

Stellungnahme

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen

eines Gesetzes zur europäischen Vernetzung der Transparenzregister und zur Umsetzung der Richtlinie 2019/1153 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Nutzung von Finanzinformationen für die Bekämpfung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstigen schweren Straftaten

(Transparenz-Finanzinformationsgesetz Geldwäsche – TraFinG Gw)

18. Januar 2021

Kontakt:
Cordula Nocke
Tel.: 030 2462596-15
cordula.nocke@bfach.de



Inhalt

	Seite
A Zusammenfassende Einführung und Kernforderungen des Bankenfachverbandes	3
B Anmerkungen zu einzelnen Regelungen des Referentenentwurfs	8
I Regelungen zum Transparenzregister sach- und praxisgerecht ausgestalten	8
1 Transparenzregister als Vollregister für einfachen, zügigen, standardisierten und medienbruchfreien Abfrageprozess ausgestalten	8
2 Automatisierter Zugang zum Transparenzregister: Kreis der privilegierten Verpflichteten erweitern	9
3 Öffentlichen Glauben des Transparenzregisters gesetzlich verankern	12
4 Gebührenfreie Einsicht in das Transparenzregister für geldwäscherechtlich Verpflichtete und deren Dienstleister normieren	13
5 Entweder Nachweis der Registrierung oder Registerauszug: EU-Richtlinie 1:1 umsetzen und risikobasierten Ansatz in den Vordergrund stellen	16
5.1 <i>Risikobasierten Ansatz stärker in den gesetzlichen Fokus nehmen</i>	16
5.2 <i>Gesetzliche Optionen verdeutlichen: entweder Nachweis oder Registerauszug</i>	16
5.3 <i>Nachweis der Registrierung muss geschäfts- und kundenbezogen flexibel und praxisgerecht erfolgen können</i>	17
6 Registerführende Stelle muss Eigentums- und Kontrollstrukturübersichten auch an die geldwäscherechtlich Verpflichteten übermitteln	18
II Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten praxisgerecht regulieren und Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung beachten	19
1 Geldwäscherechtlich Verpflichtete müssen bei der Erhebung der Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten die bisherige Erhebungsflexibilität behalten	19
2 Identifizierungsvorschriften des GwG und der AO aneinander angleichen und Einheit der Rechtsordnung wiederherstellen	22
III Digitale Identifizierung durch Abbau rechtlicher Hürden vorantreiben	25
1 Signaturidentifizierung ohne Referenzüberweisung zulassen	25
1.1 <i>Referenzüberweisung ist europarechtswidrig</i>	26
1.2 <i>Referenzüberweisung verhindert Signaturidentifizierungen</i>	27
1.3 <i>Referenzüberweisung verhindert Verbreitung der qualifizierten elektronischen Signatur</i>	29
1.4 <i>Referenzüberweisung ist verfassungsrechtlich bedenklich</i>	30
2 Digitale Identifizierungsoptionen erweitern	31



A Zusammenfassende Einführung und Kernforderungen des Bankenfachverbandes

Der Bankenfachverband vertritt die Interessen der Kreditbanken in Deutschland. Seine Mitglieder sind die Experten für die Finanzierung von Konsum- und Investitionsgütern, allen voran Kraftfahrzeugen. Die Kreditbanken haben **mehr als 170 Milliarden Euro** an Verbraucher und Unternehmen ausgeliehen und **fördern auf diese Weise Wirtschaft und Konjunktur**.

Im Zusammenhang mit der Anbahnung und dem Abschluss von Kreditverträgen sind die im Bankenfachverband organisierten Kreditbanken dazu verpflichtet, die geldwäscherechtlichen Vorgaben einzuhalten und insbesondere die Kundensorgfaltspflichten zu erfüllen. Daher berühren die **in dem vorgelegten Referentenentwurf** eines Gesetzes zur europäischen Vernetzung der Transparenzregister und zur Umsetzung der Richtlinie 2019/1153 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Nutzung von Finanzinformationen für die Bekämpfung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstigen schweren Straftaten (Transparenz-Finanzinformationsgesetz Geldwäsche – TraFinG Gw) **enthaltenen Regelungen in besonderem Maße die Belange der Kreditbanken**.

Darüber hinaus enthalten die **aktuellen geldwäsche- und steuerrechtlichen Vorgaben zur Identifizierung praxis herausfordernde Inhalte mit nachteiligen Implikationen**, so dass eine sachgerechte Überarbeitung der in Rede stehenden Normen dazu beitragen könnte, die Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung sowie die Bekämpfung von Steuerstraftaten effektiver und zielgerichteter zu gestalten. Daher möchten wir das Gesetzgebungsverfahren zum TraFinG Gw auch zum Anlass nehmen, **Verbesserungen des geltenden Regelungsinstrumentariums** anzuregen.

Angesichts der kurzen Stellungnahmefrist beschränken wir uns auf die für unsere Mitgliedsunternehmen besonders relevanten Aspekte und Vorschriften.

Sach- und praxisgerechte Ausgestaltung des Transparenzregisters

Unser besonderes Interesse bei der **Novellierung der Vorschriften zum Transparenzregister** ist darauf gerichtet, das Register **sach- und praxisgerecht auszugestalten** und dessen **praktische und digitale Nutzbarkeit für die geldwäscherechtlich verpflichteten Kreditinstitute und deren Dienstleister** (z.B. Anbieter von Wirtschaftsinformationen, Auskunftsteien, Informationsdienstleister) **zu erhöhen**.

Daher begrüßen wir es, dass die inhaltliche Ausgestaltung des Transparenzregisters optimiert und dieses in ein Vollregister umgestaltet werden soll. Wir erachten es als



sinnvoll, dass sämtliche transparenzpflichtigen Rechtseinheiten dazu verpflichtet werden sollen, ihre wirtschaftlich Berechtigten dem Transparenzregister positiv zur Eintragung mitzuteilen, um einen **quantitativ umfassenden und qualitativ hochwertigen Datenbestand zu den wirtschaftlich Berechtigten** zu erhalten und den **Nutzwert für die in das Register Einsichtnehmenden** zu erhöhen. Eine weitere Steigerung des Nutzwertes könnte dadurch erreicht werden, dass das künftige Vollregister **als verlässliche gesetzliche Informationsquelle mit öffentlichem Glauben** ausgestaltet wird und die geldwäscherechtlich Verpflichteten auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Registerinformationen vertrauen können.

Darüber hinaus befürworten wir den beabsichtigten **automatisierten Zugang zum Transparenzregister** für die privilegierten Verpflichteten. Wir gehen davon aus, dass der künftige digitale Abfrageprozess über eine elektronische Schnittstelle einen zeiteffizienten, kunden- sowie prozessorientierten Datenabgleich und damit **medienbruchfreie digitale Kundenannahme- und Geschäftsprozesse** ermöglichen soll und wird. Da sich Kreditinstitute zur Erfüllung ihrer geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten regelmäßig sowie in gesetzlich zulässiger Weise der **Unterstützung dritter Dienstleister** (z.B. Anbieter von Wirtschaftsinformationen, Auskunftseien, Informationsdienstleister) bedienen, sollten auch diese Dienstleister **einen automatisierten Registerzugang erhalten** und in den Kreis der privilegierten Verpflichteten einbezogen werden. Denn nur so lassen sich die bisherige in der Bankpraxis bewährte Auslagerung geldwäscherechtlicher Sorgfaltspflichten und die in diesem Bereich **arbeitsteilige Wirtschaft** auch künftig darstellen.

Schließlich sollten die geldwäscherechtlich Verpflichteten und die von diesen zur Erfüllung der geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten eingebundenen dritten Dienstleister das **Transparenzregister gebührenfrei** einsehen können.

Praxisgerechte Regulierung der Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten, Gleichlauf des Geldwäschegesetzes (GwG) und der Abgabenordnung (AO)

Ferner befürworten wir eine **angemessene und praxisgerechte Vereinfachung** der für die geldwäscherechtlich Verpflichteten mitunter herausfordernden **Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten**. Hierzu können neben der Umgestaltung des Transparenzregisters in einem ersten Schritt die geplanten § 11 Abs. 5 GwG-E¹ (Erhebung der Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten) und § 12 Abs. 3 GwG-E (Überprüfung der Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten einschließlich der neuen Regelvermutung für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht bei Übereinstimmung erhobener Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten mit den Angaben des Transparenzregisters) dienlich sein.

¹ GwG-E = Referentenentwurf zum TraFinG Gw, Artikel 1: Änderungen des Geldwäschegesetzes.



Die vorgesehene **normative Aufspaltung** der Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten in die Erhebung der Angaben (§ 11 Abs. 5 GwG-E, Teilakt 1) und in die Überprüfung der Angaben (§ 12 Abs. 3 GwG-E, Teilakt 2) sollte sowohl rechtlich als auch tatsächlich **als bloße redaktionelle Anpassung** zur gesetzestechnischen Trennung der beiden Teilakte der Identifizierung angesehen und ausgelegt werden; die **Novellierung darf nicht zu strengeren diesbezüglichen Anforderungen und zu einem höheren Aufwand bei der in der Bankpraxis ohnehin herausfordernden Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten führen**. Aufgrund der europäischen Richtlinienvorgaben und aus bankpraktischen Erwägungen sollte insbesondere die Erhebung der Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten **nicht auf die Erhebung beim Vertragspartner und der gegebenenfalls für diesen auftretenden Person verengt** werden; vielmehr sollte die Erhebung der Informationen auch und insbesondere über Informations- und Auskunftsdienstleister zulässig und möglich bleiben und die **bisherige Regelung des § 11 Abs. 5 GwG insoweit fortgeschrieben** werden.

Schließlich existiert in Bezug auf die **Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten** seit der Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie aufgrund eines redaktionellen Fehlers in Form eines unrichtigen Verweises auf § 13 GwG in der in diesem Zusammenhang ebenfalls novellierten Regelung über die steuerrechtliche Legitimationsprüfung in **§ 154 Abs. 2 S. 2 der Abgabenordnung** eine erhebliche rechtliche Inkonsistenz zwischen dem Geldwäschegesetz und der Abgabenordnung. Wegen der massiven praktischen Implikationen sollte das aktuelle Gesetzgebungsverfahren zum TraFinG Gw dazu genutzt werden, diese **rechtliche Inkonsistenz bzw. das Redaktionsversehen zu beseitigen** und insoweit die Einheit der Rechtsordnung wiederherzustellen.

Rechtliche Aufwertung der digitalen Identifizierung

Vor dem Hintergrund der fortschreitenden **Digitalisierung** sollten **digitale Identifizierungsverfahren gesetzlich aufgewertet** werden, um **medienbruchfreie digitale Kundenanahme- und Geschäftsprozesse** und damit grenzüberschreitendes Geschäft im EU-Binnenmarkt zu ermöglichen. Bestehende **rechtliche Hürden** sollten **abgebaut** und **weitere sichere Verfahren zur Identifizierung** aus der Ferne bzw. auf digitalem Wege **gesetzlich anerkannt** werden, um in punkto Digitalisierung zu den anderen EU-Mitgliedstaaten aufzuschließen.



