

Stellungnahme

Bitkom Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen des BMF

29. Dezember 2016

Seite 1

Bitkom vertritt mehr als 2.400 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 1.600 Direktmitglieder. Sie erzielen mit 700.000 Beschäftigten jährlich Inlands-umsätze von 140 Milliarden Euro und stehen für Exporte von weiteren 50 Milliarden Euro. Zu den Mitgliedern zählen 1.000 Mittelständler, 300 Start-ups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Hardware oder Consumer Electronics her, sind im Bereich der digitalen Medien oder der Netzwirtschaft tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 78 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, 9 Prozent kommen aus Europa, 9 Prozent aus den USA und 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom setzt sich insbesondere für eine innovative Wirtschaftspolitik, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Zusammenfassung

Bitkom bedankt sich beim Bundesministerium für Finanzen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (GwG-E).

Wir unterstützen uneingeschränkt die Position, das richtige Gleichgewicht zwischen der Bekämpfung von Terrorismusfinanzierung und Geldwäsche einerseits und den Vorteilen anonymer Prepaid-Produkte andererseits zu finden. Bei illegalen Aktivitäten wird im Allgemeinen in bar gezahlt, nicht elektronisch. Eine Entwicklung weg von Barzahlungen und hin zu elektronischer Zahlung sollte das erste Mittel der Wahl im Kampf gegen Terrorismusfinanzierung und Geldwäsche sein. Gleichzeitig sollten die neuen Regelungen nicht dazu führen, dass die Geschäftstätigkeit von Unternehmen, die bargeldbasierte Zahlungsdienste mit geringer geldwäscherechtlicher Relevanz anbieten oder deren Dienstleistungen die Durchführung der Identifizierung als Dritte

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Marco Liesenjohann
Referent Wissenschaftlicher Dienst
Vertretungsweise Betreuung Banking,
Financial Services & FinTechs
T +49 30 27576-207
m.liesenjohann@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Thorsten Dirks

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Seite 2|7

erfordern, in Deutschland behindert oder sogar unmöglich gemacht wird. Die Bitkom Stellungnahme möchte deswegen durch Konkretisierung des Gesetzesentwurfs und durch begründete Änderungsvorschläge u. a. dazu beitragen, dass der Mehrwert, den digitale Geschäftsmodelle dieser Art schon heute realisieren, ohne die Ziele der Geldwäscheprävention und der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung zu konterkarieren, auch zukünftig erbracht werden kann.

Anlagen

Anlage 1

Zu § 2 I Nr. 5 b) GwG-E – Verpflichtete

§ 2 I Nr. 5 b) GwG entspricht zwar der alten Fassung, dennoch besteht hier unseres Erachtens Klärungsbedarf. Der nicht definierte Begriff des „Vertriebs“ von E-Geld führt zu Unsicherheiten auf Seiten aller Beteiligten. Es erscheint kaum sinnvoll, dass ein Unternehmen einen potentiellen Kunden eines E-Geld-instituts schon identifizieren und verifizieren muss, wenn das Unternehmen den Kunden über Dienste des E-Geld Instituts und die Möglichkeit des Vertragsschlusses dort lediglich informiert. Das Risiko läge sonst beim E-Geld Agenten, dass er eventuell Verpflichteter ist, aber (1) gar nicht an der Begründung der Geschäftsbeziehung oder der Transaktion beteiligt ist (Pflichten auslösender Tatbestand nach § 9 (2) GwG) und (2) ihm die entsprechenden Daten gar nicht vorliegen (können). Um dies zu vermeiden, sollte „Vertrieb“ nur solche Maßnahmen umfassen, in denen der Verpflichtete direkt am Vertragsschluss beteiligt ist (z.B. als Stellvertreter/Bote). Reine Marketingmaßnahmen oder Geschäftsanbahnung (Werbemaßnahmen, Weiterleitung von Anfragen an E-Geld-Institut mit direktem Vertragsschluss dort, Transport von E-Geld-Trägern) sollten nicht als Vertrieb angesehen werden. Eine entsprechende Klarstellung/Definition könnte auch in der Gesetzesbegründung erfolgen.

Zu § 9 IV GwG-E – Allgemeine Sorgfaltspflichten

Vor dem Hintergrund der fortschreitenden Digitalisierung von Geschäftsprozessen einerseits und Verbraucherwaren- und Dienstleistungsmärkte andererseits, sind innovative und digitale Barzahlungsverfahren für die Digitalwirtschaft essenziell, um insbesondere gegenüber einkommensarmen Haushalten abrechnen zu können und auch diesen Kundengruppen den Zugang zu neuen Technologien, wie dem Online-Handel zu ermöglichen.

