse für alle Zweigstellen, Zweigniederlassungen und gruppenangehörige Unternehmen nach § 1 Absatz 16 Nummer 2 bis 4 [GwG-E], die geldwäscherechtlichen Pflichten unterliegen, durchzuführen [haben] [...]“

Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 GwG-E haben Mutterunternehmen „sicherzustellen, dass die von ihnen getroffenen Maßnahmen nach [§ 9 Abs. 1] Satz 2 Nummer 1, 3 und 4 [GwG-E] von ihren Zweigstellen, Zweigniederlassungen und gruppenangehörigen Unternehmen nach § 1 Absatz 16 Nummer 2 bis 4 [GwG-E], soweit diese geldwäscherechtliche Pflichten und dem beherrschenden Einfluss des Mutterunternehmens unterliegen, wirksam umgesetzt werden [...]“

3. Anmerkung

Insbesondere in der Begründung zu § 9 Abs. 1 Satz 1 zeigt sich, dass der Entwurf handwerkliche Defizite aufweist. Eine Verpflichtung auch solcher Mutterunternehmen zu Maßnahmen gemäß § 9 GwG, die selbst nicht geldwäscherechtlich verpflichtet sind, stellt eine erhebliche Mehrbelastung solcher Unternehmen dar, die sachlich nicht gerechtfertigt ist. So fehlt es bereits an einer Rechtsgrundlage. Weder die 4. GW-RL noch die 5. GW-RL und noch nicht einmal der Wortlaut des geänderten § 9 GwG-E enthält eine entsprechende Vorgabe. Insoweit stellt sich die Frage nach der Konsistenz zwischen dem Wortlaut in § 9 Abs. 1 GwG-E und der Gesetzesbegründung.

Grundsätzlich zu begrüßen ist hingegen die Klarstellung in § 9 Abs. 1 Satz 3 GwG-E, wonach Mutterunternehmen die Umsetzung der in § 9 Abs. 1 Satz 2 GwG-E genannten Maßnahmen nur bei solchen Zweigstellen, Zweigniederlassungen und gruppenangehörigen Unternehmen sicherzustellen haben, die dem beherrschenden Einfluss des Mutterunternehmens unterliegen. Gleichwohl sollte jedoch auch hier – zu Gunsten der Rechtssicherheit und Klarheit – im Gesetzeswortlaut des § 9 Abs. 1 Satz 3 GwG-E der beherrschende Einfluss konkretisiert und daher auf die Kriterien zur Erstellung konsolidierter Abschlüsse gemäß § 290 Abs. 2 bis 4 HGB Bezug genommen werden.

Unklar geraten ist ferner § 9 Abs. 5 GwG-E, wenn dort in Satz 2 davon die Rede ist, dass „alle anderen gruppenangehörigen Verpflichteten“ die für sie geltenden Pflichten umsetzen müssen. Aufgrund der beabsichtigten neuen Definition von „Mutterunternehmen“ kann es sich dabei doch nur um das verpflichtete Mutterunternehmen handeln, weil nur dieses das verbleibende gruppenangehörige Unternehmen nach § 1 Abs. 16 Nr. 1 GwG ist. Wenn dies so beabsichtigt ist, sollte man das aus Gründen der Rechtsklarheit auch so feststellen, weil die Norm sonst unnötig komplex erscheint.

XII. Verbot der Offenlegung der Einsichtnahmen in das Transparenzregister

Gemäß § 23 Abs. 3 Satz 2 GwG-E soll die registerführende Stelle nicht befugt sein, gegenüber den im Transparenzregister eingetragenen Vereinigungen offenzulegen, wer Einsicht in das Transparenzregister genommen hat.