Unsere verbandlichen Kernforderungen fassen wir wie folgt zusammen:

Sach- und praxismgerechte Ausgestaltung des Transparenzregisters

- Zu einer **effektiven Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung** in Deutschland bedarf es eines **Transparenz-Vollregisters**, welches sämtliche relevanten Angaben zu wirtschaftlich Berechtigten enthält.
- Das Transparenz-Vollregister muss für einen **einfachen, zügigen, standardisierten und medienbruchfreien Abfrageprozess** über entsprechende **technische Schnittstellen** ausgestaltet werden, um den geldwäscherechtlich Verpflichteten einen zeiteffizienten, kunden- sowie prozessorientierten Datenabgleich zu ermöglichen.
- Die **digitale Einsichtnahme muss auch für dritte Dienstleister**, welche die Kreditinstitute als Kooperationspartner bei der Erfüllung der geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten unterstützen, rechtlich zulässig und praktisch möglich sein. Der Kreis der privilegierten Verpflichteten muss auf diese dritten Dienstleister erweitert werden.
- Die geldwäscherechtlich Verpflichteten müssen **auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Registerinformationen vertrauen** können, zumal die Registereinsichtnahme gebührenpflichtig ist. Das Transparenzregister sollte als verlässliche gesetzliche Informationsquelle ausgestaltet werden (vergleichbar dem Grundbuch).
- Das **Transparenzregister sollte** sowohl für die geldwäscherechtlich Verpflichteten als auch für die von diesen zwecks Erfüllung der geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten eingebundenen Informations- und Auskunftsdienstleister **gebührenfrei nutzbar** sein, da die jeweiligen Einsichtnahmen sowie etwaige Unstimmigkeitsmeldungen im öffentlichen Interesse erfolgen.
- Die gesetzlichen **Tatbestands-Alternativen des § 12 Abs. 3 S. 2 GwG-E „Nachweis der Registrierung“ oder „Registerauszug“** (sog. **Entweder-Oder-Prinzip**) müssen besser verdeutlicht und konturiert werden, um Fehlinterpretationen zu verhindern und den geldwäscherechtlich Verpflichteten die unterschiedlichen praktischen Umsetzungsoptionen zu veranschaulichen sowie zu ermöglichen.
- Das **Redaktionsversehen in § 23 Abs. 1 S. 3 GwG-E** muss beseitigt werden. Die registerführende Stelle muss die von ihr zu erstellenden **Eigentums- und Kontrollstrukturübersichten** stets auch **an die geldwäscherechtlich Verpflichteten** (§ 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GwG) übermitteln.



Praxisgerechte Regulierung der Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten, Gleichlauf des Geldwäschegesetzes und der Abgabenordnung

- Die **bisherige Rechtslage des § 11 Abs. 5 GwG zur Erhebung der Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten muss fortgeschrieben werden** und es den geldwäscherechtlich Verpflichteten überlassen bleiben, wo bzw. bei wem und auf welche Weise sie die erforderlichen Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten erheben. Die in § 11 Abs. 5 S. 3 GwG-E geplante Vorgabe zur Datenerhebung beim Vertragspartner oder der gegebenenfalls für diesen auftretenden Personen ist ersatzlos zu streichen.
- **§ 154 Abs. 2 S. 2 AO** sollte gemäß dem damaligen und eindeutigen Willen des Gesetzgebers modifiziert werden, um in Bezug auf die Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten einen **Gleichlauf zwischen dem GwG und der AO** und damit die intendierten Praxiserleichterungen zu erreichen.

Aufgrund der im aktuellen Referentenentwurf zum TraFinG Gw beabsichtigten Änderungen in Bezug auf die Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten (§ 11 Abs. 5 GwG-E, § 12 Abs. 3 GwG-E) muss **§ 154 Abs. 2 S. 2 AO künftig einen Verweis auf diese Vorschriften** enthalten. Der bisher in § 154 Abs. 2 S. 2 AO enthaltene – redaktionell fehlerhafte – Verweis auf eine entsprechende Anwendung des § 13 GwG und die diesbezüglichen Rechtsverordnungen muss entfallen.

Rechtliche Aufwertung der digitalen Identifizierung, Wegfall der Referenzüberweisung bei Identifizierung mit qualifizierter elektronischer Signatur

- Die obligatorische zusätzliche **Referenzüberweisung** bei der **Identifizierung mit qualifizierter elektronischer Signatur** sollte **entfallen**. **§ 12 Abs. 1 S. 3 GwG** ist ersatzlos zu **streichen**. Denn die nur nach deutschem Recht zwingende **Referenzüberweisung** ist **europarechtswidrig** und **verfassungsrechtlich bedenklich**.
- Zusätzlich sollten **weitere digitale Identifizierungsverfahren ausdrücklich gesetzlich zugelassen bzw. über eine Rechtsverordnung (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 GwG) legitimiert werden** (z.B. digitale Identifizierung über das Online-Girokonto des zu identifizierenden Kunden).



B Anmerkungen zu einzelnen Regelungen des Referentenentwurfs

I Regelungen zum Transparenzregister sach- und praxisgerecht ausgestalten

1 Transparenzregister als Vollregister für einfachen, zügigen, standardisierten und medienbruchfreien Abfrageprozess ausgestalten

(zu §§ 19 ff, 59 GwG-E)

Petition des Bankenfachverbandes

Das deutsche Transparenzregister sollte als Vollregister für einen einfachen, zügigen, standardisierten und medienbruchfreien digitalen Abfrageprozess ausgestaltet werden.

Als Bankenfachverband begrüßen wir die Umgestaltung des Transparenzregisters in ein Vollregister mit einem automatisierten Zugang über eine entsprechende Schnittstelle.

Einerseits gewährleistet ein Transparenz-Vollregister mit vollständigen und umfassenden Informationen über die wirtschaftlich Berechtigten transparenzpflichtiger Unternehmen eine einfachere praktische Nutzbarkeit.

Andererseits sollte es den verpflichteten Kreditinstituten vor dem **Hintergrund der fortschreitenden Digitalisierung im Finanzierungsbereich** und der Standardisierung bei der Anbahnung und dem Abschluss von Kreditverträgen tatsächlich möglich sein, eine **Registerabfrage einfach und standardisiert durchzuführen** sowie einen **Registerauszug über eine funktionierende technische Schnittstelle medienbruchfrei und ohne zeitliche Verzögerung** zu erhalten und in die Geschäfts- und Kundenannahmeprozesse zu implementieren. Langwierige Auskunftsverfahren sind weder effizient noch zeitgemäß und bedeuten für die betroffenen Banken einen erheblichen administrativen Aufwand.

Fraglich bleibt im Zusammenhang mit der Umstellung auf ein Vollregister allerdings, aus welchem Grunde die transparenzpflichtigen Unternehmen die in Rede stehenden Informationen zu wirtschaftlich Berechtigten in einem zeitlich gestaffelten Rahmen an das Transparenzregister nachmelden sollen (§ 59 Abs. 7 GwG-E). So sollen in Abhängigkeit von der Rechtsform des Unternehmens die jeweiligen Eintragungen bis zum 31. Dezember 2021 (GmbH), 31. März 2022 (AG, SE, KGaA, eG, SCE, PartG), 30. Juni 2022 (eingetragene Personengesellschaft) sowie bis 31. Dezember 2022 (übrige Fälle) erfolgen bzw. nachgeholt werden. Um zügig anstelle des bisherigen fragmentarischen Aufnahmeregisters ein funktionierendes Vollregister zu etablieren und Aufwand für die Praxis zu minimieren, könnte sich eine Stichtagsregelung für sämtliche eintragungspflichtigen



Unternehmen als zweckmäßig erweisen. Auch ist nicht nachvollziehbar, warum beispielsweise eine AG oder eine eingetragene Personengesellschaft einen längeren Zeitraum zur Nachmeldung erhalten sollen als eine GmbH.

Nicht zuletzt erschließt es sich nicht, warum bei einer zeitlich gestreckten und gestaffelten Befüllung des Transparenzregisters bis zum 31. Dezember 2022 (§ 59 Abs. 7 GwG-E) sowie einem insoweit folgerichtigen Verzicht auf Unstimmigkeitsmeldungen bis zum 1. April 2023 (§ 59 Abs. 8 GwG-E) gleichwohl für die geldwäscherechtlich Verpflichteten für den Zeitraum bis zum 1. April 2023 die Verpflichtung aufrechterhalten bleiben soll, entweder Nachweise der Registrierung oder Auszüge aus dem Transparenzregister einzuholen (§ 12 Abs. 3 S. 2 GwG-E; sog. Entweder-Oder-Prinzip). Denn es ist unzweifelhaft und offensichtlich, dass aufgrund des beabsichtigten Übergangszeitraums in den überwiegenden Fällen Angaben zu wirtschaftlich Berechtigten noch nicht eingemeldet und vorhanden sein werden. **Daher erscheint es uns sachgerecht und angemessen, die in § 12 Abs. 3 S. 2 GwG-E normierte Verpflichtung (entweder Nachweis der Registrierung oder Registerauszug) ebenfalls und im Gleichlauf mit der beabsichtigten Übergangsregelung zu Unstimmigkeitsmeldungen bis zum 1. April 2023 auszusetzen.**

Da das Transparenzregister voraussichtlich auch erst zum 31. Dezember 2022 hinreichend befüllt sein dürfte, dürfte schließlich die grundsätzlich positiv zu bewertende Regelvermutung des § 12 Abs. 3 S. 3 GwG-E für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht bei Übereinstimmung erhobener Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten mit den Angaben des Transparenzregisters auch bis dahin mehr oder weniger ins Leere laufen und insoweit keine Vereinfachung im Bereich der Geldwäscheprävention und für die Compliance-Praxis eintreten. Auch vor diesem Hintergrund sollte eine **Aussetzung des § 12 Abs. 3 S. 2 GwG-E bis zum 1. April 2023** in Erwägung gezogen werden.

2 Automatisierter Zugang zum Transparenzregister: Kreis der privilegierten Verpflichteten erweitern

(zu § 23 Abs. 3 und Abs. 6 GwG-E)

Die bisherige Vorschrift des § 23 GwG über die Einsichtnahme in das Transparenzregister soll in ihrem neuen Absatz 3 um eine **Rechtsgrundlage für die Einrichtung eines automatisierten Zugangs zum Transparenzregister für Behörden und bestimmte Verpflichtete** ergänzt werden.



Petition des Bankenfachverbandes

Der beabsichtigte § 23 Abs. 3 S. 1 GwG-E sollte in Bezug auf den Kreis der privilegierten Verpflichteten dahingehend erweitert werden, dass auch die zwecks Erfüllung der geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten mit den Kreditinstituten kooperierenden und von diesen beauftragten Informations- und Auskunftsdienstleister einen automatisierten Zugang zum Transparenzregister über eine entsprechende Schnittstelle erhalten. Daneben müsste § 23 Abs. 6 S. 2 GwG-E hinsichtlich der mit den geldwäscherechtlich Verpflichteten kooperierenden Dienstleister ergänzt werden.

Denn nur bei einer derartigen Erweiterung des privilegierten Verpflichtetenkreises und bei einer zulässigen Übermittlung der Daten aus dem Transparenzregister an den erweiterten Kreis kann künftig die bewährte und rechtlich zulässige arbeitsteilige Praxis im Bereich der Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (vgl. hierzu § 17 GwG) gesetzes- und vertragskonform dargestellt und eine flächendeckende und systematische Erhebung und Validierung von Identifizierungsdaten sichergestellt werden.

Wie oben ausgeführt, ist es ausdrücklich zu begrüßen und zu befürworten, dass den geldwäscherechtlich Verpflichteten (z.B. Kreditinstitute) zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten künftig über eine entsprechende elektronische Schnittstelle ein digitaler Abruf der im Transparenzregister vorgehaltenen Informationen ermöglicht werden soll.