Wir begrüßen ausdrücklich, die europarechtlichen Vorgaben der Vierten Geldwäscherichtlinie zur weiteren Eindämmung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung vollumfänglich umzusetzen.

Die angestrebten Regelungen in § 2 Abs. 1 Nr. 5a GwG-E i.V.m. § 9 Abs. 4 GwG-E gehen jedoch über die Vorgaben der Vierten Geldwäscherichtlinie hinaus. Diese Regelungen führen dazu, dass am Markt etablierte barzahlungsbasierte Zahlungsverfahren, bei denen Einzelhändler im Namen und unter der Aufsicht (§ 25b KWG) von Kreditinstituten Teilakte des Zahlungsverkehrs durchführen, nur noch – schwellenwertunabhängig – unter Erfüllung der

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Seite 3|7

Sorgfaltspflichten des § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GwG-E, also insbesondere unter Identifikation der Person (u.a. Name, Adresse, Geburtsdatum) an der Ladenkasse, mit Anfertigung von Kopien von amtlichen Lichtbildausweisen und bei Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten der Transaktion durch den Mitarbeiter an der Ladenkasse, durchgeführt werden dürfen. Die Richtlinie fordert dies so nicht. In der Praxis wären aber durch das Umsetzungsgesetz diese zukunftsorientierten Zahlverfahren nicht mehr realisierbar. Einzelhändler verfügen nicht über die organisatorischen und technischen Einrichtungen, um derartige Prozesse in datenschutzkonformer und zugleich wirtschaftlich tragfähiger Weise durchzuführen. Daher stellen die angestrebten Regelungen ein De facto-Verbot derartiger Geschäftsmodelle dar.

Zu betonen ist, dass die oben genannten Regelungen des Gesetzesentwurfes über die Vorgaben der zugrundeliegenden EU-Rechtsakte, insbesondere der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie hinausgehen. Andere EU-Mitgliedsstaaten verfügen dahingegen über gesetzliche Regelungen, die bargeldbasierte Zahlungsdienste der genannten Art mit geringem Risiko für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung unter Zuhilfenahme von Einzelhändlern innerhalb der in der Vierten Geldwäscherichtlinie verankerten Schwelle von 1.000 Euro zulassen. Folglich wäre die Einführung von § 2 Abs. 1 Nr. 5 a) GwG-E i.V.m. § 9 Abs. 4 GwG-E eine Regelung des deutschen Gesetzgebers, die über die Vorgaben des EU-Rechtes hinausgeht. Dies steht im direkten Widerspruch zum Programm der Bundesregierung für Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung. So ist im Programm festgelegt, dass die Bundesregierung Richtlinien grundsätzlich "eins zu eins" umsetzen wird, um auch Chancengleichheit im europäischen Binnenmarkt zu sichern und bei der Umsetzung von EU-Recht unnötigen Aufwand zu vermeiden (Vergleiche <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/Buerokratieabbau/2016/EU.html>). Durch solche regulatorischen Eingriffe entsteht ein klarer Wettbewerbsnachteil im Vergleich zu anderen EU Mitgliedsstaaten.

Aufgrund der eindeutigen Zuordnung eines transaktionsbasierten Barzahlungsverfahrens zu den – geldwäscherechtlich voll identifizierten – Zahlungsempfängern, nämlich regelmäßig den Anbietern von Waren und Dienstleistungen bzw. kontoführenden Banken und aufgrund des Schwellenwertes von 1.000 Euro ist das tatsächliche Risiko der Terrorismusfinanzierung als sehr gering einzustufen. Eine Verschärfung der Sorgfaltspflichten lässt sich vor diesem Hintergrund nicht rechtfertigen.

