



Deutsches Aktieninstitut
● ● ●

Änderung des Transparenzregisters- zusätzliche bürokratische Belastungen vermeiden

Referentenentwurf unterschätzt Erfüllungsaufwand
für Verpflichtete

Stellungnahme des Bundesverbands der Deutschen Industrie e.V. und des
Deutschen Aktieninstituts e.V. zum Referentenentwurf Transparenz-
Finanzinformationsgesetz Geldwäsche – TraFinG Gw, 21. Januar 2021.

A. Förderung des demokratischen Prozesses durch längere Stellungnahmefristen und Bereitstellung von Änderungsversionen des geltenden Gesetzeswortlauts

Der BDI und das Deutsche Aktieninstitut e.V. unterstützen die effektive Bekämpfung von Geldwäsche und bedanken sich für die eingeräumte Fristverlängerung für unsere Stellungnahme zum „Entwurf 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)“, insbesondere der Änderungen des Geldwäschegesetzes in Art.1 TraFin Gw (im Folgenden: GwG-E).

Im Hinblick auf eine angemessene und ausgewogene Verbändebeteiligung und damit einer Förderung des demokratischen Prozesses bereits zu Beginn von Rechtssetzungsprozessen regen wir an, bei zukünftigen Gesetzesentwürfen generell eine längere Stellungnahmefrist zu setzen. Insbesondere das Geldwäscherecht ist eine sehr komplexe Materie, so dass innerhalb der Verbände abgestimmte, ausgewogene Stellungnahmen zu geplanten Änderungen mehr als zwei bis drei Wochen Zeit benötigen¹. Als Richtwert könnten die Fristen der EU-Kommission für Konsultation im Hinblick auf Änderungen von Rechtsakten dienen. Hier wird regelmäßig eine Stellungnahmefrist von zwölf Wochen gewährt. In Zeiträumen, in denen erfahrungsgemäß verstärkt Urlaub genommen wird, wie Ostern, den Monaten Juli und August oder der Weihnachtszeit, hat die EU-Kommission bereits mehrfach die zwölfwöchigen Fristen auch verlängert.

Im Übrigen würde auch die Zurverfügungstellung einer konsolidierten Version des geltenden Gesetzestextes mit den geplanten Änderungen, z. B. mittels des Änderungsmodus („track changes“) von Textprogrammen, die Auseinandersetzung mit Gesetzesentwürfen erheblich erleichtern; unmittelbare und mittelbare Auswirkungen der geplanten Normänderungen könnten schneller erfasst und begutachtet werden. Die Zeitersparnis bei den Verbänden und ihren Mitgliedern hierdurch würde es ermöglichen, mehr Kapazitäten auf die Erarbeitung von Stellungnahmen zu verwenden. Wir gehen davon aus, dass eine solche Änderungsversion intern beim Ministerium existiert und ihre Zurverfügungstellung keinen Mehraufwand darstellen würde.

¹ Vgl. insofern die Stellungnahmefristen zu den vorangegangenen Änderungen des GwG – 16.12. bis 31.12.2016 oder 20.05. bis 31.05.2019.

B. Zu den Bestimmungen des Referentenentwurfs:

I. Gesetzliche Verankerung des risikobasierten Ansatzes

Wenn auch nur deklaratorischer Art, begrüßen wir ausdrücklich die gesetzliche Normierung des risikobasierten Ansatzes des Geldwäschebekämpfung in § 3a Abs. 1 GwG-E. Wünschenswert wäre allerdings eine Klarstellung, zumindest in den Gesetzesmaterialien, dass dieser Ansatz hinsichtlich der konkreten Risikogeneignetheit von Geschäften oder Transaktionen stets zwingend eine subjektive, erfahrungsbasierte Einschätzungsprärogative der Verpflichteten erfordert, die letztlich nur eingeschränkt justiziabel und aufsichtsrechtlich sanktionierbar ist. Die auf die Verpflichteten übertragenen, umfangreichen Risikoeinschätzungen und -abwägungen der jeweiligen Einzelfälle bedürfen, um dem risikobasierten Ansatz der Geldwäscheprävention gerecht zu werden, im Gegenzug einer Kompensation im Bereich aufsichtsrechtlicher Maßnahmen.