Indes greift die beabsichtigte Regelung mit dem automatisierten Zugang lediglich für die so genannten privilegierten Verpflichteten – und zwar für die in § 23 Abs. 1 Nr. 1 GwG aufgeführten Behörden sowie für die geldwäscherechtlich Verpflichteten gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2 GwG – mit Blick auf die kreditwirtschaftliche Praxis und eine effektive Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung deutlich zu kurz und bleibt erheblich hinter dem Erforderlichen und Möglichen zurück. Denn während zwar sämtliche relevanten Behörden (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 GwG) zum Kreis der privilegierten Verpflichteten zählen sollen, soll gemäß § 23 Abs. 3 GwG-E der über die etwaigen Behördenzugriffe hinausgehende automatisierte Zugang **ausschließlich auf die geldwäscherechtlich Verpflichteten nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 GwG beschränkt werden.**

Diese gesetzliche Beschränkung bzw. Verengung lässt jedoch die bewährte kreditwirtschaftliche Praxis außer Acht und konterkariert die Aktivitäten der Banken im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Denn es ist in Bezug auf eine wirksame Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nicht nur unabdingbar, sondern auch sachgerecht und zweckmäßig, auch für die von den Kreditinstituten mit der Durchführung der geldwäscherechtlichen



Sorgfaltspflichten beauftragten Dienstleister einen digitalen Abruf des Transparenzregisters rechtlich und technisch zu ermöglichen.

Regelmäßig **bedienen sich die Kreditinstitute zur Erfüllung ihrer geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten Dritter bzw. geeigneter zuverlässiger Personen und Unternehmen**, mit denen sie in geldwäscherechtlich zulässiger Weise zusammenarbeiten (vgl. hierzu § 17 GwG: „**Ausführung der Sorgfaltspflichten durch Dritte, vertragliche Auslagerung**“). Hierzu zählen beispielsweise **Dienstleister wie Informations- und Auskunftsdienstleister sowie Ident-Dienstleister**, welche die Banken bei der Identifizierung ihrer Vertragspartner und wirtschaftlich Berechtigten gemäß § 17 GwG unterstützen, indem sie Angaben zu den Vertragspartnern und wirtschaftlich Berechtigten erheben, validieren, aufbereiten und den Verpflichteten sodann über geeignete Schnittstellen für die weitere Vertragsanbahnung und den Vertragsabschluss zur Verfügung stellen. Die erforderliche Datenerhebung erfolgt hierbei in rechtlich zulässiger Weise aus unterschiedlichen Datenquellen und schließt den Abgleich mit verschiedenen öffentlichen Registern sowie Embargo- und Sanktionslisten und den Listen zu Politisch Exponierten Personen ein. Sämtliche der gewählten Lösungen sind GwG- und datenschutzkonform und unterstützen die Banken bei der Erfüllung regulatorischer Anforderungen. Die skizzierten geldwäscherechtlichen Auslagerungen sind nicht zuletzt Ausdruck hoch entwickelter Arbeitsteilung und damit der arbeitsteiligen Wirtschaft insgesamt und gewährleisten auf gesetzlicher Grundlage eine flächendeckende und systematische Erhebung von Identifizierungsinformationen.

Erhalten die im Zusammenhang mit der Erfüllung der Sorgfaltspflichten beauftragten **Kooperationspartner der Banken** wie Informations- und Auskunftsdienstleister – bei denen es sich regelmäßig um so genannte Mehrmandanten-Dienstleister handelt – **keinen automatisierten Zugang zum Transparenzregister, können sie ihren vertraglichen Pflichten in Bezug auf die Identifizierung der wirtschaftlich Berechtigten nicht mehr oder allenfalls eingeschränkt nachkommen**. Dies würde einerseits gemäß § 17 GwG auf die auslagernden geldwäscherechtlich verpflichteten Banken zurückfallen² und andererseits die **geldwäscherechtliche Auslagerung der Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten per se konterkarieren bzw. unmöglich machen**. Im Ergebnis müssten die verantwortlichen Banken die Erfüllung sämtlicher Sorgfaltspflichten in Bezug auf den wirtschaftlich Berechtigten wieder selbst übernehmen und könnten insoweit **nicht mehr von dem spezifischen Know-how, den vielschichtigen Rechercheverfahren sowie der Beschaffung aktueller, aussagekräftiger, detaillierter und lückenloser Informationen der auch europaweit vernetzten Informations- und Auskunftsdienstleister profitieren**.

² Denn in jedem Fall bleibt das Kreditinstitut für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten letztverantwortlich, d.h. Verletzungen der Sorgfaltspflichten durch den eingeschalteten Dritten werden dem Kreditinstitut zugerechnet.



Schließlich dürfte eine **Ausgrenzung der Informations- und Auskunftsdienstleister aus dem Kreise der nach § 23 Abs. 3 GwG-E privilegierten Verpflichteten** dazu führen, dass die **Antragsprozesse zahlreicher Kreditinstitute und Finanzdienstleister** nicht mehr reibungslos funktionieren werden, weil diese aufgrund der oben beschriebenen arbeitsteiligen Praxis vielfach nicht auf die eigenständige (automatisierte) Abfrage unterschiedlicher Informationsquellen und Register und den diesbezüglichen Datenaustausch ausgerichtet sind.

Die Erweiterung des Kreises der privilegierten Zugriffsberechtigten auf die Informations- und Auskunftsdienstleister ist **auch datenschutzrechtlich und verfassungsrechtlich zu rechtfertigen**. Denn es handelt sich bei den in Rede stehenden Sachverhaltskonstellationen gerade nicht um einen beliebigen öffentlichen Zugang zum Transparenzregister ohne konkretes berechtigtes Interesse. Vielmehr unterstützen die jeweiligen Dienstleister in rechtlich zulässiger Art und Weise (vgl. § 17 GwG) die geldwäscherechtlich verpflichteten Banken bei der Erfüllung geldwäscherechtlicher Sorgfaltspflichten und bei der Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Die im Transparenzregister zugänglichen Angaben werden von den Dienstleistern mithin gerade nicht aus sachfremden Erwägungen angefordert und verwendet.

Schließlich unterstehen die Informations- und Auskunftsdienstleister **nicht nur der vertraglichen Aufsicht der mit ihnen kooperierenden Kreditinstitute** (vgl. § 17 Abs. 5, 6 und 7 GwG), sondern auch und vor allem der **Datenschutzaufsicht der jeweils für den Sitz des Dienstleisters zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde**, was letztlich eine besondere Zuverlässigkeit in Bezug auf die Datenschutzbelange wirtschaftlich Berechtigter und die im Zusammenhang mit einer Transparenzregisterabfrage verbundene Datenverarbeitung sicherstellt.

3 Öffentlichen Glauben des Transparenzregisters gesetzlich verankern

Das Transparenzregister in seiner derzeitigen Konzeption als so genanntes Auffangregister mit lückenhaftem Dateninhalt aufgrund der bisherigen Mitteilungsfiktion genießt keinen öffentlichen Glauben. Die geldwäscherechtlich Verpflichteten dürfen sich nicht auf die im Transparenz-Auffangregister enthaltenen Informationen verlassen.

Petition des Bankenfachverbandes

Das Transparenz-Vollregister sollte öffentlichen Glauben genießen, um das Vertrauen des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs auf die Verlässlichkeit der Transparenzregistereintragungen zu schützen und die praktische Nutzbarkeit und Nutzung zu erhöhen.



Das Transparenzregister soll künftig als **Vollregister einen quantitativ umfassenden und qualitativ hochwertigen Datenbestand zu den wirtschaftlich Berechtigten** aller transparenzpflichtigen Rechtseinheiten enthalten, da diese gesetzlich dazu verpflichtet werden sollen, ihre wirtschaftlich Berechtigten positiv zur Eintragung mitzuteilen. Hierbei soll das Bundesverwaltungsamt die Richtigkeit und Aktualität der Daten strikt überwachen und Verletzungen der Mitteilungspflichten ordnungswidrigkeitenrechtlich sanktionieren.

Gesetzgeberisches Ziel der Vollregisterlösung ist es unter anderem, die bisherige multiple Ermittlung seitens der verschiedensten Verpflichteten im Rahmen der Erfüllung ihrer Kundensorgfaltspflichten in Bezug auf eine Rechtseinheit durch die Ermittlung, Mitteilung und erforderlichenfalls Aktualisierung durch diese Rechtseinheit selbst zu ersetzen, wobei die Verantwortlichkeit für die Richtigkeit und Aktualität der Daten zu wirtschaftlich Berechtigten künftig klar abgrenzbar bei den jeweiligen Rechtseinheiten liegen soll.

Um das im öffentlichen europäischen und nationalen Interesse etablierte und geführte **Transparenz-Vollregister rechtlich und tatsächlich aufzuwerten** und einen **Gleichlauf mit anderen Registern** (z.B. Grundbuch, Handelsregister) zu erreichen, sollte es im Hinblick auf die eintragungspflichtigen Daten zu wirtschaftlich Berechtigten als **verlässliche Informationsquelle konzipiert und normiert** werden und die geldwäscherechtlich Verpflichteten auf die **Richtigkeit und Vollständigkeit der Registerinformationen vertrauen** können – dies nicht zuletzt auch deshalb, weil für die Einsichtnahme Gebühren anfallen.

Hiermit könnte nicht nur eine **maximale Verkehrssicherheit** erreicht werden, sondern die **praktische Registernutzbarkeit verbessert** und infolgedessen die **tatsächliche Nutzung gesteigert** sowie der **Nutzwert für die Einsichtnehmenden optimiert** werden. Überdies würde die gesetzliche Ausgestaltung als verlässliche Informationsquelle auch **mit der beabsichtigten Regelvermutung des § 12 Abs. 3 S. 3 GwG-E korrespondieren**, nach der künftig für Verpflichtete die Sorgfaltspflicht zur Identifizierung der wirtschaftlich Berechtigten einer Rechtseinheit im Regelfall als erfüllt gelten soll, wenn vom Kunden Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten erhoben wurden und die Überprüfung dieser Angaben durch Einsicht ins Transparenzregister eine Übereinstimmung ergeben hat.

4 Gebührenfreie Einsicht in das Transparenzregister für geldwäscherechtlich Verpflichtete und deren Dienstleister normieren

Die registerführende Stelle erhebt **für die Führung des Transparenzregisters sowie für die Einsichtnahme Gebühren** (§ 24 GwG). So sind geldwäscherechtlich Verpflichtete, die das Transparenzregister im Zusammenhang mit der Begründung einer Geschäftsbeziehung (z.B. Kreditbanken anlässlich der Anbahnung und des Abschlusses eines



Kreditvertrages) abfragen, zur Entrichtung einer Gebühr verpflichtet, während Behörden und Gerichte demgegenüber privilegiert werden und keine Gebühren und Auslagen zu entrichten haben (§ 24 Abs. 2 GwG).

Petition des Bankenfachverbandes

Die Einsichtnahme in das Transparenzregister sollte sowohl für die geldwäscherechtlich Verpflichteten wie Kreditinstitute als auch für dritte Dienstleister, welche die Kreditinstitute bei der Erfüllung ihrer geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten als Kooperationspartner unterstützen (z.B. Auskunft- und Informationsdienstleister; § 17 GwG) gebührenfrei sein.

Auch wenn die Einsichtnahmegebühren auf die Deckung des Verwaltungsaufwands begrenzt sind, entstehen den geldwäscherechtlich Verpflichteten und den im Zusammenhang mit der Erfüllung der Sorgfaltspflichten eingebundenen Informations- und Auskunftsdienstleistern (§ 17 GwG) zusätzliche Kosten.