1. Europäische Ebene

Art. 1 Nr. 15 lit. e) der 5. GW-RL enthält folgende Vorgabe: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Behörden und die zentralen Meldestellen zeitnah und ungehindert sowie ohne Einschränkungen und ohne Inkenntnissetzung des betroffenen Unternehmens auf alle im zentralen Register [...] gespeicherten Informationen zugreifen können. Die Mitgliedstaaten erlauben auch, dass Verpflichtete bei der Wahrnehmung ihrer Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden [...] zeitnah auf diese Informationen zugreifen können.“

2. Umsetzung im GwG-E

Gemäß § 23 Abs. 3 Satz 2 GwG-E ist „Die registerführende Stelle [...] nicht befugt, gegenüber Vereinigungen nach § 20 [GwG-E] und Rechtsgestaltungen nach § 21 [GwG-E] offenzulegen, wer Einsicht in die Angaben genommen hat, die die Vereinigungen und Rechtsgestaltungen zu ihren wirtschaftlich Berechtigten gemacht haben.“

3. Anmerkung

Das generelle Verbot, gegenüber betroffenen Vereinigungen offenzulegen, wer Einsicht in die Angaben zum wirtschaftlichen Berechtigten im Transparenzregister gemacht hat, ist in dieser Form nicht in der 5. GW-RL angelegt. Gemäß Art. 1 Nr. 15 lit. e) der 5. GW-RL ist lediglich festgelegt, dass zuständige Behörden und die zentralen Meldestellen ohne Inkenntnissetzung der betroffenen Vereinigungen auf die im Transparenzregister gespeicherten Informationen zugreifen können. Hingegen enthält die 5. GW-RL keine Einschränkung, dass Abfragen durch geldwäscherechtlich Verpflichtete oder die Öffentlichkeit gegenüber betroffenen Vereinigungen und Rechtsgestaltungen nicht offengelegt werden dürfen. Diese Einschränkung ist auch nicht sachdienlich. Wenn schon vollständige Transparenz durch ein umfassendes Einsichtnahmerecht eines jeden Interessenten bestehen soll, so ist nicht nachvollziehbar,

warum diese Transparenz nicht auch zugunsten der Vereinigung nach § 20 GwG bzw. Rechtsgestaltung nach § 21 GwG gelten soll.

Für Verpflichtete besteht schon kein Geheimhaltungsinteresse. Denn der Verpflichtete wird regelmäßig im Rahmen seiner geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten nach §§ 10 ff. GwG Einsicht in das Transparenzregister nehmen, und zwar bei Begründung einer Geschäftsbeziehung mit der Vereinigung nach § 20 GwG bzw. der Rechtsgestaltung nach § 21 GwG. In diesem Fall wird der Vereinigung oder Rechtsgestaltung aber stets bekannt sein, dass sie es mit einem Verpflichteten zu tun hat, der Einsicht in das Transparenzregister nehmen wird. Bei allen anderen Mitgliedern der Öffentlichkeit ist das nicht zwingend der Fall; jedoch sind keine Konstellationen denkbar, in denen diese ein berechtigtes Anliegen an der Einsichtnahme und gleichzeitig ein Geheimhaltungsinteresse gegenüber der Vereinigung nach § 20 GwG bzw. gegenüber der Rechtsgestaltung nach § 21 GwG haben.

Soweit die Entwurfsbegründung ausführt, dass „bereits nach alter Rechtslage [...] aufgrund einer fehlenden ausdrücklichen Ermächtigungsgrundlage“ nicht möglich gewesen sei, Informationen zur Person des Einsichtnehmenden zu übermitteln, ist das zweifelhaft. Zum einen kann statt eines ausdrücklichen Verbots in § 23 Abs. 3 S. 2 GwG-E eine solche Ermächtigungsgrundlage geschaffen werden. Zudem bestehen bereits gesetzliche Ermächtigungsgrundlagen einer Informationsübermittlung. Dies ist zum einen § 1 Abs. 1 S. 1 IFG, der nach § 1 Abs. 1 S. 3 IFG auch die registerführende Stelle als Beliehene verpflichtet und der Informationen auch über die personenbezogenen Daten des Einsichtnehmenden nach § 5 Abs. 1 IFG zumindest soweit zulässt wie das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt.

Zum anderen besteht zumindest für den WB als von der Verarbeitung personenbezogener Daten betroffene Person ein Auskunftsrecht nach Art. 15 Abs. 1 lit. c) DSGVO. Dieses ist nicht nach Art. 15 Abs. 4 DSGVO beschränkt, da dieser Ausschlussbestand sich allein auf das Recht der Überlassung von Kopien nach Art. 15 Abs. 3 DSGVO bezieht. Wie Art. 4 Nr. 7 DSGVO klarstellt, gelten auch Behörden als Verantwortliche im datenschutzrechtlichen Sinne.