II. Transparenzregister –Umstellung auf Vollregister durch Vernetzung anderer Register

1. Es ist nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber es den Einsichtnehmenden in das deutsche Transparenzregister – seien es Verpflichtete, Geldwäschebeauftragte oder Behörden – durch die Aufhebung der Mitteilungsfiktion erleichtern will, dort die Informationen zu einem wirtschaftlich Berechtigten einer Vereinigung „auf Knopfdruck“ zu finden. Dieses Anliegen darf aber nicht umgekehrt zu erheblichen bürokratischen Belastungen der mitteilungspflichtigen Vereinigungen führen, anderenfalls hätte der Gesetzgeber die Belastungen nur von einer Seite auf die andere Seite umgeschichtet. Bei der Umsetzung der 4. EU-Geldwäscherichtlinie hatte sich der Gesetzgeber für ein eigenständiges Register statt für eine Ergänzung des Handels- oder Unternehmensregisters entschieden mit der Begründung, dass durch die Mitteilungsfiktion eine Doppelbelastung der Unternehmen durch Mehrfachmeldungen und die nicht zwingend gebotene zusätzliche Mitteilungspflicht nicht eintreten solle. Damit sollte dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Bemühen um geringstmögliche Belastung der Wirtschaft Rechnung getragen werden².

In Bezug auf börsennotierte Gesellschaften wird durch die Streichung der zudem „Goldplating“ betrieben. Denn die Definition des „wirtschaftlich Eigentümer“ bzw. wirtschaftlich Berechtigten in Art. 3 Abs. 6 lit. a) i) der aktuellen EU-Geldwäscherichtlinie (2018/843) nimmt börsennotierte Gesellschaften explizit aus, da sie bereits strenge europäischen

² Vgl. BT-Drucks. 18/11555, S. 128.

Transparenzanforderungen, in Deutschland durch das WpHG umgesetzt, genügen³. Insofern wurde auch im aktuellen Handelsabkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich (Artikel LAW.AML.129 Abs. 3) eine Ausnahme für börsennotierte Gesellschaften von der geldwäscherechtlichen Registerpflicht vereinbart. Ein „Goldplating“ durch Streichung der Meldefiktion stünde daher auch im Widerspruch zum im April 2020 vereinbarten Belastungsmoratorium der Koalitionspartner.

Von der Streichung der Mitteilungsfiktion wären auch alle eingetragene Vereine betroffen. Nach der Vereinsstatistik des Bundesamts für Justiz gibt es in Deutschland derzeit über 600.000 eingetragene Vereine (Stand Ende 2019: 610.720)⁴, darunter zahlreiche Freizeit- und Kleinstvereine. Dabei ist davon auszugehen, dass in der Vereinspraxis ganz überwiegend das demokratische Kopfprinzip gilt, wonach jedem Vereinsmitglied nur eine Stimme in der Mitgliederversammlung zukommt. In der Folge wird es bei Vereinen im Regelfall auch keinen wirtschaftlich Berechtigten mit mehr als 25 Prozent der Stimmrechte geben, so dass die gesetzlichen Vertreter, mithin der gesetzliche Vereinsvorstand als fiktiver wirtschaftlich Berechtigter gilt. Dieser ergibt sich aber unmittelbar aus dem Vereinsregister. Für die vielzähligen Vereine und ihre ehrenamtlichen Organe würde mit der Streichung der Mitteilungsfiktion demgegenüber eine neue bußgeldbewehrte Compliance-Pflicht begründet, die dem Bekenntnis der Bundesregierung zur Förderung des bürgerlichen Engagements sichtbar entgegensteht. Damit erweist sich die geplante Registerpflicht auch für Vereine als überschießend, zumal das Geldwäscherisiko im Fall einer Mitgliedschaft in einem eingetragenen Verein, dessen Zweck qua Gesetz nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein darf (§ 21 BGB), ohnehin gering einzuschätzen ist.

2. Die vorgeschlagene Streichung der Meldefiktion des § 20 Abs. 2 GwG und der damit verbundenen Umstellung des Transparenzregisters auf ein Vollregister steht im Widerspruch zu diesem Versprechen der Bundesregierung aus dem Jahr 2017, dass nur ein geringer Teil der Unternehmen einer Eintragungspflicht im Transparenzregister unterliegen wird. Die jetzige Kehrtwende ist daher überraschend. Denn die EU-Vorgaben zur Vernetzung der verschiedenen nationalen Transparenzregister bestanden bereits in der 4. EU-Geldwäscherichtlinie (2015/849), die durch die Änderung des GwG im Jahr 2017 umgesetzt wurde, wobei sich damals bewusst dafür entschieden wurde, auf die

³ Vgl. BT-Drucks. 18/12405, S. 168.

⁴ Siehe auch GÜ-Nr. 15 02 40 der Geschäftsübersichten der Amtsgerichte 1995 bis 2019, abrufbar unter: www.bundesjustizamt.de

bestehenden Daten in vorhanden Registern zu verweisen anstatt sie doppelt eintragen zu lassen.