Da die Verpflichteten und deren Dienstleister (§ 17 GwG) das Transparenzregister im staatlichen Interesse mit dem Ziel der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung anfragen und auf die dortigen Informationen zugreifen, sollte die **Einsichtnahme** insoweit **gebührenfrei** erfolgen. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund der weiteren gesetzlichen Anforderung, dass die Verpflichteten im Falle von Unstimmigkeiten unverzüglich Meldungen an die registerführende Stelle erstatten sollen (§ 23a GwG). Denn insbesondere die Verpflichtung zur Abgabe einer Unstimmigkeitsmeldung stellt eine zusätzliche Rechtspflicht dar, die aufgrund der Etablierung zusätzlicher betriebsinterner Prozesse einen erheblichen Mehraufwand bedeutet und bei fahrlässigem Nichterkennen sogar ein Bußgeld auslösen kann. Insgesamt erfolgen sowohl die **Einsichtnahme als auch etwaige Unstimmigkeitsmeldungen ausschließlich im öffentlichen Interesse**, so dass sich dies in der Gebührenregelung widerspiegeln sollte. Nicht zuletzt ist nicht nachvollziehbar, warum die das Transparenzregister abfragenden Behörden und Gerichte gesetzlich privilegiert werden, da auch bei deren Einsichtnahme für die registerführende Stelle ein Verwaltungsaufwand entsteht. Sollte über die Gebührenerhebung bei den geldwäscherechtlich Verpflichteten dieser durch die Einsichtnahme der Behörden und Gerichte entstehende Verwaltungsaufwand quasi mitvergütet werden, wäre dies eine unsachgerechte und nicht hinnehmbare Quersubventionierung und ungerechtfertigte Schlechterstellung der geldwäscherechtlich Verpflichteten.

Auch aus einem weiteren Aspekt sollte die gebührenfreie Abfrage des Transparenzregisters insbesondere für die geldwäscherechtlich verpflichteten Kreditinstitute erwogen werden. So müssen Kreditinstitute nach § 24c Abs. 1 des Kreditwesengesetzes (KWG) ein aktuelles Dateisystem für den automatisierten Abruf von Konteninformationen



bereithalten. Mit § 24c KWG soll die BaFin in die Lage versetzt werden, die Terroris-
musfinanzierung, die Geldwäsche sowie das unerlaubte Betreiben von Bank-, Versiche-
rungs- und Finanzdienstleistungsgeschäften effektiver durch zentral durchgeführte
Recherchearbeiten zu bekämpfen. Darüber hinaus erteilt die BaFin weiteren externen
Bedarfsträgern bzw. Behörden auf deren Ersuchen Auskunft aus diesen Dateien.
Zusätzlich haben Kreditinstitute gemäß § 93b Abs. 1 AO das nach § 24c Abs. 1 KWG
normierte Dateisystem für Abrufe nach § 93 Abs. 7 und 8 AO zu führen. Hierbei handelt
es sich um Datenabrufe, welche das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) für andere
Behörden tätigt. Für das Kontenabrufverfahren über das BZSt müssen die Kreditinstitute
ergänzend zu den in § 24c Abs. 1 KWG bezeichneten Daten für jeden Verfügungsbe-
rechtigten und jeden wirtschaftlich Berechtigten auch die Adressen sowie die in § 154
Abs. 2a AO bezeichneten Daten (z.B. die Steueridentifikationsnummer) speichern.

Aufgrund dieser bankenaufsichtsrechtlichen und abgabenrechtlichen Bestimmungen
sind **öffentliche Stellen** mithin berechtigt, **auf Datensysteme der Banken zuzugreifen**,
deren **Organisation, Befüllung und Pflege bzw. Aktualisierung allein den Banken** obliegt.
Kreditinstitute sind damit qua Gesetz in den Pflichtenkreis der öffentlichen Verwaltung
eingebunden und zur Mitwirkung verpflichtet. Eine Vergütung für diese gesetzlich vor-
gegebene Mitwirkung der Kreditinstitute erfolgt nicht, vielmehr müssen die Institute die
in Rede stehenden Informationen unentgeltlich vorhalten und zur Verfügung stellen. Die
betreffenden Behörden wiederum werden durch das gesetzlich verordnete Konten-
abrufsystem der Banken in die Lage versetzt, selbst kein derartiges Datensystem
vorhalten zu müssen, und ersparen sich hierdurch Kosten, Personal und Aufwand. Die
BaFin und das BZSt erheben im Falle von Auskunftersuchen weiterer Behörden für den
Kontenabruf auch keine Gebühren, sondern das Kontenabrufverfahren ist für die
ersuchenden Behörden jeweils gebührenfrei.

Während also im Ergebnis die im öffentlichen Interesse erfolgenden Transparenzregis-
terabfragen der geldwäscherechtlich verpflichteten Kreditinstitute für diese gebühren-
pflichtig sind, sind die ebenfalls im öffentlichen Interesse behördenseitig erfolgenden
Abrufe der von den Kreditinstituten auf eigene Kosten vorzuhaltenden Daten gebühren-
frei. Dies ist eine die Kreditinstitute benachteiligende regulatorische Inkonsistenz, wel-
che über eine Gebührenfreiheit des Transparenzregisters zu Gunsten der verpflichteten
Kreditinstitute aufgelöst werden sollte. Denn die Einbindung von Kreditinstituten bei der
Datensammlung nach KWG und AO mag aus Gründen der Vereinfachung der Datener-
hebung und -speicherung ein gangbarer Weg sein; nicht einzusehen ist jedoch, warum
Kreditinstitute auf der einen Seite die von ihnen zu sammelnden Daten der öffentlichen
Verwaltung unentgeltlich zur Verfügung stellen sollen, auf der anderen Seite jedoch zur
Gebührentragung verpflichtet sein sollen, wenn sie (andere) öffentliche Register wie das
Transparenzregister in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben (Mitwirkung an der Geld-
wäschebekämpfung) sichten.



5 Entweder Nachweis der Registrierung oder Registerauszug: EU-Richtlinie 1:1 umsetzen und risikobasierten Ansatz in den Vordergrund stellen (zu § 12 Abs. 3 S. 2 GwG-E)

In Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten Geldwäscherichtlinie soll der Referentenentwurf die bisher in § 11 Abs. 5 S. 2 GwG verankerte Regelung fortschreiben, dass die Verpflichteten bei der Begründung einer neuen Geschäftsbeziehung mit an das Transparenzregister mitteilungspflichtigen Unternehmen (§§ 20, 21 GwG) **einen Nachweis der Registrierung *oder* einen Registerauszug** einholen müssen (sog. **Entweder-Oder-Prinzip**; § 12 Abs. 3 S. 2 GwG-E).

Petition des Bankenfachverbandes

Die gesetzlichen **Tatbestands-Alternativen** des § 12 Abs. 3 S. 2 GwG-E „**Nachweis der Registrierung**“ oder „**Registerauszug**“ (**Entweder-Oder-Prinzip**) müssen besser verdeutlicht und konturiert werden, um Fehlinterpretationen zu verhindern und den geldwäscherechtlich Verpflichteten die unterschiedlichen praktischen Umsetzungsoptionen zu veranschaulichen sowie zu ermöglichen.

5.1 Risikobasierten Ansatz stärker in den gesetzlichen Fokus nehmen

Um dem im deutschen Geldwäscherecht verankerten **Kernprinzip der Geldwäscherävention – dem risikobasierten Ansatz** – höheres Gewicht zu verleihen und um unverhältnismäßige Belastungen für die Verpflichteten zu vermeiden, plädieren wir für eine **risikoangemessene Umsetzung** der diesbezüglichen Richtlinienvorgaben sowie für eine **risikoangemessene Auslegung des § 12 Abs. 3 S. 2 GwG-E**. In diesem Zusammenhang bietet es sich an, die in der deutschen Richtlinienfassung enthaltene Formulierung „**gegebenenfalls**“ (Wortbedeutung in diesem Kontext: „möglichlicherweise, eventuell, unter Umständen“; Artikel 1 Nr. 9 a der umzusetzenden EU-Richtlinie) in den deutschen Gesetzestext zu überführen.

5.2 Gesetzliche Optionen verdeutlichen: entweder Nachweis oder Registerauszug

Aufgrund der fortgeschriebenen gesetzlichen Formulierung (Nachweis *oder* Registerauszug) gehen wir davon aus, dass in Übereinstimmung mit den Richtlinienvorgaben sowie zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen für deutsche Verpflichtete im deutschen Recht **keine verpflichtende Einsichtnahme in das Transparenzregister** normiert werden soll. Vielmehr können die Verpflichteten in den Grenzen des § 12 Abs. 3 S. 2 GwG-E (**Entweder-Oder-Prinzip**) grundsätzlich eigenverantwortlich darüber entscheiden, wie sie



sich anlässlich der Begründung einer Geschäftsbeziehung Gewissheit darüber verschaffen, ob ein meldepflichtiger künftiger Geschäftspartner den gesetzlichen Vorgaben genügt und die erforderlichen Informationen an das Transparenzregister gemeldet hat. **Einerseits** können sie selbst **Registereinsicht nehmen und einen Registerauszug ziehen** (§ 12 Abs. 3 S. 2, 2. Tatbestandsalternative GwG-E). **Andererseits** können sie sich **auf eine andere Art und Weise einen Nachweis der Registrierung** (§ 12 Abs. 3 S. 2, 1. Tatbestandsalternative GwG-E) beschaffen. Um den Verpflichteten die beiden zur Verfügung stehenden Handlungsoptionen des § 12 Abs. 3 S. 2 GwG-E für die praktische Rechtsanwendung vor Augen zu führen und um Fehlinterpretationen bei den Rechtsadressaten zu vermeiden, sollte in der Gesetzesbegründung eine ausdrückliche Klarstellung hinsichtlich der beiden normierten Tatbestandsalternativen und der sich hieraus ergebenden praktischen Handlungsoptionen erfolgen. Mit anderen Worten: Das **Entweder-Oder-Prinzip des gesetzlichen Tatbestandes** des § 12 Abs. 3 S. 2 GwG-E sollte stärker konturiert werden.

5.3 Nachweis der Registrierung muss geschäfts- und kundenbezogen flexibel und praxispflichtig erfolgen können

Um die Kundenannahme- und Aktualisierungsprozesse auch weiterhin praktikabel und effizient gestalten zu können, gehen wir in diesem Zusammenhang ferner davon aus, dass die gesetzliche Formulierung „**Nachweis der Registrierung**“ (§ 12 Abs. 3 S. 2, 1. Tatbestandsalternative GwG-E) **in einem weiten Sinne zu verstehen ist (Bedeutung „Nachweis“ in diesem Kontext im Sinne von Beleg, Bestätigung, Dokumentation, verläSSLicher Information)**, so dass unterschiedliche Nachweise über eine Registrierung rechtlich zulässig und tatsächlich möglich sind (z.B. Nachweis durch entsprechende Auskünfte/Belege/Bestätigungen des mitteilunGspflichtigen Unternehmens selbst oder durch entsprechende Informationen/Rückmeldungen eines Informations- und Auskunftsdienstleisters). Denn Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung ist es, dass Verpflichtete in Erfahrung bringen und sich vergewissern, ob obligatorische Meldungen an das Transparenzregister erfolgt sind. Diese Kenntnis können sich die Verpflichteten durch unterschiedliche Maßnahmen verschaffen, und zwar beispielsweise über einen entsprechenden Informationsaustausch mit dem künftigen Vertragspartner oder aber durch geeignete Informationsprodukte dritter Dienstleister.



6 Registerführende Stelle muss Eigentums- und Kontrollstrukturübersichten auch an die geldwäscherechtlich Verpflichteten übermitteln
(zu § 23 Abs. 1 S. 3 GwG-E)

Zwecks besserer Durchdringung der Eigentums- und Kontrollstrukturen transparenzpflichtiger Unternehmen soll die **registerführende Stelle** künftig so genannte **Eigentums- und Kontrollstrukturübersichten erstellen und übermitteln** (§ 23a Abs. 3 GwG-E, § 23 Abs. 1 S. 3 GwG-E).