XIII. Pflicht zur Einholung von Nachweisen über Registrierung im Transparenzregister, Pflicht zur Abgabe einer Unstimmigkeitsmeldung

§ 11 Abs. 5 Satz 2 und 3 GwG-E enthält die Verpflichtung der geldwäscherechtlich Verpflichteten, zu Beginn einer neuen Geschäftsbeziehung Nachweise zu den Angaben über den WB des Vertragspartners einzuholen, insbesondere durch Einsichtnahme in das Transparenzregister. Nach § 23a Abs. 1 GwG-E haben die Verpflichteten etwaige Unstimmigkeiten zu melden, die sich aus den ihnen zur Verfügung stehenden Angaben zum WB und den Angaben im Transparenzregister ergeben.

1. Europäische Ebene

Art. 1 Nr. 9 lit. a) der 5. GW-RL enthält folgende Vorgabe: „Zu Beginn einer neuen Geschäftsbeziehung mit einer Gesellschaft oder einer anderen juristischen Person [...], über deren wirtschaftlichen Eigentümer gemäß Artikel 30 oder 31 [4. GW-RL] Angaben registriert werden müssen, holen die Verpflichteten gegebenenfalls den Nachweis der Registrierung oder einen Auszug aus dem Register ein. Hierzu schreiben die Mitgliedstaaten gemäß Art 1 Nr. 15 lit. b) der 5. GW-RL vor, „dass die Angaben, die im zentralen Register gemäß [Art. 30] Absatz 3 [4. GW-RL] aufbewahrt werden, angemessen, präzise und aktuell sind, und schaffen entsprechende Mechanismen. Diese Mechanismen umfassen eine Verpflichtung der

Verpflichteten und — sofern angemessen und soweit diese Verpflichtung ihre Funktionen nicht unnötig beeinträchtigt — der zuständigen Behörden, etwaige Unstimmigkeiten zu melden, die sie zwischen den Angaben über die wirtschaftlichen Eigentümer, die in den zentralen Registern zur Verfügung stehen, und den ihnen zur Verfügung stehenden Angaben über die wirtschaftlichen Eigentümer feststellen.“

2. Umsetzung im GwG-E

Die Vorgaben der Richtlinie werden in §§ 11 Abs. 5 und 23a Abs. 1 GwG-E umgesetzt.

Gemäß § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG-E haben die Verpflichteten „Zu Beginn einer neuen Geschäftsbeziehung mit einer Vereinigung nach § 20 [GwG-E] oder einer Rechtsgestaltung nach § 21 [GwG-E] [...] den Nachweis einzuholen, dass die Vereinigung oder Rechtsgestaltung ihrer Mitteilungspflicht nach § 20 [GwG-E] oder § 21 [GwG-E] nachgekommen ist. Anstelle des Nachweises kann auch ein Auszug der Daten, die über das Transparenzregister zugänglich sind, eingeholt werden.“

Gemäß § 23a Abs. 1 GwG-E haben „Verpflichtete nach § 23 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 GwG-E“ [...] der registerführenden Stelle Unstimmigkeiten zu melden, die sie zwischen den Angaben über die wirtschaftlich Berechtigten, die im Transparenzregister zugänglich sind, und den ihnen zur Verfügung stehenden Angaben und Erkenntnissen über die wirtschaftlich Berechtigten feststellen. Zuständige Behörden nach § 23 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 [GwG-E] trifft die Pflicht nach Satz 1, sofern dadurch die Funktionen der Behörde nicht unnötig beeinträchtigt werden. Eine Unstimmigkeit nach Satz 1 besteht, wenn einzelne Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten nach § 19 Absatz 1 [GwG-E] abweichen oder wenn abweichende wirtschaftlich Berechtigte ermittelt wurden. Die der Unstimmigkeitsmeldung zugrunde liegende Ermittlung der wirtschaftlich Berechtigten hat nach den Vorgaben des § 3 [GwG-E] zu erfolgen.