3. Während wir den Grundgedanken der Vernetzung von Registern für nachvollziehbar halten, stellt sich die Frage, warum nicht nach weniger eingreifenden Maßnahmen, wie etwa die Vernetzung von Handelsregistern, in Erwägung gezogen wurden. Beispielsweise dient in den Niederlanden, Frankreich und Dänemark das Handelsregister zugleich als Transparenzregister, so dass eine europaweite Vernetzung der Handelsregister durchaus Sinn macht. Die in 2017 getroffene Entscheidung gegen eine Ergänzung des Handels- und/oder Unternehmensregister sollte überdacht werden:

Das elektronische Unternehmensregister ist seit 2017 mit den Unternehmensregistern der anderen EU-Mitgliedstaaten vernetzt. Das Ziel des mit dem EHUG zum 1.1.2007 in Deutschland eingeführten Unternehmensregisters war es, all die Informationen, die im Handelsregister und kraft Gesetzes an verschiedenen anderen Stellen enthalten sind, insbesondere denen die oftmals im elektronisch geführten Bundesanzeiger vorzuhalten sind, mit den herkömmlichen registerlichen Eintragungen und Bekanntmachungen zu vernetzen und über ein einheitliches Portal zugänglich zu machen. Hierdurch sollte die frühere zersplitterte Informationslage harmonisiert werden. Diese Intention lässt sich auch mit Blick auf das Transparenzregister anwenden.

Jedenfalls sollte die vom Gesetzgeber erwogene Alternative der Nutzbarmachung der Daten anderer Register nicht vorschnell aufgegeben werden. Gerade im Zusammenhang mit der Open-Data-Politik des Bundes und auch der EU ergäbe sich unseres Erachtens eine Möglichkeit für eine Vernetzung der unterschiedlichen Datenspeicherungen. So wäre es sinnvoll auch zu überlegen, die anderen Registerdaten einschließlich der Daten des Transparenzregisters in das Gesetzesvorhaben zum Datennutzungsgesetz zu integrieren. Ausweislich des Schreibens des BMWi und des BMI vom 17.12.2020 zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des E-Governance-Gesetzes und zur Einführung eines Gesetzes zur Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors vom 17.12.2020 ist man sich im Ressortkreis noch nicht einig, ob die Daten der anderen Register, wie z.B. des Handelsregisters, in den Anwendungsbereich des DNG fallen sollen. Es wäre wünschenswert, wenn sich die zuständigen Ressorts hierauf einigen könnten, damit diese Daten ebenfalls dem einheitlichen maschinenlesbaren Format des DNG zugeführt und mit dem Transparenzregister harmonisiert werden könnten.

Der Zugang zu ein und derselben Information für das Transparenzregister sollte an einer Stelle ermöglicht werden und nicht über verschiedene Wege vorgegeben werden. Dies wäre auch deshalb erstrebenswert, weil es sich bei der Datenerfassung von wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister nicht um einen Einmalaufwand für die mitteilungspflichtigen Vereinigungen handelt, sondern ein konstanter und nicht zu vernachlässigender dauernder Pflegeaufwand erforderlich ist, insbes. auch in Fällen eines fiktiven wirtschaftlich Berechtigten. Es finden öfters Wechsel in den Geschäftsführungen statt, die jeweils doppelt in Handelsregistern und separatem Transparenzregister nachvollzogen werden müssten. In Konzernkonstellationen führen die Vorgaben des § 20 Abs. 3 und Abs. 3a zu einem unnötigen „top-down“ bzw. „bottom-up“ Informationsfluss: Ob tatsächlicher oder fiktiver wirtschaftlich Berechtigter sei dahingestellt, in der Praxis muss er dem mitteilungspflichtigen Konzernunternehmen die relevante Information über die Beteiligungsstufen zukommen lassen, damit das Konzernunternehmen diese dem Unternehmensregister mitteilen kann oder, wenn das nicht geschieht, muss das mitteilungspflichtige Konzernunternehmen diese Informationen über die Beteiligungsstufen bis zum wirtschaftlich Berechtigten abfragen. Der gesamte Vorgang muss dann auch noch durch das Konzernunternehmen archiviert werden. Dies scheint ein umständlicher und vor allem unnötiger Prozess zu sein. Bei Konzernen mit mehreren hundert Konzernunternehmen wird hierdurch eine bürokratische Lawine in Gang gesetzt.