Ausweislich der **Gesetzesbegründung** sollen es die Eigentums- und Kontrollstrukturübersichten den in das Register Einsichtnehmenden ermöglichen, die Eigentums- und Kontrollstruktur transparenzpflichtiger Unternehmen zu durchdringen und auf diese Weise die im Transparenzregister eingetragenen wirtschaftlich Berechtigten besser nachzuvollziehen. Durch die Übermittlung der jeweiligen Eigentums- und Kontrollstrukturübersichten sollen daher **nicht notwendige Unstimmigkeitsmeldungen verhindert** werden, was den Aufwand bei den Verpflichteten erheblich reduzieren soll (vgl. RefE, Begründung zu § 23 Abs. 1 S. 3 GwG-E).

Petition des Bankenfachverbandes

§ 23 Abs. 1 S. 3 GwG-E sollte entsprechend dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers und der Ausführungen in der Gesetzesbegründung dahingehend ergänzt werden, dass die von der registerführenden Stelle zu erstellenden **Eigentums- und Kontrollstrukturübersichten stets auch an die geldwäscherechtlich Verpflichteten (§ 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GwG)** übermittelt werden.

Die **Gesetzesbegründung** anerkennt richtigerweise das **berechtigte Interesse der geldwäscherechtlich Verpflichteten an den Eigentums- und Kontrollstrukturübersichten** und führt aus, dass diese Übersichten auch an die geldwäscherechtlich Verpflichteten herausgegeben werden sollen, um deren Aktivitäten im Bereich der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu unterstützen. In Bezug auf die Verhältnismäßigkeit des diesbezüglichen Eingriffs in das Datenschutzrecht führt die Gesetzesbegründung aus, dass die in Rede stehenden Übersichten gerade nicht einem größeren Kreis zugänglich gemacht werden sollen, sondern lediglich den in § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GwG genannten Behörden sowie den Verpflichteten nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GwG in Erfüllung ihrer geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten.

Aufgrund der eindeutigen Festlegung der Gesetzesbegründung und aufgrund des Sinns und Zwecks der Eigentums- und Kontrollstrukturübersichten gehen wir davon aus, dass **der im Referentenentwurf enthaltene Gesetzeswortlaut des § 23 Abs. 1 S. 3 GwG-E mit der Verweisung lediglich auf Abs. 1 S. 1 Nr. 1 redaktionell missglückt** ist und bitten



darum, das **Redaktionsversehen zu beseitigen**. Richtigerweise müsste § 23 Abs. 1 S. 3 GwG-E wie folgt lauten: „*Im Fall des Satzes 1 Nummer 1 **und Nummer 2**³ übermittelt die registerführende Stelle neben den Angaben nach § 19 Absatz 1 Eigentums- und Kontrollstrukturübersichten nach § 23a Absatz 3a, falls und soweit diese aufgrund einer zuvor abgeschlossenen Unstimmigkeitsmeldung vorhanden sind.*“

II Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten praxisgerecht regulieren und Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung beachten

Die Anforderungen an die Kundenidentifizierung und insbesondere die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten sind im Verlauf der Geldwäschegesetzgebung immer komplexer geworden. Das aktuelle Gesetzgebungsverfahren sollte daher in erster Linie zu einer Komplexitätsreduktion genutzt werden, um Geldwäsche sowie Terrorismusfinanzierung effektiv verhindern zu können.

1 Geldwäscherechtlich Verpflichtete müssen bei der Erhebung der Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten die bisherige Erhebungsflexibilität behalten (zu § 11 Abs. 5 GwG-E)

Während das bisherige Geldwäscherecht den geldwäscherechtlich Verpflichteten nicht explizit vorgibt, wo und bei wem die Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten zu erheben sind, sollen die **Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten nach dem geplanten § 11 Abs. 5 S. 3 GwG-E künftig beim Vertragspartner oder der gegebenenfalls für diesen auftretenden Personen erhoben** werden.

Petition des Bankenfachverbandes

Die bisherige Rechtslage des § 11 Abs. 5 GwG zur Erhebung der Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten sollte fortgeschrieben werden und es den geldwäscherechtlich Verpflichteten wie bisher überlassen bleiben, wo bzw. bei wem und auf welche Weise sie die erforderlichen Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten erheben. Die in § 11 Abs. 5 S. 3 GwG-E geplante Vorgabe zur Datenerhebung beim Vertragspartner oder der gegebenenfalls für diesen auftretenden Personen ist ersatzlos zu streichen.

Nach **aktuellem Geldwäscherecht** müssen die Verpflichteten gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG abklären, ob der Vertragspartner für einen wirtschaftlich Berechtigten handelt, und bejahendenfalls diesen nach § 11 Abs. 5 GwG identifizieren. Ist der Vertragspartner

³ Hervorhebung durch Verfasser zwecks Verdeutlichung des Änderungsbedarfs.



keine natürliche Person, umfasst dies zudem die Pflicht, die Eigentums- und Kontrollstruktur des Vertragspartners mit angemessenen Mitteln in Erfahrung zu bringen. In Bezug auf die eigentliche Identifizierung normiert der **geltende § 11 Abs. 5 S. 1 und S. 4 GwG** folgendes: *„Bei einem wirtschaftlich Berechtigten hat der Verpflichtete abweichend von Absatz 4 zur Feststellung der Identität zumindest dessen Name und, soweit dies in Ansehung des im Einzelfall bestehenden Risikos der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung angemessen ist, weitere Identifizierungsmerkmale zu erheben. [...] Der Verpflichtete hat sich durch risikoangemessene Maßnahmen zu vergewissern, dass die zur Identifizierung erhobenen Angaben zutreffend sind; dabei darf sich der Verpflichtete nicht ausschließlich auf die Angaben im Transparenzregister verlassen.“*

Die **Abklärung der Existenz etwaiger wirtschaftlich Berechtigter** nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG **und deren Identifizierung** mittels der in § 11 Abs. 5 GwG vorgeschriebenen Angaben geschieht in der kreditwirtschaftlichen Praxis **einerseits** durch Befragung des Vertragspartners (z.B. falls dieser eine natürliche Person ist), wobei sich der Verpflichtete nicht allein auf die Informationen des Vertragspartners verlassen darf (§ 11 Abs. 5 S. 4 GwG). **Andererseits** erfolgt die Erhebung der Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten mit Unterstützung dritter Dienstleister wie Informations- und Auskunftsdienstleister, die insbesondere in Sachverhaltskonstellationen mit juristischen Personen unter Berücksichtigung der mitunter durchaus komplexen Eigentums- und Kontrollstruktur des Vertragspartners sowie des § 11 Abs. 5 GwG die geldwäscherechtlich erforderlichen Angaben über den bzw. die wirtschaftlich Berechtigten inhaltlich verlässlich erheben, validieren und für die Verpflichteten entsprechend aufbereiten.

Hintergrund der skizzierten Vorgehensweise und Einbindung externer Informations- und Auskunftsdienstleister ist, dass die Erfassung von Angaben zu wirtschaftlich Berechtigten häufig mit großen praktischen Herausforderungen und einem hohen manuellen und mitunter unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist. Denn bei juristischen Personen ist es im Geschäftsverkehr nicht üblich, dass die hinter einer juristischen Person stehenden wirtschaftlich Berechtigten bei Vertragsabschlüssen persönlich vor Ort sind bzw. diesen Prozess persönlich begleiten. Hierfür fungieren gemeinhin Zeichnungsberechtigte, die das Tagesgeschäft abwickeln, aber nicht die wirtschaftlich Berechtigten sind. Insbesondere bei mehrstufigen Beteiligungsketten mit Auslandsbezug (z.B. bei einer deutschen GmbH mit ausländischen Eigentümern) ist es für Verpflichtete äußerst kompliziert, die Person des oder der wirtschaftlich Berechtigten in Erfahrung zu bringen. Unter Umständen hat selbst der Vertragspartner Schwierigkeiten, durch die mitunter komplexe Beteiligungskette hindurch die natürliche Person zu ermitteln und zu benennen, die letztlich sein Eigentümer ist und die womöglich in anderen EU-Staaten oder gar Drittstaaten wie beispielsweise in den USA, China, Indien oder Japan ansässig ist. Mittels Einbindung der externen und auch im Ausland entsprechend vernetzten



Informations- und Auskunftsdienstleister lassen sich die Eigentums- und Kontrollstrukturen verlässlich ermitteln und überprüfen.

Die **im Referentenentwurf beabsichtigte Novellierung des § 11 Abs. 5 GwG-E**, wonach die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten künftig beim Vertragspartner oder der gegebenenfalls für diesen auftretenden Personen zu erheben sein sollen, wird diese **seit langem etablierte und bewährte Vorgehensweise** der Einbindung externer Informations- und Auskunftsdienstleister und damit die diesbezügliche **Bankpraxis erheblich einschränken**, ohne dass hierfür rechtlich und tatsächlich nachvollziehbare und sachgerechte Gründe ersichtlich sind.

Vor allem die zugrundeliegenden **europarechtlichen Vorgaben der zahlreichen EU-Geldwäscherichtlinien** sehen **keine Erhebung beim Vertragspartner** oder der gegebenenfalls für diesen auftretenden Personen vor. Vielmehr überlässt es die Dritte EU-Geldwäscherichtlinie 2005/60/EG vom 26. Oktober 2005 sogar explizit den Verpflichteten, bei wem und auf welche Weise sie die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten erheben. So führt Erwägungsgrund 10 der Dritten Geldwäscherichtlinie folgendes aus: *„[...] Zur Erfüllung dieser Anforderung sollte es diesen Instituten und Personen überlassen bleiben, ob sie dafür die öffentlichen Aufzeichnungen über die wirtschaftlichen Eigentümer nutzen, ihre Kunden um zweckdienliche Daten bitten oder die Informationen auf andere Art und Weise beschaffen, [...]“* Die Vierte Geldwäscherichtlinie und die Änderungsrichtlinie zur Vierten Geldwäscherichtlinie enthalten zu den diesbezüglichen Festlegungen der Dritten Geldwäscherichtlinie keine weitergehenden oder ändernden Vorschriften.

Unter Rückgriff auf das bisherige die europäischen Vorgaben umsetzende deutsche Recht wird demgemäß **auch in der geldwäscherechtlichen Literatur** die Ansicht vertreten, **dass geldwäscherechtlich Verpflichtete gesetzlich nicht festgelegt** sind, wo, wie und bei wem sie sich die erforderlichen Informationen über den wirtschaftlich Berechtigten beschaffen. Vor allem sei der bisherigen Gesetzesfassung des § 11 Abs. 5 GWG kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass die Erhebung dieser Daten ausschließlich oder unmittelbar beim Vertragspartner zu erfolgen habe.⁴

Gründe dafür, dass die bisherige Vorgehensweise in der Praxis eine effektive Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung konterkariert oder untergräbt, sind ebenfalls nicht ersichtlich und werden im Gesetzentwurf im Hinblick auf die in Rede stehende Einengung des Tatbestandes des § 11 Abs. 5 GwG-E auch nicht angeführt. Schließlich sind aus den mit Bezug auf das GwG veröffentlichten Verlautbarungen der BaFin diesbezüglich auch keine Missstände erkennbar.

⁴ Figura in Herzog/GWG, § 22 Rn. 21; Diergarten/Fraulob, Geldwäsche, § 11 S. 282; Gittfried in Gehra/Littfried/Linke, Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, 3. Kap. Rn. 142ff.