Bereits derzeit besteht gemäß § 10 Abs. 9 GwG das Gebot, eine Geschäftsbeziehung nicht zu begründen bzw. zu beenden, wenn der Verpflichtete nicht in der Lage ist, die Sorgfaltspflichten nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 GwG zu erfüllen, also unter anderem den WB des Vertragspartners gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG zu ermitteln und zu identifizieren.

3. Anmerkung

Die Pflicht zur Einholung von Nachweisen über die Registrierung des WB gemäß § 11 Abs. 5 GwG-E wird in der Praxis zu erheblicher Unsicherheit auf Seiten der Verpflichteten führen. Insbesondere geht aus dem GwG-E nicht hervor, in welchem Verhältnis die neu geschaffene Pflicht zur Einholung von Nachweisen über die Registrierung des WB zu dem bereits bisher bestehenden Gebot gemäß § 10 Abs. 9 GwG steht, bei Zweifeln hinsichtlich der Identität des WB eine Geschäftsbeziehung nicht zu begründen bzw. zu beenden. Wünschenswert wäre hier eine Klarstellung des Gesetzgebers, dass bei Unstimmigkeiten, die sich aus dem eingeholten Auszug aus dem Transparenzregister des Vertragspartners ergeben, der Verpflichtete den WB des Geschäftspartners auch selbst auf andere Weise ermitteln und identifizieren kann, so dass die Geschäftsbeziehung begründet oder weitergeführt werden kann.

Die Pflicht zur Meldung von Unstimmigkeiten bei den Angaben eines Vertragspartners zum WB durch Verpflichtete gemäß § 23a Abs. 1 GwG-E führt zu einem erheblichen Mehraufwand für die Verpflichteten. Wegen der Bußgeldbewährung auch (leicht) fahrlässiger Verstöße gegen die Meldepflicht gemäß § 56 Nr. 56b GwG-E besteht eine faktische Notwendigkeit nicht nur zur

Einsichtnahme in das Transparenzregister, sondern auch zur Überprüfung der im Transparenzregister eingetragenen Daten zum WB durch die Verpflichteten.

Unklar bleibt zudem die Frage, ob jegliche Unstimmigkeiten durch die Verpflichteten gemeldet werden müssen oder nur solche, die sich auch nach Rücksprache mit dem Vertragspartner nicht ausräumen lassen. Wegen der Bußgeldbewährung von Verstößen ist eine Vielzahl (vorsorglicher) Unstimmigkeitsmeldungen zu erwarten, die sich aus Missverständnissen hinsichtlich der Beteiligungsstruktur einer Vereinigung oder Unklarheiten bei der Auslegung der Vorschriften zur Ermittlung des WB ergeben. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der teils widersprüchlichen Verlautbarungen von BaFin und Bundesverwaltungsamt zur Ermittlung des WB in mittelbaren Beteiligungsstrukturen.

XIV. Prüfung der Unstimmigkeitsmeldung durch die registerführende Stelle

§ 23a Abs. 3 GwG-E räumt der registerführenden Stelle für die Prüfung der Unstimmigkeitsmeldung ein Nachfragerecht gegenüber den Beteiligten ein. Hingegen enthält § 23a Abs. 3 GwG-E keine Pflicht der registerführenden Stelle, die Beteiligten hierzu anzuhören.

1. Europäische Ebene

Art. 1 Nr. 15 lit. b) 5. GW-RL enthält folgende Vorgabe: „Wenn Unstimmigkeiten gemeldet werden, sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass angemessene Maßnahmen ergriffen werden, um diese Unstimmigkeiten zeitnah zu beseitigen, und gegebenenfalls in der Zwischenzeit eine entsprechende Anmerkung im zentralen Register vorgenommen wird.“

2. Umsetzung im GwG-E

Gemäß § 23a Abs. 3 GwG-E hat „Die registerführende Stelle [...] die Unstimmigkeitsmeldung nach Absatz 1 unverzüglich zu prüfen. Hierzu kann sie von dem Ersteller der Unstimmigkeitsmeldung, der betroffenen Vereinigung nach § 20 [GwG-E] oder der Rechtsgestaltung nach § 21 [GwG-E] die zur Aufklärung erforderlichen Informationen und Unterlagen verlangen.“