Ferner wäre auch seitens des Bundes und der Länder eine Entlastung durch Automatisierung und Vernetzung verschiedener Register möglich. Es mutet nahezu absurd an, dass wegen der geplanten Führung des Transparenzregisters als Vollregister ein Stellenaufbau beim Bundesverwaltungsamt mit den einhergehenden Kosten in Betracht gezogen wird, obwohl die relevanten Daten überwiegend in anderen Registern verfügbar sind und zumindest über das Unternehmensregister europaweit zur Verfügung gestellt werden könnten. Die insofern bestehende Übermittlung von Indexdaten durch den Betreiber des Unternehmensregisters nach § 4 der TrDüV ließe sich sicherlich auch auf andere Register und Daten zum wirtschaftlich Berechtigten erweitern.

4. Durch den Wegfall der Mitteilungsfiktion kommt es zu Mehrfachmeldungen durch die Meldepflichtigen an die verschiedenen Register. Das ist per se eine Fehlerquelle für gemeldete Daten, und im Fall zeitlich versetzter Meldungen derselben Daten an unterschiedliche Register drohen den meldepflichtigen Vereinigungen zudem Unstimmigkeitsmeldungen von Seiten ihrer Geschäftspartner. Erschwerend kommt hinzu, dass je nachdem, um welches Register es

sich handelt, unterschiedliche Daten mitzuteilen sind, d.h. dass die Vereinigungen einen „Blumenstrauß“ von Daten einsammeln und vorhalten müssen, aus denen sie je nach Anforderung des betreffenden Registers eine Auswahl treffen müssen. Das läuft auf einen gewaltigen bürokratischen Anstieg innerhalb der Vereinigungen hinaus.

5. Außerdem ist in Beteiligungsketten, in denen es auf der obersten Ebene der Beteiligung – dem „ultimate shareholder“ - immer zu demselben wirtschaftlichen Berechtigten kommt, nicht nachvollziehbar, warum mehrere hundert Gesellschaften denselben wirtschaftlich Berechtigten jeweils dem Transparenzregister mitteilen müssen. Dies gilt insbes. in den Fällen, in denen die Muttergesellschaft keinen tatsächlichen wirtschaftlich Berechtigten hat, also keine natürliche Person mit Kontrollfunktion, und die Fiktion des § 3 Abs. 2 Satz 5 GWG eingreift, also die Geschäftsführer als wirtschaftlich Berechtigte mitzuteilen sind. Es wäre für die Praxis hilfreich, wenn klargestellt würde, dass es im Falle fiktiver wirtschaftlicher Berechtigter auf die Geschäftsführer der mitteilungspflichtigen Gesellschaft und nicht auf die Geschäftsführer der Konzernobergesellschaft ankommt.

6. Die Umstellung auf ein Vollregister – mit der z.T. sehr kurzfristigen Eintragungspflicht für ca. 1,9 Millionen Unternehmen - kommt zudem zur Unzeit: Die Umstellung und der damit verbundene erhebliche Aufwand für Unternehmen in der gegenwärtigen tiefgreifenden Wirtschaftskrise bindet zusätzliche personelle und finanzielle Ressourcen der Unternehmen, die dringend für die Erholung von den Folgen der Pandemie benötigt werden. Der angesetzte Zeitaufwand für die Mitteilung der Angaben über den wirtschaftlich Berechtigten ist zu kurz. Für die einmalige Informationspflicht wurde dafür im Referentenentwurf 15 Minuten angesetzt, für Änderungen fünf Minuten. Allein die Kurzeinleitung zur Eintragung umfasst bereits fünf Seiten. Das Transparenzregister/Bundesanzeiger geht im Übrigen selbst davon aus, dass bei ganz einfach gelagerten Fällen (GbR), in denen der Eintragende bereits alle notwendigen Daten zusammengetragen hat, die Registrierung und Eintragung mindestens ca. 20 Minuten dauern, wenn Mitarbeiter des Bundesanzeigers dabei unterstützen. Des Weiteren sind Rückfragen, technische Probleme u. Ä. überhaupt nicht eingerechnet. Weiterhin ist bei der Kalkulation nicht ausreichend berücksichtigt, dass offenbar schon der Referentenentwurf mit einem Anstieg der Gebühren rechnet. Diese erhöhten Gebühren finden sich in der Berechnung zum Erfüllungsaufwand nicht wieder.

7. Auch scheint die vorgeschlagene Lösung im Hinblick auf die Zielerreichung nicht zu Ende gedacht: Trotz europaweiter Vernetzung wird es grenzüberschreitend nicht einfacher werden, denn

Sprachbarrieren bestehen weiterhin. Ungeklärt ist auch, ob die Auslegung, wer als „wirtschaftlich Berechtigter“ gilt, in allen EU-Mitgliedsstaaten einheitlich erfolgt. Bereits innerhalb Deutschlands besteht seit August eine Divergenz zwischen der Auslegung der BaFin und des BVA hinsichtlich des § 3 GwG, der die Bestimmung des „wirtschaftlich Berechtigten“ regelt.