Zwar mag der Vertragspartner Mitwirkungspflichten in Bezug auf die Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten haben (§ 11 Abs. 6 GwG). Dies bedeutet aber im Umkehrschluss nicht, dass die geldwäscherechtlich Verpflichteten in jedem Fall und von Anfang an die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten beim Vertragspartner oder bei der für diesen auftretenden Personen einholen müssen. Vielmehr besteht richtigerweise nach dem auf den EU-Vorgaben beruhenden bisherigen deutschen Recht diesbezüglich eine Maßnahmen- und Wahlfreiheit, die sich bewährt hat.

Insgesamt stellt die **geplante Neuregelung** einen bisherigen **Grundpfeiler des Geldwäschegesetzes in Frage** und nimmt dabei in Kauf, dass das Tagesgeschäft der Kreditinstitute in völlig unangemessener und unpraktikabler Weise mit zusätzlichen Lasten belegt wird. Wir plädieren daher nachdrücklich dafür, **die bisherige Rechtslage zur Erhebung der Angaben über den wirtschaftlich Berechtigten fortzuschreiben** und es auch künftig den geldwäscherechtlich Verpflichteten zu überlassen, bei wem und wie sie die erforderlichen Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten einholen und verifizieren. Dies entspricht auch und insbesondere dem risikobasierten Ansatz als Kernprinzip der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.

2 Identifizierungsvorschriften des GwG und der AO aneinander angleichen und Einheit der Rechtsordnung wiederherstellen (zu §§ 11 und 12 GwG-E und § 154 AO)

Der Gesetzgeber hat den Banken **Identifizierungspflichten** zur Erfüllung **geldwäscherechtlicher** wie auch **steuerrechtlicher Normen** auferlegt. Die geldwäscherechtlichen und die steuerrechtlichen Identifizierungspflichten bestehen nebeneinander und sind grundsätzlich unabhängig voneinander. **Gleichwohl gibt es zwischen den beiden Regelungskreisen des GwG und der AO zahlreiche Berührungspunkte mit Auswirkungen auf die Art und Weise der Identifizierung.** Demgemäß versucht die Praxis stets, die Handlungsabläufe dergestalt auszurichten, dass bei der Identifizierung zugleich den geldwäscherechtlichen Regelungen sowie den steuerrechtlichen Vorgaben des § 154 AO in vollem Umfang Rechnung getragen wird.

Dieser praktische Ansatz hat sich in der Vergangenheit in unterschiedlichen Sachzusammenhängen wiederholt in der Forderung der Kreditwirtschaft nach einem **Gleichlauf der GwG- und AO-Vorschriften** niedergeschlagen. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Forderung anlässlich der Übernahme der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie in deutsches Recht⁵ zwar aufgegriffen, aber **in Bezug auf den wirtschaftlich**

⁵ Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie vom 19. Dezember 2019, Bundesgesetzblatt 2019, Teil I, Nr. 50, S. 2602 ff.



Berechtigten und dessen steuerrechtliche Identifizierung in § 154 Abs. 2 S. 2 AO redaktionell missglückt und rechtssystematisch unzutreffend umgesetzt.

Denn § 154 Abs. 2 AO enthält einen unzutreffenden Verweis auf die für wirtschaftlich Berechtigte nicht einschlägige Norm des § 13 GwG und lautet aktuell wie folgt: *„Für Verfügungsberechtigte sind § 11 Absatz 4 und 6, § 12 Absatz 1 und 2 und § 13 Absatz 1 des Geldwäschegesetzes sowie zu § 12 Absatz 3 und § 13 Absatz 2 des Geldwäschegesetzes ergangene Rechtsverordnungen, für wirtschaftlich Berechtigte der § 13 Absatz 1 des Geldwäschegesetzes sowie zu § 13 Absatz 2 des Geldwäschegesetzes ergangene Rechtsverordnungen entsprechend anzuwenden.“*⁶

Petition des Bankenfachverbandes

Der seit der Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie in Bezug auf die steuerrechtliche Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten fehlerhafte Gesetzeswortlaut des § 154 Abs. 2 S. 2 AO sollte korrigiert werden. Der unrichtige Verweis auf § 13 Abs. 1 GwG sowie auf die zu § 13 Abs. 2 GwG ergangenen Rechtsverordnungen ist zu streichen und anstatt dessen die künftig für die Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten einschlägigen §§ 11 Abs. 5 und 12 Abs. 3 GwG-E aufzunehmen.

Gesetzgeberische Intention der zum 1. Januar 2020 in Kraft getretenen Änderung des § 154 Abs. 2 AO war, die uneinheitlichen Regelungssysteme des GwG und der AO in Bezug auf die Identifizierung komplexitätsreduzierend aneinander anzugleichen, um der Praxis eine einheitliche Handhabung zu ermöglichen und auf diese Weise Erleichterungen zu erreichen.⁷ Mit der seinerzeitigen **Neufassung des § 154 Abs. 2 S. 2 AO im Hinblick auf die steuerrechtliche Identifizierung wirtschaftlich Berechtigter** hat der **Gesetzgeber sein erklärtes Ziel indes verfehlt**. Denn im Ergebnis bedeutet der aktuelle Gesetzeswortlaut des § 154 Abs. 2 S. 2 AO mit dem **Verweis auf § 13 GwG**, dass der wirtschaftlich Berechtigte steuerrechtlich mittels Überprüfung eines vor Ort vorgelegten Dokuments oder über ein vergleichbares Ident-Verfahren zu legitimieren ist. Dies **widerspricht nicht nur der diesbezüglichen Gesetzesbegründung**⁸, sondern auch dem **GwG**.

Denn § 13 GwG kam nach dem alten bis zum 31. Dezember 2019 geltenden GwG und kommt auch nach dem aktuellen GwG für wirtschaftlich Berechtigte nicht zur Anwendung. Vielmehr knüpfte und knüpft § 13 GwG (Verfahren zur Identitätsprüfung) an § 12

⁶ Hervorhebungen durch Verfasser.

⁷ Vgl. hierzu die Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 19/13827, S. 115 sowie die Begründung zum Referentenentwurf, S. 111.

⁸ Vgl. hierzu die Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 19/13827, S. 115 sowie die Begründung zum Referentenentwurf, S. 111.



GwG (Identitätsprüfung) an, welcher wiederum die zur Identifizierung geeigneten Ausweispapiere und -möglichkeiten benennt. Allerdings ist § 12 GwG seinerseits nur im Falle der Identifizierung nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 GwG anzuwenden, also bei Identifizierung des Vertragspartners. **Die geldwäscherechtliche Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten hingegen hatte in der Vergangenheit und hat aktuell nach Maßgabe des § 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG zu erfolgen, welcher wiederum auf § 11 Abs. 5 GwG verweist.**

Auch der nunmehr vorgelegte Referentenentwurf zum TraFinG Gw sieht richtigerweise keine Anwendung des § 13 GwG auf wirtschaftlich Berechtigte vor; vielmehr soll die aus der Erhebung und Überprüfung der erforderlichen Angaben bestehende **Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten** künftig nach Maßgabe der **§§ 11 Abs. 5 und 12 Abs. 3 GwG-E** erfolgen.

Im Ergebnis führt der aktuelle § 154 Abs. 2 Satz 2 AO mit dem in Bezug auf den wirtschaftlich Berechtigten enthaltenen Verweis auf § 13 GwG **zu erheblichen praktischen Komplikationen bei der Identifizierung wirtschaftlich Berechtigter**, die so vom damaligen Gesetzgeber nicht beabsichtigt waren. Denn wie bereits in dieser Stellungnahme ausgeführt, ist es bei juristischen Personen im Geschäftsverkehr nicht üblich, dass die hinter einer juristischen Person stehenden wirtschaftlich Berechtigten bei Vertragsabschlüssen persönlich vor Ort sind bzw. diesen Prozess persönlich begleiten. Hierfür fungieren gemeinhin Zeichnungsberechtigte, die das Tagesgeschäft abwickeln, jedoch nicht die wirtschaftlich Berechtigten sind. Zu den wirtschaftlich Berechtigten besteht gerade keine vertragliche Beziehung, so dass diese rein tatsächlich nicht persönlich für eine Legitimierung zur Verfügung stehen bzw. stehen können. Auch der Vertragspartner kennt oftmals seine wirtschaftlich Berechtigten nicht bzw. steht in keinem unmittelbaren Kontakt zu ihnen, so dass auch er bei der Erfüllung einer persönlichen Identifizierungspflicht anhand eines gültigen amtlichen Ausweises die Verpflichteten kaum unterstützen kann. Gleichwohl müssten nach strenger Auslegung des aktuellen § 154 Abs. 2 Satz 2 AO aufgrund dessen Verweises auf § 13 GwG die wirtschaftlich Berechtigten anlässlich der Vertragsanbahnung zur Identifizierung mit einem Ausweisdokument anwesend sein oder sich einem im Sicherheitsniveau vergleichbaren Verfahren unterziehen. Dass zu Identifizierungszwecken lediglich ein Ausweisdokument (vor Ort) in Abwesenheit der wirtschaftlich Berechtigten vorgelegt wird, erscheint nicht nur unüblich, sondern ist auch nicht praktikabel.

Daher ist es seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie sowohl herausfordernd als auch fraglich, wie die AO-Vorgabe in die Bankpraxis und das standardisierte Mengen-Kreditgeschäft der in unserem Verband zusammengeschlossenen Kreditbanken umgesetzt werden soll. In jedem Fall untergräbt der den Banken sowie den Vertragschließenden entstehende Verwaltungsaufwand die erklärten gesetzlichen Ziele der Entlastung der Kreditinstitute und des



Gleichlaufs der Identifizierung nach dem GwG und der AO. Die unterschiedliche und auch fehlerhafte Regulierung widerspricht zudem dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung.

Mithin muss der in § 154 Abs. 2 S. 2 AO enthaltene Verweis auf § 13 GwG einerseits wegen des seinerzeitigen Redaktionsversehens modifiziert werden. Andererseits bedarf es aufgrund des aktuellen Gesetzgebungserfahrens zum TraFinG Gw und der im Hinblick auf den wirtschaftlich Berechtigten beabsichtigten Neuregelung bzw. Trennung der beiden Teilakte der Identifizierung einer Anpassung des § 154 Abs. 2 S. 2 AO in Form eines Verweises auf die künftig für die Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten einschlägigen §§ 11 Abs. 5 und 12 Abs. 3 GwG-E.

Des Weiteren sollten die in § 154 Abs. 2 S. 2 AO in Bezug auf den Verfügungsberechtigten enthaltenen Verweise einer Richtigkeitsprüfung unterzogen werden; so sieht der Referentenentwurf zum TraFinG Gw vor, dass aus dem hinsichtlich Verfügungsberechtigter in § 154 Abs. 2 S. 2 AO in Bezug genommenen § 12 Abs. 3 GwG künftig § 12 Abs. 5 werden soll (vgl. RefE, Artikel 1, Ziffer 13 e) = § 12 GwG-E).

III Digitale Identifizierung durch Abbau rechtlicher Hürden vorantreiben

1 Signaturidentifizierung ohne Referenzüberweisung zulassen

Bedauerlicherweise soll die im aktuellen Geldwäscherecht enthaltene **Vorschrift des § 12 Abs. 1 S. 3 GwG beibehalten** werden, nach der die **Identifizierung mittels qualifizierter elektronischer Signatur (QES)** zusätzlich erfordert, dass der zu identifizierende Kunde (z.B. Kreditnehmer) eine **Referenzüberweisung** von einem eigenen Zahlungskonto an den identifizierenden Verpflichteten (z.B. Kreditbank) vornimmt. Damit wird eine Regelung fortgeschrieben, die nach unserer Auffassung den diesbezüglichen europarechtlichen Vorgaben widerspricht, sachlich nicht nachvollziehbar und kontraproduktiv sowie aus diesem Grunde auch verfassungsrechtlich bedenklich ist.