3. Anmerkung

§ 23a Abs. 3 GwG-E gibt der registerführenden Stelle – dies ist die Bundesanzeiger Verlag GmbH – lediglich das Recht, die betroffene Vereinigung um Informationen und Unterlagen zu bitten. Wünschenswert wäre demgegenüber eine Pflicht der registerführenden Stelle zur Anhörung der betroffenen Vereinigung um Unstimmigkeiten in Bezug auf den WB dieser Vereinigung möglichst schnell und vor Abgabe der Sache an die Verwaltungsbehörde – dies ist das Bundesverwaltungsamt – aufzuklären. Denn in der Regel werden sich Unstimmigkeiten aus Missverständnissen über die Beteiligungsstruktur einer Vereinigung ergeben und nicht aus einer Verletzung der Meldepflichten. Dieses Vorgehen würde daher auch zu einer erheblichen Entlastung der Verwaltungsbehörden beitragen, indem eine Vielzahl von Unstimmigkeitsmeldungen bereits auf Ebene der registerführenden Stelle erledigt werden könnte.

XV. Veröffentlichung der Unstimmigkeitsmeldung

Gemäß § 23a Abs. 6 GwG-E vermerkt die registerführende Stelle etwaige Unstimmigkeitsmeldungen auf dem Registerauszug der betroffenen Vereinigung.

1. Europäische Ebene

Art. 1 Nr. 15 lit. b) der 5. GW-RL enthält folgende Vorgabe: „Wenn Unstimmigkeiten gemeldet werden, sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass angemessene Maßnahmen ergriffen werden, um diese Unstimmigkeiten zeitnah zu beseitigen, und gegebenenfalls in der Zwischenzeit eine entsprechende Anmerkung im zentralen Register vorgenommen wird.“

2. Umsetzung im GwG-E

Gemäß § 23a Abs. 6 GwG-E hat „Nach Eingang der Unstimmigkeitsmeldung [...] die registerführende Stelle auf dem Registerauszug sichtbar zu vermerken, dass die Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten der Vereinigung nach § 20 [GwG-E] oder der Rechtsgestaltung nach § 21 [GwG-E] der Prüfung unterliegen. Der Abschluss des Verfahrens zur Prüfung der Unstimmigkeitsmeldung ist auf dem Registerauszug zu vermerken.“

3. Anmerkung

Die zwingende Eintragung eines Vermerks über die Prüfung der Daten zum WB im Transparenzregister bereits bei Eingang einer Unstimmigkeitsmeldung ist in der 5. GW-RL nicht vorgesehen.

Zudem sind die Folgen eines solchen Vermerks für die Praxis nicht absehbar. Insbesondere in Zusammenhang mit der Pflicht gemäß § 11 Abs. 5 GwG-E zur Einholung von Nachweisen über die Eintragung des WB im Transparenzregister bei der Begründung einer Geschäftsbeziehung sowie dem bereits bestehenden Gebot zur Nichteingehung bzw. Beendigung einer Geschäftsbeziehung gemäß § 10 Abs. 9 GwG, wenn der Verpflichtete nicht in der Lage ist, den WB des Vertragspartners zu ermitteln und zu identifizieren, könnte die Eintragung eines Prüfungsvermerks bei fehlender Klarstellung dazu führen, dass bestehende Geschäftsbeziehungen mit der betroffenen Vereinigung bereits während des Prüfprozesses einer Unstimmigkeitsmeldung höchstvorsorglich beendet werden müssen.

Begrüßenswert wäre daher eine Klarstellung, dass vor Eintragung eines entsprechenden Prüfvermerks jedenfalls überprüft werden muss, ob eine solche Unstimmigkeitsmeldung offensichtlich unbegründet ist oder in erkennbar schädigender Absicht abgegeben wurde, sodass in diesem Fall ein Vermerk bis zum Abschluss der Prüfung der Unstimmigkeitsmeldung unterbleibt. Zu begrüßen wäre zudem eine Regelung, die das Verhältnis des § 23a Abs. 6 GwG zum Gebot der Nichtaufnahme oder Beendigung einer Geschäftsbeziehung gemäß § 10 Abs. 9 GwG klarstellt.