8. Schließlich ist die Übergangsfrist für den Hauptanwendungsfall der GmbHs mit 4 Monaten sehr kurz bemessen. Dies gerade auch vor dem oben genannten Hintergrund der gegenwärtigen wirtschaftlichen Belastungen, insbesondere für kleine- und mittelständische Unternehmen, die oft die Gesellschaftsform einer GmbH haben. Die Übergangsfrist sollte daher bis 31.03.22 verlängert werden. Gerade bei GmbHs wird vielfach aufgrund der Handelsregistereintragungen und hinterlegten Gesellschafterlisten bereits heute ohne Schwierigkeiten und Aufwand feststellbar sein, wer wirtschaftlich Berechtigter ist, so dass eine zeitlich priorisierte Registrierung der GmbHs im Transparenzregister nicht nachvollziehbar ist.

III. Pflichten gegenüber dem Transparenzregister nicht weiter bürokratisieren

1. Keine neuen Datenerhebungspflichten

Zusätzlich zur Umstellung zum Vollregister führt der Referentenentwurf zudem neue Datenerhebungspflichten ein, die so von der EU-Geldwäscherichtlinie nicht verlangt werden. Die neuen Regeln zur Feststellung und den Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten führen zu erheblichen zusätzlichen bürokratischen Anforderungen für Unternehmen.

Nach § 19 Absatz 1 Nr.2 GwG-E muss für das Transparenzregister in Zukunft zusätzlich zu den bisherigen Angaben auch der Geburtsort des wirtschaftlich Berechtigten festgestellt werden (bisher nur Geburtsdatum und Wohnort). Außerdem müssen nach § 19 Absatz 1 Nr.5 GwG-E alle Staatsangehörigkeiten eines wirtschaftlich Berechtigten erfragt und eingetragen werden, nicht nur - wie bisher - eine.

Diese Zusatzangaben werden für Industrie und Handelsunternehmen nicht immer einfach beizubringen sein und zu einem erheblichen Mehraufwand führen, zumal die EU-aktuelle Geldwäscherichtlinie diese neuen Angaben nicht verlangt. Die bisher in § 19 GwG enthaltenen Datenfelder reichen jedoch bereits aus unserer Sicht zur eindeutigen Identifizierung aus. Es ist nicht bekannt, dass es insoweit Schwierigkeiten bei der Identifizierung gegeben haben könnte. Insofern schlagen wir vor, von den Zusatzangaben abzusehen.

2. Wortlautänderung im Zusammenhang mit dem know-your-customer Prozess (§ 11 Abs. 5 GwG-E)

Das Ziel, mit der Wortlautänderung von §§ 11 und 12 GwG-E die Anforderungen an Identifizierung durch Erhebung der Daten (§ 11 GwG-E) und Überprüfung der erhobenen Daten (§ 12 GwG-E) klarer zu trennen, ist im Sinne der Förderung von Rechtsklarheit grundsätzlich zu unterstützen. Die im Referentenentwurf verwendete Formulierung des § 11 Abs. 5 Satz 3 erster Halbsatz GwG-E, nach der im Rahmen des know-your-customer Prozesses die Erhebung der Daten zum wirtschaftlich berechtigten „*beim Vertragspartner oder der gegebenenfalls für diesen auftretenden Personen zu erfolgen*“ hat, sollte jedoch angepasst werden; dieser Wortlaut würde die bisweilen übliche Einholung solcher Informationen über professionelle Auskunftsdienste in Frage stellen, was nicht wünschenswert ist, da genannte Dienste durchaus für Unternehmen einen beträchtlichen Mehrwert bei der Informationsbeschaffung haben. Des Weiteren ist hier zu beachten, dass gerade im Güterhandel Know-Your-Customer-Prozesse, von Bargeldgeschäften oberhalb der Schwellenwerte abgesehen, in der Regel nur im Verdachtsfall durchgeführt (§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GwG) werden. Die zwingende Einholung der Informationen BEIM Vertragspartner würde insofern die Gefahr des „Tipping-Off“ (§ 47 GwG) erhöhen. Es bedarf in § 11 Abs. 5 Satz 3 Halbsatz 1 GwG-E insofern einer ergänzenden Klarstellung, dass auch weiterhin die Einholung der Informationen über professionelle Auskunftsdienste möglich bleibt und die Formulierung keine Pflicht begründet, den Vertragspartner oder die für ihn auftretenden Personen jeweils persönlich wegen der Informationen der Wirtschaftlich Berechtigten anzusprechen, wenn andere Quellen vorhanden sind.