Eine Inkraftsetzung von § 2 Abs. 1 Nr. 5a und somit die Aufnahme in den Kreis der Verpflichteten von Unternehmen, die ausschließlich unterhalb der Schwellenwerte, die sich aus dem geringen Risiko für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung und vor dem Hintergrund der Verhältnismäßigkeit ergründen, tätig sind, erscheint nicht sinnvoll. Folgerichtig sieht der Gesetzesentwurf im Bereich der Güterhändler (§ 1 Abs. 8 GwG-E i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 16 GwG-E) eine Definition vor, wonach gewerblich mit Gütern handelnde Unternehmen nur insoweit „Verpflichtete“ im Sinne des GwG-E sind, als diese den für sie maßgeblichen Schwellenwert von 10.000 Euro erreichen. Es ist eine parallele Regelung für die Unternehmen gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 5 GwG-E geboten und Unternehmen, die ausschließlich unterhalb der Schwellenwerte agieren, aus dem Kreis der Verpflichteten auszuschließen.

Wir regen daher an, diese weitreichenden Auswirkungen mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit zu würdigen und den Entwurf zu ändern, konkrete Änderungsvorschläge und eine ausführliche Begründung finden Sie in **Anlage 1**.

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Seite 4|7

Zu § 13 GwG-E – Vereinfachte Sorgfaltspflichten

Bitkom unterstützt unter §13 GwG-E die Zulassung vereinfachter Sorgfaltspflichten, besonders im Hinblick auf die Nennung von E-Geld in der Aufzählung von Faktoren und möglichen Anzeichen für ein potenziell geringes Risiko. Aus Sicht des Bitkom ist die erhöhte Transparenz an dieser Stelle zu begrüßen. Des Weiteren regen wir an das bisher geltende, jährliche Transaktionslimit von 2.500 Euro aus der dritten EU-Geldwäscherichtlinie beizubehalten.

Laut dem Entwurf ist es nach § 13 II GwG unter bestimmten Voraussetzungen möglich, lediglich vereinfachte Sorgfaltspflichten anzuwenden, wenn das Risiko der Geldwäsche als gering anzusehen ist. Dies entspricht den Vorgaben der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie und ist grundsätzlich zu begrüßen. Hier regen wir allerdings eine Klarstellung (z.B. in der Gesetzesbegründung) an, dass „Art und Umfang“ auch den Zeitpunkt der Identifikation/Verifikation erfassen kann. Die Möglichkeit, vereinfachte Sorgfaltspflichten anzuwenden (z. B. durch Abfrage von unabhängigen Datenbanken), liefe ansonsten unter anderem für stationär vertriebene Produkte, die online genutzt werden können (z.B. bestimmte E-Geld-Produkte wie Geschenkkarten) leer. Ein Schufa-Abgleich der Kundendaten am „Point of Sale“ ist ebenso unpraktikabel wie die Vorlage eines Ausweisdokuments. Sofern nur ein geringes Geldwäscherisiko besteht, sollte es ausreichend sein, Identifikation und Verifikation des Kunden bei Einsatz des E-Geldes zu gewährleisten.

Nach § 13 GwG-E sollen weiterhin vereinfachte Sorgfaltspflichten anwendbar sein, wenn die Verpflichteten aus der Risikoanalyse ein geringes Risiko der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung ableiten.

Zu § 16 GwG-E – Ausführung der Sorgfaltspflichten durch Dritte

Die Identifizierung mittels Einschaltung sogenannter vertrauenswürdiger Dritter ist nunmehr in §16 GwG geregelt. Dem Wortlaut nach ergeben sich hier keine oder kaum Änderungen zur jetzt geltenden Fassung des § 7 GwG.

Der Entwurf wirft v. a. in der Begründung (S. 130) die Frage auf, ob und unter welchen Voraussetzungen die Nutzung von bei früherer Gelegenheit erhobenen Identifizierungsdaten nur zulässig ist. Die BaFin hatte dies bislang zugelassen, wenn

- a) die frühere Identifizierung nicht älter als 18 Monate ist;
- b) es sich bei dem Dritten um einen Verpflichteten nach dem GwG handelt, der die Daten des Vertragspartners zur Begründung einer eigenen Geschäftsbeziehung i.S.d. § 1 Abs. 3 GwG entsprechend den Vorschriften des GwG erhoben hat;
- c) weder Zweifel an der Richtigkeit der erhobenen Angaben bestehen;
- d) noch ein Fall eines erhöhten Risikos vorliegt sowie
- e) das Gültigkeitsdatum des Legitimationsdokuments im Zeitpunkt der Nutzung der Identifizierungsdaten noch nicht abgelaufen ist.