XVI. Bislang keine Klarstellung zu Meldepflichten nach § 43 GwG

Der Beschluss des OLG Frankfurt am Main vom 10.4.2018 (2Ss-OWi 1059/17), in dem das Gericht die Verhängung einer Geldbuße gegen einen Geldwäschebeauftragten bestätigt hat, die wegen einer verspäteten Verdachtsmitteilung nach § 11 GwG a.F. (§ 43 GwG in seiner jetzigen Fassung) angeordnet worden war, hat in der Praxis zu großen Unsicherheiten im Hinblick auf die Voraussetzungen für eine Verdachtsmitteilung hervorgerufen. Diese wurden noch dadurch verstärkt, dass die BaFin in ihren Auslegungs- und Anwendungshinweisen nach § 51 Abs. 8 GwG auf diesen Beschluss verweist und die dortigen Aussagen über den Einzelfall hinaus stark verallgemeinert. Damit entsteht der Eindruck, dass die Verpflichteten bei der Entscheidung über die Abgabe einer Verdachtsmitteilung keinen Beurteilungsspielraum hätten und für subjektive Einschätzungen des Geldwäschebeauftragten, die bspw. auf fundierten

Erfahrungen beruhen können, kein Raum bestünde. Dieses Missverständnis sollte klargestellt werden, um die ansonsten drohende Flut an unbegründeten Verdachtsmitteilungen zu vermeiden.

XVII. Absenkung der Schwelle für den subjektiven Tatbestand

Die Schwelle für die Begehung eines Bußgeldtatbestandes im GwG wird von Leichtfertigkeit (entspricht grober Fahrlässigkeit) auf einfache Fahrlässigkeit abgesenkt.

1. Europäische Ebene

Die 5. GW-RL enthält hierzu keine Vorgabe.

2. Umsetzung im GwG-E

Gemäß § 56 Abs. 1 GwG-E handelt „Ordnungswidrig [...], wer vorsätzlich oder fahrlässig [...].“

3. Anmerkung

Die Absenkung des Maßstabs für das subjektive Element bei der Verwirklichung eines Bußgeldtatbestandes wegen Verstößen gegen Pflichten aus dem GwG wird zu erheblicher Unsicherheit in der Praxis führen. Daher sollte die bisherige Beschränkung bußgeldbewehrten Verhaltens auf Leichtfertigkeit beibehalten werden. Unsicherheiten bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten wegen der im Einzelfall schwierigen Abgrenzung einfacher Fahrlässigkeit von Leichtfertigkeit sollten zudem nicht zu Lasten des Betroffenen gehen. Die Umgehung dieser Problematik durch die Absenkung des Maßstabs für das subjektive Element der Ordnungswidrigkeitentatbestände des GwG ist auch vor dem Hintergrund der Ausweitung der bußgeldbewehrten Verstöße im GwG-E und der zumindest bei schwerwiegendem, wiederholtem oder systematischem Verstoß nach § 56 Abs. 2 S. 1, S. 4 GwG sehr hohen Bußgelder unverhältnismäßig.

Die Schwarz Gruppe:

Zur Schwarz Gruppe zugehörig sind die Handelsunternehmen Lidl, Kaufland sowie die Schwarz Dienstleistung KG, als administrativer Dienstleister und die Schwarz Zentrale Dienste KG, mit den zugeordneten operativen Dienstleistungsbereichen und den Produktionsbetrieben.

In Europa ist die Schwarz Gruppe in über 25 Ländern mit insgesamt 11.463 Filialen vertreten und beschäftigt rund 390.000 Mitarbeiter, davon 150.000 in Deutschland. Sitz der Schwarz Gruppe ist Neckarsulm, Baden-Württemberg.

Das Handelsunternehmen Lidl gehört als Teil der Schwarz Gruppe zu den führenden Unternehmen im Lebensmitteleinzelhandel in Deutschland und Europa. In Deutschland sorgen mehr als 78.000 Mitarbeiter in rund 3.200 Filialen täglich für die Zufriedenheit der Kunden.

Das Handelsunternehmen Kaufland, ein Unternehmen der Schwarz Gruppe, ist in Osteuropa und Deutschland vertreten. Bundesweit betreibt das Unternehmen über 650 Lebensmittelfachmärkte und ist zum fünften Mal in Folge in der Kategorie Supermärkte als "Händler des Jahres" ausgezeichnet worden.

SCHWARZ

