

## STELLUNGNAHME der Bürgerbewegung Finanzwende

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur **Vierten EU-Geldwäscherichtlinie** (EU)2018/843) gegenüber den Mitgliedern des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages (BR-Drucksache 352/19)

### I.

Der Inhalt des Regierungsentwurfs beschränkt sich weitgehend auf die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843 (im Folgenden: Änderungsrichtlinie) in deutsches Recht und auf Reparaturen des „Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen“ vom 23. Juni 2017 (BGBl. I. S. 1822). Damit soll eine Beanstandungsliste der Europäischen Kommission, die an die Bundesregierung gerichtet worden war, abgearbeitet werden. Die vorgeschlagenen Änderungen im KWG (Art. 2) dienen neben der Umsetzung der Änderungsrichtlinie auch dem Ziel, die durch das fragwürdige Urteil des Kammergerichts in Strafsachen vom 25.9.2018 (WM 2018, 2083) entstandene gesplante Auslegung des § 1 Abs. 11 S. 1 Nr. 10 KWG zu beseitigen<sup>1</sup>. Die vorgeschlagenen Änderungen des KWG, die deshalb über die geldwäscherechtl. Intention der Änderungsrichtlinie hinausgehen und die Erfassung von unterschiedlichen Ausgestaltungen von Kryptowerten in einem Auffangtatbestand, sind – auch im Interesse des Kundenschutzes – zu begrüßen.

**Finanzwende** moniert an diesem Gesetzesentwurf in erster Linie, dass seit dem Inkrafttreten der Änderungsrichtlinie in Deutschland neue Geldwäscherisiken in großem Umfang zu Tage getreten sind, die weitere, über die Umsetzung dieser Richtlinie hinausgehende gesetzliche Maßnahmen über dieses Vehikel dringend erforderlich machen. Dies betrifft – neben den vom Gesetzgeber zu ziehenden Konsequenzen aus dem Geldwäschefall Danske Bank und der Verwicklung der Deutschen Bank und anderer deutscher Institute in diesen Skandal – insbesondere den **Immobilien**sektor, der verstärkt für Zwecke der Geldwäsche genutzt wird. Der Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Richtlinie muss deshalb auch als Vehikel dienen, die genannten Risiken mit gesetzlichen Maßnahmen einzudämmen.

<sup>1</sup> Das Kammergericht sieht entgegen der h.M. in der KWG-Literatur Bitcoins nicht als Rechnungseinheit i.S.d. § 1 Abs. 11 S. 1 KWG an.

## Präventionsmaßnahmen gegen Geldwäsche im Immobiliensektor fehlen im Gesetzesentwurf

Die Gesetzesbegründung zu § 43(E) weist zwar darauf hin, dass der Immobiliensektor spezifische Geldwäscherisiken aufweist. Der Entwurf zieht jedoch daraus nicht ansatzweise die notwendigen regulatorischen Konsequenzen.

Bundesfinanzminister Scholz hat bei der Vorstellung des im Kabinett am 1.8. 2019 verabschiedeten Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zur Umsetzung der 5. EU-Geldwäscherichtlinie diesen Entwurf auch als Maßnahme des Gesetzgebers gegen Geldwäsche im Immobiliensektor angepriesen. Weitreichende gesetzliche Regelungen gegen Geldwäsche im Immobiliensektor enthält der Gesetzesentwurf jedoch nicht. Dieser Verzicht auf ein schlüssiges Maßnahmenpaket steht auch im Widerspruch zu der unter der Federführung des Bundesministeriums der Finanzen erstellten Nationalen Risikoanalyse und der Einschätzungen der Financial Intelligence Unit (FIU) im Jahresbericht 2018 vom Juli 2019<sup>2</sup>, dass Geldwäsche am deutschen Immobilienmarkt eine zentrale Rolle spielt. Der Gesetzesentwurf packt in diesem Zusammenhang nur Marginalien an. Auf der Höhe der Zeit ist er deshalb nicht:

- Nach den Erkenntnissen der vom BMF zu verantwortenden Nationalen Risikoanalyse, die von den strafprozessualen Ermittlungen in Berlin gegen die sog. Clankriminalität bestätigt werden, werden öffentliche Zwangsversteigerungen durch Gerichte und Versteigerungen durch Behörden genutzt und hierfür oftmals Barzahlungen eingesetzt. Mit den in § 2 GwG neu eingefügten Absätzen 3 und 4 werden die Identifizierungs- und Meldepflichten auf Behörden und Gerichte in Bezug auf den sog. Ersteher und den Einsatz von Bargeld ausgedehnt. Dieser Schritt ist zu begrüßen, wird jedoch nur einem Teilaspekt der Geldwäsche auf dem Immobilienmarkt gerecht.
- Die im Entwurf vorgenommene Überarbeitung des Wortlauts von § 43 Abs.2 GwG dient lediglich der Anpassung an den Wortlaut der Geldwäscherichtlinie im Interesse einer besseren Konturierung der Verdachtsmeldepflicht für Freie Berufe im Lichte der EU-Vorgaben; eine Erweiterung der Verdachtsmeldepflicht für freie Berufe ist damit nicht verbunden.
- Die in § 43 Abs. 6 (E) vorgesehene Verordnungsermächtigung dürfte das eigentliche Ziel der Bundesregierung, mehr Verdachtsmeldungen auf dem Kreis der freien Berufe, insbesondere von Notaren, zu generieren, ebenfalls verfehlen. Danach sollen Sachverhalte bei Erwerbsvorgängen nach § 1 des Grunderwerbssteuergesetzes bestimmt werden, die von den Verpflichteten stets zu melden sind.

Abs. 6 (E) stellt **kein Novum** dar. Bereits nach gegenwärtiger Rechtslage (§ 43 Abs. 5 GwG) konnte die FIU im Benehmen mit den Aufsichtsbehörden typisierte Transaktionen bestimmen, die (unabhängig von einem Verdacht) zu melden sind. Allerdings wurde von dieser Norm in der Praxis kein Gebrauch gemacht. Der einzige Unterschied zur bisherigen Rechtslage besteht darin, dass diese Kompetenz auf Wunsch der Bundesnotarkammer auf das Bundesministerium der Finanzen (im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz) verlagert werden soll. Ob damit – wie von der Bundesnotarkammer gemutmaßt –, ein größerer abschreckender Effekt für Geldwäscher verbunden ist, ist zweifelhaft. Einen größeren abschreckenden Effekt können Normen ohnehin nur dann erreichen, wenn sie tatsächlich angewandt werden.

Verdachtsunabhängige Meldepflichten von Verpflichteten gegenüber der FIU wurden

<sup>2</sup> [https://www.wpk.de/uploads/tx\\_templa-voila/FIU\\_Jahresbericht\\_2018.pdf](https://www.wpk.de/uploads/tx_templa-voila/FIU_Jahresbericht_2018.pdf).

bisher von BMF aus gutem Grunde kritisch gesehen, da sie bei an sich unauffälligen Aktivitäten im Massengeschäft – etwa bei Meldepflichten für Bartransaktionen über einem bestimmten Schwellenwert – für die FIU keine Anhaltspunkte von Relevanz darüber liefern, warum im Einzelfall eine nach § 43 Abs. 1 GwG relevante Tatsache vorliegen soll. Die Analyse von zusätzlichen Meldungen durch die FIU, die für die Verpflichteten nicht auf Geldwäsche hindeuten, würde die bereits mit der Analyse von Verdachtsmeldungen nach § 43 Abs. 1 GwG aktuell völlig überforderte FIU zusätzlich überfordern.

Dies würde sich erst dann ändern, wenn eine operationell und personell gut aufgestellte deutsche FIU, wie die US-Behörde Fincen oder die italienische FIU, technisch und organisatorisch in der Lage wäre, für einen längeren Zeitraum **Datenanalysen zu Transaktionen und Geschäften über den Einzelfall hinaus auch auf der Makroebene** durchzuführen. Die italienische FIU analysiert erfolgreich auf regionaler Ebene, gestützt auf verdachtsunabhängige Meldungen, wirtschaftliche Aktivitäten und Grundstücksgeschäfte. Die dafür notwendigen organisatorischen und technischen Schritte bei der deutschen FIU und die notwendigen gesetzlichen Begleitmaßnahmen sieht der Gesetzesentwurf allerdings gar nicht vor. Die Mitarbeiter der FIU verfügen im Übrigen für solche Analysen bisher keinerlei know how.

Erwerbsvorgänge nach § 1 Grunderwerbssteuergesetz, an die Abs. 6 anknüpfen soll, stellen ein verbreitetes, im Regelfall unauffälliges Massengeschäft dar. Eigentumswechsel bei Grundstücke sind Geschäfte des wirtschaftlichen Alltags. Einzelne in § 1 aufgeführte Erwerbsvorgänge weisen keine Spezifika auf, die sie für Geldwäsche besonders prädestinieren. Alle Erwerbsvorgänge eignen sich grundsätzlich für Geldwäschewecke.

Diese Erwerbsvorgänge stehen ohnehin oft im Kontext mit einer Rechtsberatung, die sich als Sperre bei der Meldepflicht bezüglich dieser Vorgänge erweisen wird. Diese Sperre ließe sich auch nicht durch § 30 Abs. 3 GwG für die FIU durch ein Auskunftsverlangen beseitigen, da nach Abs. 3 Satz 2 die freien Berufe als Verpflichtete ein Auskunftsverweigerungsrecht besitzen.