3. EU-weit einheitliche Anforderungen zum wirtschaftlich Berechtigten

Auch schlagen wir vor, dass die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten EU-weit einheitlichen Anforderungen an die Person sowie den Inhalt und die Dokumentation (Ausweiskopien o.Ä.) unterliegen sollten. Teilweise wird bei dem fiktiv wirtschaftlich Berechtigten auf die Geschäftsführer der Gesellschaft, teilweise auf die Geschäftsführer der Muttergesellschaft oder des „ultimate shareholder“ abgestellt. Die Angabe des Wohnorts ohne Adressangabe, so wie im Handelsregister, wäre zum Schutz von Geschäftsführern wichtig, zumal der Name in Verbindung mit dem Wohnort für Ermittlungsbehörden eine ausreichende Identifizierung gewährleisten sollte. Gleiches gilt für Kopien von Personalausweisen, die teils in anderen EU-Mitgliedstaaten verlangt werden. Solche Angaben und Dokumente sollten für die breite Masse der wirtschaftlich Berechtigten, gerade der fiktiv wirtschaftlich Berechtigten, nicht abgefragt werden. Zudem ist sicherzustellen, dass dabei bestimmte sensible Angaben insbesondere zu Wohnort und Identitätsnachweise, auch zum Persönlichkeitsschutz/aus

Sicherheitsgründen besonders geschützt werden⁵. Kurzfristig sollte auch darüber nachgedacht werden, per Auslegungshinweis die Anforderungen an die Praxis zur Bestimmung des wirtschaftlich Berechtigten, insbesondere in Fällen von fiktiven wirtschaftlich Berechtigten gemäß § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG, wie bei Firmengruppen (Konzernen) im Streubesitz, zu vereinheitlichen. Die aktuelle Praxis hat zur Folge, dass eine einheitliche Firmengruppe Dutzende unterschiedliche wirtschaftlich Berechtigte hat und eintragen muss.

4. Flexibilität bei Meldungen von Änderungen

Die Eintragungspflicht bei Änderungen zum wirtschaftlich Berechtigten muss flexibel gehandhabt werden: Manchmal bekommen meldepflichtige Vereinigungen Daten, beispielsweise bei Geschäftsführerwechsel im EU-Ausland oder Namensänderungen aufgrund von Eheschließungen, nur verzögert oder nicht direkt mitgeteilt. Von daher muss die Frist zur Eintragung solcher Änderungen angemessen und flexibel sein.

IV. Erleichterungen

In § 12 Abs. 3 GwG-E wird klargestellt, dass es zur Überprüfung der im Rahmen der Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten erhobenen Angaben ausreichen kann, wenn nur Einsichtnahme in das Transparenzregister erfolgt. Dies soll dann der Fall sein, wenn die nach § 11 Abs. 5 GwG-E erhobenen Daten mit denen des Transparenzregisters übereinstimmen und keine sonstigen Anhaltspunkte für Zweifel an der Identität, der Stellung als wirtschaftlich Berechtigter oder der Richtigkeit sonstiger Angaben (§ 19 Abs. 1 GwG) bestehen sowie keine Anhaltspunkte für ein erhöhtes Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsrisiko bestehen.

Wir begrüßen die Erleichterung gegenüber den bisher bestehenden zusätzlichen Prüfmaßnahmen.

V. Unbürokratische Einsichtnahme

Um dem Ziel des Referentenentwurfs zu entsprechen, mit der Umstellung Erleichterungen für alle Beteiligten zu schaffen, muss aus Sicht des BDI und des Deutschen Aktieninstitut eine Einsichtnahme in das Transparenzregister für Güterhändler/Unternehmen unbürokratisch möglich sein, soweit es um Vertragspartner oder beteiligte Dritte geht. Soweit geldwäscherechtlich Verpflichtete zur Erfüllung ihre Pflichten Einsicht in das Transparenzregister nehmen müssen, sollte diese Einsichtnahme gebührenfrei sein.

⁵ Vgl. in diesem Sinne auch die FATF-Empfehlungen: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

In § 23 GwG-E soll mit dem neuen Absatz 3 die Möglichkeit zu einer automatisierten Einsichtnahme in das Transparenzregister durch Verpflichtete geschaffen werden. Leider profitieren hiervon Güterhändler im Gegensatz zu Verpflichteten aus dem Finanzsektor nicht.