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Seite 5|7

Auf S. 130 der Begründung des Referentenentwurfs zu § 16 GwG n.F. heißt es zur Identifizierung durch vertrauenswürdige Dritte nunmehr allerdings: „Beiden Fällen ist jedoch gemeinsam, dass die anderen Personen oder Unternehmen die Pflichten des eigentlich Verpflichteten in vollem Umfang übernehmen. Wenn dieser zur Neudurchführung einer Identifizierung verpflichtet ist, haben auch die anderen Personen oder Unternehmen eine solche durchzuführen und können z.B. insofern nicht auf eine frühere, bereits zu anderen Zwecken erfolgte Identifizierung zurückgreifen“.

Dies könnte man dahingehend verstehen, dass auch die o.g. BaFin-Praxis nunmehr nicht mehr gelten soll. Dies stünde unseres Erachtens in direktem Gegensatz zu Erwägungsgrund 35 der 4. GW-RL (s.u.) und würde zahlreiche Geschäfte und Geschäftsmodelle von deutschen Banken und FinTechs vor ganz erhebliche Hindernisse stellen oder gar unmöglich machen.

Erwägungsgrund Nr. 35 lautet wie folgt: „(35) Um eine wiederholte Feststellung der Identität von Kunden zu vermeiden, die zu Verzögerungen und Ineffizienz bei Geschäften führen würde, sollte es vorbehaltlich geeigneter Sicherungsmaßnahmen erlaubt sein, dass Kunden, deren Identität bereits andernorts festgestellt wurde, bei den Verpflichteten eingeführt werden. (...)“.

Vor diesem Hintergrund regen wir an, dass zumindest in der Begründung klargestellt wird, dass die wiederholte Nutzung von Identifikationsdaten vorbehaltlich geeigneter Sicherungsmaßnahmen zulässig ist. Idealerweise wäre auch direkt in § 16 GwG, klarzustellen, dass ein Rückgriff auf bereits durch einen Dritten zu einem früheren Zeitpunkt durchgeführte Identifizierungen jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen möglich sein soll.

Zu § 25i I KWG in Verbindung mit 9 VI GwG-E – Anwendbarkeit auch für E-Geld-Agenten und Vertriebsstellen

Pflichten nach § 9 I GwG sollen nach dem Wortlaut des neuen § 25i I KWG unabhängig von der Höhe des Betrags gelten. Hier wäre eine Klarstellung wünschenswert, dass vereinfachte Sorgfaltspflichten gemäß § 13 GwG-E erfolgen können, wenn die Voraussetzungen des § 13 I GwG erfüllt sind.

Der nicht definierte Begriff des „Vertriebs“ von E-Geld führt zu Unsicherheiten auf Seiten aller Beteiligten. Es erscheint kaum sinnvoll, dass ein Unternehmen einen potentiellen Kunden eines E-Geld-instituts schon identifizieren und verifizieren muss, wenn das Unternehmen den Kunden über Dienste des E-Geld Instituts und die Möglichkeit des Vertragsschlusses dort informiert. Das Risiko läge sonst beim E-Geld Agenten, dass er eventuell Verpflichteter ist, aber (1) gar nicht an Begründung Geschäftsbeziehung oder Transaktion beteiligt ist (Pflichten auslösender Tatbestand nach § 9 (2) GwG) und (2) ihm die entsprechenden Daten gar nicht vorliegen (können). Um dies zu vermeiden, sollte „Vertrieb“ nur Maßnahmen umfassen, in denen Verpflichteter direkt am Vertragsschluss beteiligt ist (z.B. als Stellvertreter/Bote). Reine Marketingmaßnahmen oder Geschäftsanbahnung (Werbemaßnahmen, Weiterleitung von Anfragen an E-Geld-Institut mit direktem Vertragsschluss dort, Transport von E-Geld-Trägern) sollten nicht als Vertrieb angesehen werden. Eine entsprechende Klarstellung/Definition könnte auch in der Gesetzesbegründung erfolgen.

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Seite 6|7

§ 25i KWG-E sieht im Vergleich zum bisherigen § 25n KWG eine Reihe von Änderungen vor, die sich aus der Umsetzung des Artikel 12 der 4. Geldwäscherichtlinie ergeben. Daraus soll hier auf die Unbestimmtheit des Begriffes „anonymes E-Geld“ in § 25i Abs. 2 Nr. 4 hingewiesen werden, der Interpretationsspielräume offenlässt. In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, dass E-Geld, bei dem vereinfachte Sorgfaltspflichten gemäß § 13 GwG-E zur Anwendung gekommen sind, in jedem Fall kein „anonymes E-Geld“ ist.