Petition des Bankenfachverbandes

Die verpflichtende zusätzliche Referenzüberweisung für die Identifizierung mittels qualifizierter elektronischer Signatur gemäß eIDAS-Verordnung sollte abgeschafft und § 12 Abs. 1 S. 3 GwG ersatzlos gestrichen werden. Durch die Validierung der qualifizierten elektronischen Signatur nach eIDAS ist ein hinreichendes Sicherheitsniveau erreicht.



Aus verfassungsrechtlichen Gründen sollte zumindest ein Optionen-katalog eingeführt werden, welcher den Verpflichteten eine Wahlmöglichkeit einräumt, anstelle der Referenzüberweisung eine gleichermaßen geeignete Alternative als zusätzliche Identifizierungsmaßnahme zu verwenden.

1.1 Referenzüberweisung ist europarechtswidrig

Die Richtlinienwidrigkeit der obligatorischen Referenzüberweisung ergibt sich daraus, dass die in deutsches Recht implementierte Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie für Zwecke der Kundenidentifizierung in ihrem Artikel 13 Abs. 1 Buchstabe a) explizit auf den eIDAS-Rechtsrahmen für Vertrauensdienste (trust services) verweist, und zwar **so wie diese in der eIDAS-Verordnung (EU) 910/2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste reguliert** sind: *„identifying the customer and verifying the customer's identity on the basis of documents, data or information obtained from a reliable and independent source, including, where available, electronic identification means, **relevant trust services as set out in Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council or any other secure, remote or electronic identification process regulated, recognised, approved or accepted by the relevant national authorities**“*.

Diese Formulierung des Artikels 13 Abs. 1 Buchstabe a) mit expliziter Nennung der *„relevant trust services as set out in Regulation (EU) No 910/2014“* war erstmals im ersten Kompromissvorschlag der Ratspräsidentschaft zur Änderungsrichtlinie vom 28. Oktober 2016 ([Rats-Dokument 13872/16](#), S. 21) enthalten und wurde bis zur endgültigen Richtlinienfassung nicht mehr modifiziert. Für elektronische Identifizierungsmittel und Vertrauensdienste ist der Wortlaut der in Rede stehenden Richtlinienregelung abschließend. Indem sich der Verweis auf die Vertrauensdienste auf den spezifischen eIDAS-Rechtsrahmen beschränkt (*„...as set out in...“*), erfasst er keine weitergehende nationale Regulierung, die an die Nutzung der Vertrauensdienste anknüpft, vor allem keine weiteren nachgelagerten Identifizierungsmaßnahmen. Die **Regelung ist erschöpfend**, es handelt sich insoweit um einen **vollharmonisierten Teilbereich** der Geldwäscherichtlinie.

Mit ihrem Inkrafttreten schließt die Vollharmonisierung jede weitere nationale Maßnahme aus ([EuGH, Urteil vom 14.10.1987, Rs. C-278/85](#), Tz. 12), insbesondere dann, wenn sie die Nutzung eines eIDAS-Vertrauensdienstes wesentlich erschwert oder ihren Nutzen – vorliegend der erfolgreiche Abschluss der Identitätsüberprüfung – vereiteln könnte. So liegt es auch bei der Referenzüberweisung für den eIDAS-Vertrauensdienst der QES. Da die Referenzüberweisung als zusätzlicher zwingender Baustein der deutschen Signaturidentifizierung fungiert, erschwert diese Anforderung die bereits



abgeschlossene Identitätsüberprüfung im Nachhinein oder macht sie nutzlos, falls die Referenzüberweisung unterbleibt. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Kunde den weiteren Aufwand für die Überweisung scheut oder es schlicht nicht einsieht, vor Beginn einer neuen Geschäftsbeziehung erst einmal mit einer Überweisung in Vorleistung gehen zu müssen.

Die Referenzüberweisung lässt sich auch nicht unionsrechtlich mit dem Richtlinienverweis auf national regulierte bzw. anerkannte Verfahren („...*or any other secure, remote or electronic identification process regulated, recognised, approved or accepted by the relevant national authorities*“) rechtfertigen. Dieser Verweis ist keine Öffnungsklausel zum „Draufsatteln“ auf die Anforderungen für eine Identifizierung durch Vertrauensdienste. Er bezieht sich vielmehr auf eine nationale Präzisierung der Vertrauensdienste als solche. Eine nationalstaatliche Präzisierung ist nur insoweit zulässig, als die unmittelbar geltende eIDAS-Verordnung ausfüllungsfähigen Regulierungsspielraum lässt. Dies ist beispielsweise der Fall bei Attributen einer Person (z.B. amts- und berufsbezogene Angaben), welche nach § 12 Vertrauensdienstegesetz in Zertifikate für elektronische Signaturen integriert werden können, was Artikel 28 Abs. 3 der [eIDAS-Verordnung](#) ausdrücklich zulässt. Die Referenzüberweisung betrifft aber gerade nicht den Vertrauensdienst der QES als solchen. Vielmehr stellt sie eine zusätzliche Anforderung dar, die der eigentlichen Signatur nachgelagert und mithin **nicht von Artikel 13 Abs. 1 Buchstabe a) der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie abgedeckt ist.**

Da eine solche Anforderung einer nachgelagerten Referenzüberweisung nach unserer Kenntnis auch in keinem anderen EU-Mitgliedstaat normiert ist, **sollte das aktuelle Gesetzgebungsverfahren zum Anlass genommen werden, das deutsche Recht insoweit europarechtskonform zu gestalten.**

1.2 Referenzüberweisung verhindert Signaturidentifizierungen

Abgesehen von dem Verstoß gegen Unionsrecht **schränkt die obligatorische Referenzüberweisung die Anwenderfreundlichkeit der QES massiv** ein, so dass sie für die Kundenidentifizierung im digitalen Bereich unpraktikabel ist. Dies steht in eklatantem Widerspruch zu den Bemühungen, die QES einem breiten Nutzerkreis und Anwendungsspektrum zugänglich zu machen. Während aufgrund der eIDAS-Verordnung für die Signatur als solche zusätzliche Hardwareanforderungen wie Signaturkarten und Lesegeräte durch entsprechende Cloud Services überflüssig geworden sind (sog. fernausgelöste Signatur), wird ihre praktische Nutzbarkeit für einen potentiellen Hauptanwendungsfall (Identifizierung) weiterhin vereitelt.



Konkret hat die **Referenzüberweisung** folgende **Nachteile**, die in der Gesamtbetrachtung die an sich taugliche und sachdienliche Signaturidentifizierung für eine Vielzahl von Fällen uninteressant werden lassen:

- **Mangelnde Benutzerfreundlichkeit und Komplexitätssteigerung für Kunden**

Eine ergänzende Referenzüberweisung fügt dem zugrundeliegenden digitalen Geschäft (z.B. Onlinekredit) einen Komplexitätsfaktor hinzu und macht den Gesamtprozess aus Kundensicht unattraktiver (mangelnde „Usability“; grundsätzlich fehlende Ausrichtung an den Bedürfnissen der Zielgruppe). Im Nachgang zum eigentlichen und abgeschlossenen Signaturvorgang muss der Kunde selbst erneut aktiv werden und über sein Online-Girokonto die erforderliche Referenzüberweisung anstoßen bzw. ausführen. Dies schränkt die Nutzerfreundlichkeit erheblich ein.

- **Verzögerung digitaler Geschäftsbeziehungen**

Der weitere Prozessschritt verzögert digitale Geschäfte und Vertragsabschlüsse. Einer der Vorteile der Digitalisierung ist die Beschleunigung und Vereinfachung durch automatisierte Abläufe. In Bezug auf die Signaturidentifizierung wird aufgrund der Referenzüberweisung das Gegenteil erreicht. Im Ergebnis wird damit die Digitalisierungsstrategie der Bundesregierung konterkariert, die unter anderem das Ziel verfolgt, die Digitalisierung in der Finanzindustrie durch geeignete gesetzliche Rahmenbedingungen zu fördern und den digitalen europäischen Binnenmarkt zu vollenden (vgl. [Umsetzungsstrategie der Bundesregierung](#) „Digitalisierung gestalten“, März 2019, S. 92 f.).

- **Psychologische Hürde**

Ein Zwang, vor Beginn einer Geschäftsbeziehung zunächst eine Zahlung bzw. Überweisung – sei diese noch so gering – an den künftigen Geschäftspartner zu veranlassen, löst bei zahlreichen Menschen ein kaum zu zerstreues Unbehagen aus. Dies wirkt als psychologische Hürde für die Überweisung und führt zu Geschäftsabbrüchen.

- **Mangelnde Eignung für Kreditgeschäfte**

Eine Referenzüberweisung erweist sich als untauglich bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen, die keine Eröffnung von Zahlungskonten sind. Dies gilt besonders für die Darlehenskonto der Kreditbanken. Darlehenskonto sind keine Zahlungsverkehrskonto, sondern dienen als interne buchhalterische Konto ausschließlich der Rückführung des Kredits. Auf diese Darlehenskonto zieht die Bank mittels Lastschrift die monatlichen Raten, verbucht sie und berechnet die verbleibende Kreditschuld. Der erste Zahlungseingang auf dem Darlehenskonto der Bank erfolgt mit der ersten per Lastschrift



eingezogenen Kreditrate nach Auszahlung des Darlehens. Eine Referenzüberweisung ist hier nicht ohne Weiteres darstellbar.

Hinzukommt, dass Kreditgeschäften eine „Vorauskasse“ seitens des Kunden wesensfremd ist. Vielmehr erwartet der Kunde zuerst eine Auszahlung der den Kredit herauslegenden Bank, bevor er eigenen Zahlungspflichten (Rückzahlung des Kredits inklusive Zinsen) nachkommen muss.

- **Komplexitätssteigerung für Verpflichtete**

Über die Integration des Signaturprozesses hinaus müssen die Verpflichteten weitere Prozesse einrichten, dauerhaft nutzen und pflegen, und zwar mindestens:

- Überwachung eingegangener Referenzüberweisungen,
- Auslesen der Überweisungsdatensätze,
- Zuordnung zu konkreten Neukunden,
- Gutschrift/Rückzahlung des überwiesenen Betrags an Kunden,
- buchhalterische Verarbeitung der Zahlung,
- Erinnerung des Kunden bei ausbleibender Überweisung.

Hinzukommt, dass die technische Zuordnung einer Überweisung zu einem konkreten Kunden nicht immer trivial ist, falls die Überweisung des Kunden (Hans Müller) von einem Gemeinschaftskonto stammt (Petra Meyer und Hans Müller). Das gleiche gilt, wenn Namen Umlaute enthalten, die unterschiedlich darstellbar sind (Jürgen Möller, Juergen Moeller), oder wenn die Verwendungszweckzeilen fehlerhaft ausgefüllt werden.

1.3 Referenzüberweisung verhindert Verbreitung der qualifizierten elektronischen Signatur

Die Referenzüberweisung ist eine massive Hürde für die Signaturidentifizierung und hemmt die Verbreitung der QES in der Bevölkerung. Denn insbesondere bei zivilrechtlich schriftformfreien Online-Geschäften, die zugleich eine geldwäscherechtliche Identifizierung erfordern, ist der Rechtsverkehr nicht zwingend auf die QES angewiesen. Denn sie wird für den Vertragsschluss nicht benötigt.