Die in Form strukturierter Datensätze bereitgestellten Daten zu wirtschaftlich Berechtigten könnten von Güterhändlern direkt über die Schnittstelle ausgelesen und so bereits im Kundenanbahnungs-Prozess volligital und in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit der Erhebung der Daten zum wirtschaftlich Berechtigten zu deren Überprüfung genutzt werden. Damit würden die Compliance Kosten erheblich gesenkt werden. Die Vorschrift sollte daher ausgeweitet werden. Vor allem kann auch von Güterhändlern Zuverlässigkeit im Hinblick auf Datenschutzbelange der wirtschaftlich Berechtigten erwartet werden. Die Begründung des Referentenentwurfs (S. 49) zu § 23 Abs. 3 GwG-E, wonach nur Verpflichtete des Finanzsektors eine ausreichende Zuverlässigkeit hinsichtlich des Schutzes der personenbezogenen Daten von wirtschaftlich Berechtigten haben sollen, ist nicht nachvollziehbar. Aufgrund der geltenden Datenschutzpflichten aus der EU-Datenschutzgrundverordnung (2016/679) ist grundsätzlich vielmehr von einer gleichwertigen Zuverlässigkeit aller geldwäscherechtlichen Verpflichteten auszugehen, unabhängig davon, wie intensiv sie von öffentlich-rechtlicher Seite beaufsichtigt werden.

VI. Zusätzlicher Klarstellungsbedarf

Die Änderung des GwG sollte auch genutzt werden, um praktische Ungewissheiten aufzulösen:

1. Klarstellung zur Definition des „Finanzunternehmen“ in § 1 Abs. 24 GwG

Bei der Definition „Finanzunternehmen“ in § 1 Abs. 24 GwG wird auf die „Haupttätigkeit“ des Unternehmens abgestellt. Ein Finanzunternehmen unterliegt im Vergleich zum Güterhändler deutlich strengeren Anforderungen, wenn die „Haupttätigkeit“ in einer der abschließend nummerierten Tätigkeiten liegt. Allerdings ist unklar, welcher Maßstab an die Bestimmung der Haupttätigkeit anzulegen ist. Auch in den „Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz (GwG)“ der Länder aus dem Dezember 2020, die die Haupttätigkeit dann annehmen, wenn u.a. ein finanzieller Schwerpunkt bezogen auf die mit dieser Tätigkeit erzielten Umsätze oder Gewinne vorliegt, wird das Problem nicht befriedigend aufgelöst.

Dies wirft in der Praxis zahlreiche Fragen auf und ist daher weiterhin auslegungs- bzw. konkretisierungsbedürftig und kann die Rechtsunsicherheit unter den Güterhändlern zur Definition „Finanzunternehmen“ nicht

beseitigen. Wichtig ist vor dem Hintergrund der Einheitlichkeit der Rechtsordnung insbesondere auch ein Gleichlauf mit anderen Gesetzen, insbesondere dem WpHG und dem KWG, mit dem Ziel praxisingerechte, rechtssichere und bewährte Definitionen zu schaffen. Hierbei spricht für eine grundsätzlich gleiche Bestimmung des KWG- und des GwG-Begriffs des Finanzunternehmens nicht zuletzt, dass der GwG-Begriff gerade nicht losgelöst vom KWG betrachtet werden kann. Denn sowohl für die Einschränkung des Anwendungsbereichs („soweit sie nicht bereits von Nummern...erfasst sind“), als auch für einzelne Tatbestandsmerkmale (Begriff des Finanzinstruments und Handel auf eigene Rechnung) ist insoweit beispielsweise wohl ein Rückgriff auf das KWG erforderlich. In § 1 Abs. 24 GwG sollte daher die Klarstellung eingefügt werden, dass Unternehmen keine Finanzunternehmen sind, wenn sie nach KWG nicht als Finanzunternehmen gelten.

2. Klarstellung zu Syndikusrechtsanwälten

Syndikusrechtsanwälte üben gemäß der Legaldefinition des § 46 Abs. 2 BRAO eine rechtsanwaltliche Tätigkeit nur für ihren Arbeitgeber aus und sind gemäß § 46 Abs. 5 BRAO auf Beratung und Vertretung von Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers beschränkt. Syndikusrechtsanwälte erhalten dementsprechend für ihre Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten nur Vermögenswerte von ihrem Arbeitgeber. Damit besteht in Bezug auf Syndikusrechtsanwälte kein höheres, geldwäscherechtliches Risiko als bei anderen Arbeitnehmern im Verhältnis zu ihrem Arbeitgeber.

Es sollte insbesondere im GwG klargestellt werden, dass Syndikusrechtsanwälte, soweit sie bei geldwäscherechtlich verpflichteten Arbeitgebern angestellt sind, keinen gesonderten geldwäscherechtlichen Pflichten, wie der Pflicht eines Risikomanagements oder Sorgfaltspflichten, unterliegen.