Zudem sieht der Referentenentwurf mit einem monatlichen Höchstbetrag für E-Geldzahlungen von 100 Euro weiter einen niedrigeren Schwellwert vor, als den in der Vierten Geldwäscherichtlinie enthaltenen in Höhe von 250 Euro. Angesichts des in zahlreichen anderen EU-Mitgliedsstaaten verankerten Höchstbetrags von 150 Euro halten wir es für sinnvoll, zum einen zur Schaffung einer einheitlichen Umsetzungspraxis innerhalb der Europäischen Union und zum anderen im Vorgriff auf zu erwartende Neuregelungen in der Fünften Geldwäscherichtlinie aus Gründen der Zweckmäßigkeit den Höchstbetrag bei 150 Euro festzusetzen. Unseres Erachtens nach ist es auch dann durchaus gewährleistet, dass die Überlegung des Erwägungsgrunds 7 der Vierten Geldwäscherichtlinie anwendbar bleiben, wonach „der elektronisch gespeicherte Betrag so gering sein muss, dass eine Umgehung der Vorschriften über die Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung ausgeschlossen werden kann“. Daher plädieren wir für eine Anhebung des Schwellenwertes auch im GwG.

Der Referentenentwurf sieht keine Freistellungsmöglichkeit durch die zuständige Aufsichtsbehörde, die BaFin, vor. Diese wird aber in der Vierten Geldwäscherichtlinie ausdrücklich zu gelassen. Die Freistellungsmöglichkeit ist ein Instrument, mit dem die Behörde flexibel über Fälle geringeren Risikos entscheiden kann. Die Freistellungsmöglichkeit macht die ansonsten bestehenden geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten hinnehmbar, wenn im Fall von einzelnen Geschenkkarten oder sonstigen Instrumenten des Einzelhandels die Regulierung eingreift; für solche Instrumente wird nämlich deutlich die Tendenz erkennbar, dass die BaFin hier immer restriktiver im Hinblick auf eine Ausnahme vom E-Geld-Tatbestand entscheidet. Auf diese Weise kann zudem die technische Entwicklung von Verfahren der Geldwäscheprävention durch Unternehmen gefördert werden, die von einer solchen Freistellungsmöglichkeit Gebrauch machen wollen, indem sie die Geldwäscheprävention über andere Mittel als über die geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten sicher stellen können.

Zu § 26 ZAG – Zentrale Kontaktstelle

Mit dem neuen § 26 Abs. 4a ZAG-E werden im Referentenentwurf die Vorkehrungen für eine Rechtsverordnung des Bundesministeriums der Finanzen getroffen, mit der die Mitgliedstaatenoption des Art. 45 Abs. 9 der 4. Geldwäscherichtlinie umgesetzt werden kann. Das Bundesministerium der Finanzen wird ermächtigt, durch eine Rechtsverordnung Zahlungsdienstleistern und E-Geld-Emittenten, die im Inland in anderer Form als einer Zweigniederlassung niedergelassen sind, aufzuerlegen, dort eine zentrale Kontaktstelle einzurichten und die Aufgaben dieser Kontaktstelle näher zu bestimmen.

Entscheidet sich der Gesetzgeber für den Gebrauch der Option, sollten die Kriterien für die Kontaktstelle so gefasst werden, dass die Qualität der Maßnahmen zu Geldwäscheprävention und zur Verhinderung der Terrorismusfinanzierung bestmöglich gewährleistet werden kann und zugleich so flexibel sein sollten, dass die

**Stellungnahme
zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie**

Seite 7|7

Verpflichteten die Vorschriften einhalten können, ohne überzogenen Belastungen ausgesetzt zu werden. Wir sind zudem der Meinung, dass das Wahlrecht des Art. 45 Abs. 9 nicht zwingend vorschreibt, die zentrale Kontaktstelle im eigenen Hoheitsgebiet vorzusehen. Daher plädieren wir nachdrücklich dafür, es den Zahlungsdienstleistern und E-Geld-Emittenten, die im Inland in anderer Form als einer Zweigniederlassung niedergelassen sind, auch zu ermöglichen, als zentrale Kontaktstelle geschulte, kenntnisreiche Kontaktstellen in einem anderen Mitgliedstaat zu benennen. Zumindest sollte die Qualifizierung „dort“ in § 26 Abs. 4a ZAG-E im Referentenentwurf gestrichen werden.