Wäre die QES effektiv als geldwäscherechtliches Identifizierungsmittel einsetzbar – das ist wie dargelegt nur ohne nachgelagerte Anforderungen der Fall – wäre der Anreiz zum Einsatz der QES auch bei diesen Geschäften und damit insgesamt wesentlich größer. **Das in der Signaturidentifizierung liegende Potential zur Verbreitung der QES wird mit**



der zusätzlichen Referenzüberweisung unnötig verspielt. Hier offenbart sich eine Parallele zur eID-Funktion des Personalausweises, die sich bisher grundsätzlich und im Mengengeschäft nicht durchsetzen konnte, unter anderem, weil es ihr offensichtlich an Nutzerfreundlichkeit mangelt.

1.4 Referenzüberweisung ist verfassungsrechtlich bedenklich

Die Vorschrift des § 12 Abs. 1 Satz 3 GwG ist in der derzeitigen Fassung mangels eines legitimen Zwecks und mangels Erforderlichkeit auch unverhältnismäßig und damit verfassungsrechtlich bedenklich.

So fehlen nach wie vor gesetzliche und gesetzgeberische Hinweise dazu, weshalb in Deutschland eine Referenzüberweisung eine zwingende Voraussetzung für die QES-Identifizierung sein muss. Fraglich ist damit, ob die Zusatzanforderung der Referenzüberweisung überhaupt einen **legitimen Zweck** verfolgt, also **verhältnismäßig im weiteren Sinne** ist. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des europäischen Rechtsrahmens, der hinsichtlich der QES durch unmittelbar geltendes Unionsrecht abgesteckt ist.

In jedem Fall wäre es illegitim, falls die Referenzüberweisung dazu dienen soll, andere Identifizierungsmittel zu begünstigen, indem die eIDAS-konforme QES mit Zusatzanforderungen belastet wird. Eine zweckfremde Doppelidentifizierung würde als **Marktzugangsbarriere** unzweifelhaft das europäische Ziel eines einheitlichen EU-Binnenmarktes konterkarieren. Denn (auch) Vertrauensdiensteanbietern aus anderen EU-Ländern wird der Zugang zum hiesigen Markt eIDAS-konformer Signaturidentifizierungen versperrt, weil sich dieser Markt durch das spezifische deutsche Hindernis einer Referenzüberweisung gar nicht erst entwickeln kann.

Zudem lässt ein **offensichtlicher Wertungswiderspruch** an der Legitimität der Referenzüberweisung zweifeln. So ist es konzeptionell nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund der Signaturidentifizierung ein weiterer Identifizierungsbaustein folgen muss, während alle anderen geldwäscherechtlichen Identifizierungsmethoden als Stand-alone-Lösung existieren – mithin ohne einen redundanten zweiten Identifizierungsprozess.

Überdies und ungeachtet der fehlenden gesetzgeberischen Begründung, des fraglichen legitimen Zwecks und des skizzierten Wertungswiderspruchs dürfte die Referenzüberweisung noch aus einem weiteren Grund **unverhältnismäßig im weiteren Sinne sein**. Das mit ihr verfolgte Ziel könnte nämlich mit einem **milderen Mittel** realisiert werden. Dieses sowohl für Kunden als auch für Verpflichtete mildere Mittel besteht darin, die bisher exklusive Anforderung einer Referenzüberweisung zugunsten eines aus mehreren **Alternativen** bestehenden Katalogs zu ersetzen, in welchem die Referenzüberweisung



als eine von mehreren gleichwertigen Maßnahmen enthalten sein könnte. Die **Beschränkung auf die Referenzüberweisung ist nicht erforderlich**. Denn es stehen nachweislich weitere Mittel zur Verfügung, die denselben Zweck erfüllen, also zum selben Ziel führen und ebenso zuverlässig, mithin **gleich geeignet** sind (z.B. Auskunftendienstleistungen wie ein KontonummernCheck plus IBAN, Kontoinformationsdienste nach der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie und deren jeweiliger nationaler Umsetzung). Überdies können sich durch technischen Fortschritt jederzeit weitere geeignete Maßnahmen bzw. Mittel ergeben.

2 Digitale Identifizierungsoptionen erweitern

Das Erfordernis der physischen Anwesenheit zwecks Identifizierung während des Vertragsanbahnungs- und Kundenannahmeprozesses liegt dem geltenden Geldwäscherecht noch immer als Kernprinzip zugrunde (sog. Identifizierung unter Anwesenden). Dies erscheint einerseits in Zeiten der fortschreitenden Digitalisierung mit dem zunehmenden Angebot digitaler Finanz- und Kreditprodukte sowie andererseits vor dem Hintergrund der aktuellen Corona-Pandemie mit den damit verbundenen Restriktionen (Lockdown, Kontaktbeschränkungen, Bewegungseinschränkungen) nicht mehr zeitgemäß und sachgerecht. Daneben sollte das Ziel einer sicheren und verlässlichen Identifizierung in ein angemessenes Verhältnis zu dem in der Internet-Gesellschaft gewachsenen Bedürfnis der Bürger gebracht werden, eine Identifizierung in Echtzeit, mit im Alltag regelmäßig verfügbaren Identifizierungsverfahren sowie medienbruchfrei durchzuführen.

Petition des Bankenfachverbandes

Es sollten weitere digitale Identifizierungsverfahren gesetzlich zugelassen bzw. über eine Rechtsverordnung (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 GwG) legitimiert werden (z.B. die digitale Identifizierung über das Online-Girokonto des zu identifizierenden Kunden).

Auf europäischer und auf nationaler Ebene steht die weitere Digitalisierung der Finanzdienstleistungen auf der Agenda. In diesem Zusammenhang ist für die im Bankenfachverband organisierten Kreditbanken vor allem der **digitale Kredit mit einer medienbruchfreien digitalen Identifizierung und einem medienbruchfreien digitalen Vertragsschluss** von herausragender Bedeutung. Denn die **Kreditbanken sind die Marktführer im Internetkreditgeschäft**. Jeder dritte Ratenkredit kommt heute über das Internet zustande, wegen der fortschreitenden Digitalisierung und der Corona-Pandemie ist die Tendenz steigend.⁹

⁹ Marktstudie Konsum- und Kfz-Finanzierung 2020 des Bankenfachverbandes.



Während der digitale EU-Binnenmarkt aufgrund ambitionierter Politik und entsprechender Rechtsetzung mehr und mehr Gestalt annimmt sowie digitale Geschäfts- und Vertragsprozesse und insbesondere digitale Identifizierungen legislativ vorangetrieben werden (z.B. durch die eIDAS-Verordnung (EU) 910/2014), bleiben die diesbezüglichen deutschen Vorgaben und die aufsichtliche Verwaltungspraxis weit hinter dem rechtlich Zulässigen und Möglichen zurück. Zwar hat der deutsche Gesetzgeber die Notwendigkeit digitaler Identifikationsverfahren ohne Medienbruch erkannt und im Geldwäscherecht verankert (§ 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 GwG). Allerdings blieb, wie oben bereits ausgeführt, diesen Verfahren bisher eine breitere Akzeptanz in der Bevölkerung versagt, da die diesbezüglichen gesetzlichen Vorgaben einer nutzerfreundlichen digitalen Lösung entgegenstehen.

Da die Europäische Union und die Bundesrepublik Deutschland eine weltweit führende Rolle bei der Digitalisierung auch im Finanzdienstleistungssektor anstreben, müssen moderne, effiziente und nutzerfreundliche digitale Verfahren der Kunden-Identifikation und des Geschäftsabschlusses etabliert und gefördert werden.

Wir sprechen uns daher ausdrücklich dafür aus, weitere digitale Identifizierungsverfahren gesetzlich zu ermöglichen. Dies könnte durch eine entsprechende **Ergänzung des in § 12 Abs. 1 GwG enthaltenen Nummernkataloges** erfolgen. Da ein abschließender gesetzlicher Nummernkatalog mit zulässigen digitalen Identifizierungsmethoden für den Gesetzgeber aufgrund der stetigen Entwicklung neuer innovativer Lösungsansätze herausfordernd sein und mit wiederholten GwG-Änderungen verbunden sein dürfte, könnten neue digitale Verfahren auch als **sonstige geeignete Verfahren im Sinne des § 13 Abs. 1 Nr. 2 GwG anerkannt und über eine entsprechende Rechtsverordnung gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 GwG legitimiert** werden.

Aus unserer Sicht kommt derzeit beispielsweise die (verordnungs-)rechtliche Legitimierung der Identifizierung bzw. Identitätsüberprüfung über das Online-Girokonto des Kunden in Betracht (sog. Bank-Ident/Konto-Ident/Giro-Ident). Bei der Identifizierung mittels des Online-Girokontos des Kunden wird – beispielsweise im Rahmen der Anbahnung eines Kreditvertrags – der Umstand genutzt, dass der Kunde eine Geschäftsbeziehung zu einem kontoführenden Kreditinstitut bereits begründet hat und von diesem GwG-konform identifiziert wurde; zusätzlich unterliegt das kontoführende Institut der allgemeinen Aktualisierungspflicht (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 a.E. GwG) und wird von der BaFin beaufsichtigt. Neben der starken Kunden-Authentifizierung zum Einloggen in das Online-Banking sind Bestandteile des Identifizierungsverfahrens über das Online-Girokonto regelmäßig die Anfertigung optoelektronischer Kopien des Ausweisdokumentes, die Prüfung der Ausweisgültigkeit sowie weitere sicherheitsrelevante Prüfprozesse und Auswertungen.



In Interesse unserer Kreditbanken sind wir gerne dazu bereit, im Dialog mit dem Bundesministerium der Finanzen, der BaFin, dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnologie sowie etwaigen Produkthanbietern die Einführung und Zulassung neuer digitaler Identifizierungsverfahren wie beispielsweise der Identifizierung über das Online-Girokonto zu begleiten und stehen jederzeit auch mit Experten unserer Mitgliedsinstitute für weiterführende diesbezügliche Gespräche bzw. Veranstaltungen zur Verfügung.

Darüber hinaus sprechen wir uns explizit dafür aus, das seit langem bewährte und etablierte Videoident-Verfahren, welches einer Evaluierung unterzogen ist, auch künftig verhältnismäßig und unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten (Staat, Banken, Produkthanbieter) zu regulieren, um digitale Bank- und insbesondere Kreditgeschäfte nicht zu gefährden. Denn die Einführung von Videoident war ein wichtiger Schritt hin zu Online-Krediten ohne Medienbruch und ohne zeitliche Verzögerung in einer zunehmend digitalisierten Finanzwelt. Solange in Deutschland flächendeckend keine sonstigen praktikablen Verfahren zur digitalen Identifizierung ohne Medienbruch und in Echtzeit etabliert sind, ist das Videoident-Verfahren unverzichtbar. Unverhältnismäßige Zusatzanforderungen an Videoident würden zudem den digitalen Finanzstandort Deutschland schwächen und zu einer Wettbewerbsbenachteiligung deutscher Banken gegenüber ausländischen und regelmäßig weniger strikten Identifizierungsvorschriften unterliegenden Mitbewerbern führen; denn die Anforderungen an die Identifizierung und Fernidentifizierung nach geldwäscherechtlichen Standards sind nicht abschließend europäisch harmonisiert.

Daher bitten wir abschließend darum, über das aktuelle Gesetzgebungsverfahren zur europaweiten Vernetzung der Transparenzregister hinaus einen vollharmonisierten europäischen Standard zu den Anforderungen an die Identifizierung im Bereich der Finanzdienstleistungen im Allgemeinen sowie zur digitalen Identifizierung im Besonderen anzustoßen, da nur durch einen diesbezüglich vollharmonisierten Rechtsrahmen ein digitaler Binnenmarkt im Bereich Finanzdienstleistungen erreicht werden kann.

Berlin, 18. Januar 2021

Cordula Nocke
Referatsleiterin Recht

Christine Marx
Referentin Recht