Bei Syndikusrechtsanwälten besteht gerade nicht das geldwäscherechtliche Risiko, das die Verpflichtung von Rechtsanwälten nach dem GwG begründet. Denn bei Rechtsanwälten kann die Mandantschaft wechseln, so dass bei Begründung eines neuen Mandats ein Risiko besteht, das der neue Mandant dem Rechtsanwalt Gelder aus inkriminierten Quellen zur Durchführung einer der § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG normierten Katalogtätigkeiten transferiert und so zur Geldwäsche instrumentalisiert. Hinzu kommt, dass die Konstellation eines Verpflichteten „innerhalb“ eines Unternehmens, das u.U. selbst Verpflichteter ist, eine Unmenge Praxisprobleme mit sich bringt, die zum Teil nur durch eine sinnentstellende Interpretation des GwG halbwegs erträgliche Ergebnisse liefert (siehe dazu exemplarisch die Veröffentlichungen von Pelz/Schorn NJW 2018, 1351 ff, Hermesmeier NJW-aktuell 5/2019, 19 ff, Krais CCZ 2019, 96 ff, Rodatz und weitere, CCZ 2020, 93 ff, Krais ZUJ 2020, 29 ff).

Ein etwaiges Risikomanagement sowie geldwäscherechtliche Sorgfaltspflichten durch einen Syndikusrechtsanwalt würden demnach nur bei Vorliegen einer der Katalogtätigkeiten des § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG und nur für Vermögenswerte, die von ihrem Arbeitgeber an sie selbst – Syndikusrechtsanwälte – gewährt werden, ausgerichtet sein.

Ist der Arbeitgeber des Syndikusrechtsanwalts selbst Verpflichteter nach § 2 GwG und beauftragt einen bei ihm angestellten Syndikusrechtsanwalt, ihn – den Arbeitgeber – in einer Rechtsangelegenheit bei einer Katalogtätigkeit des § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG zu beraten und zu vertreten, hätte der Arbeitgeber in diesem Fall gemäß § 10 Abs. 8a GwG (Pflichtenübergang), geldwäscherechtliche Sorgfaltspflichten gegen sich selbst zu ergreifen. Dies macht erkennbar keinen Sinn.

Eine geldwäscherechtliche Verpflichtung von Syndikusrechtsanwälten, deren Arbeitgeber selbst Verpflichtete i. S. d. § 2 GwG sind, widerspricht dem risikobasierten Ansatz der Geldwäschebekämpfung. Es ist daher insbesondere klarzustellen, dass Syndikusrechtsanwälte keinen geldwäscherechtlichen Pflichten unterliegen, wenn sie bei einem nach § 2 GwG verpflichteten Arbeitgeber angestellt sind.

Andernfalls käme es beispielsweise auch zu der Situation, dass bei einem Geldwäscheverdacht gegen eine Partei im Rahmen einer Katalogtätigkeit des § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG, die nicht der Arbeitgeber des Syndikusrechtsanwalts ist, sowohl der Arbeitgeber des Syndikusrechtsanwalts als auch der bei ihm angestellt Syndikusrechtsanwalt eine Verdachtsmeldung nach § 47 GwG abgeben müssten. Für den Syndikusrechtsanwalt entstände dann das Problem, dass er einerseits arbeitsrechtlich verpflichtet ist den Geldwäscheverdacht an seinen Arbeitgeber zu melden (damit dieser seine geldwäscherechtlichen Pflichten, u. a. zur Meldung des Verdachts, erfüllen kann), aber aufgrund seiner eigenen Verdachtsmeldepflicht – der des Syndikusrechtsanwalts – und dem sog. „Tipping-off“-Verbots des § 47 GwG – dem sanktionsbewehrten Verbot der Informationsweitergabe über den Geldwäscheverdacht an seinen Arbeitgeber – unterliegt.

Kontakt

Sebastian Freimuth
Abteilung: Recht, Wettbewerb und Verbraucherpolitik
Bundesverband der Deutschen Industrie e. V. (BDI)
Breite Str. 29
10178 Berlin
Telefon + 49 30 2028-1455
Fax +49 30 2028-2455
S.Freimuth@bdi.eu
www.bdi.eu

Maximilian Lück
Leiter des EU-Verbindungsbüros
Deutsches Aktieninstitut e.V.
Rue Marie de Bourgogne 58
1000 Brüssel
Telefon + 32 2 7894-102
Fax + 32 2 7894 109
lueck@dai.de
www.dai.de