### **Die Bedeutung des Immobilienmarkts für Geldwäsche in Deutschland ist unstrittig**

Das Bundeskriminalamt geht davon aus, dass von geschätzten 100 Milliarden Euro, die aus kriminellen Vorfällen stammen, jedes Jahr in Deutschland 20 Milliarden auf dem Immobilienmarkt gewaschen werden. Die FIU stellt in ihrem Jahresbericht 2018 fest, dass der **Immobilienmarkt ein Sektor mit herausgehobenem Risiko für Geldwäscheaktivitäten** sei. Dies liege zum einen darin begründet, dass Immobilien sehr hochpreisige, wertstabile Güter seien und somit unauffällig sehr hohe Beträge in einzelnen Transaktionen bewegt werden können. Gleichzeitig bestünden **Möglichkeiten, die Transparenz von Mittelherkunft und Eigentumsverhältnissen einzuschränken**. Beispielsweise kann durch Finanzierungsmodelle unter Einbindung von Off-Shore Standorten die Nachvollziehbarkeit der Mittelherkunft erschwert werden. Bedingt durch eine Vielzahl rechtlicher Gestaltungsoptionen für in- und ausländische juristische Personen, die die **Nutzung komplexer Eigentümerstrukturen** erlauben, könnten darüber hinaus in bestimmten Fällen Eigentumsverhältnisse schwer nachvollziehbar sein. Bedeutende vierstellige Wohnungsbestände in Berlin sind nach den Recherchen des Berliner Tagesspiegels auf Stiftungen und juristische Personen eingetragen, deren Anteilseigner u. a. auf den Bahamas registriert sind.

Bei diesen Recherchen wurde auch ein Großigentümer, eine in London domizilierende Familie als wirtschaftlich Berechtigte in einem internationalen Geflecht aus Briefkasten-

firmen u. a. mit Sitz in Offshore-Staaten sichtbar, auf die tausende Berliner Wohnungen als Eigentümer eingetragen sind.

Auch im internationalen Kontext wird ein Geldwäscherisiko in diesem Bereich gesehen. So wird der Erwerb von Luxusimmobilien durch Briefkastenfirmen als ein attraktiver Weg gesehen, um anonym Gelder zu waschen. Dies gilt insbesondere bei direkter Kaufpreiszahlung ohne Finanzierung, bei der Fremdfinanzierung über Kreditinstitute in Anspruch genommen wird und die Wahrscheinlichkeit, eine Geldwäscheverdachtsmeldung auszulösen, deutlich verringert wird. In vielerlei Hinsicht sind Immobilien spezielle Güter. Sie sind langlebig, standortgebunden und lassen sich nur begrenzt substituieren. Mit einem Bruttoanlagevermögen von ca. 13,9 Billionen € (80,3 % des gesamten Bruttoanlagevermögens) im Jahr 2016 sind Immobilien laut eines Gutachtens des Deutschen Verbands für Wohnungswesen, Städtebau und Raumordnung e. V. die bedeutendste Anlageklasse in Deutschland.

## LÖSUNGSVORSCHLÄGE

Die im Jahresbericht 2018 durchscheinende Hoffnung der FIU, dass allein ihre Erkenntnisse - ohne gesetzliche Maßnahmen und deren konsequente Umsetzung - dazu führen würden, mehr Verdachtsmeldungen von Akteuren aus dem Nicht-Finanzsektor zu bekommen, die in Immobilientransaktionen involviert sind, wäre trügerisch. Das Problem der Nutzung von Immobilien für Geldwäschewecke in Deutschland besitzt inzwischen eine Dimension, die **Handlungslösungen des Gesetzgebers erforderlich machen, die schnell greifen.**

Spezifische Standards zur Verhinderung der Geldwäsche im Immobiliensektor gibt es bisher auf EU-Ebene oder durch die FATF nicht. Deshalb hätte der Gesetzgeber bei Umsetzung der nachfolgend präsentierten Formulierungsvorschläge von **Finanzwende** einen nationalen Gestaltungsraum, weil anders als beim Transparenzregister bei den Mechanismen zur Herstellung von Transparenz im Immobiliensektor noch keine europarechtlichen Vorgaben bestehen und die vorgeschlagene Lösung zu den EU-Standards im Übrigen nicht im Widerspruch stehen.

Bisher wurden unter Bezug auf diese Risikoszenario politische Forderungen erhoben, die mehr Transparenz im Immobiliensektor durch ein zentrales Immobilienregister erreichen wollen, um Informationen über Zahlungsströme sowie die wahren Immobilieneigentümer zu erhalten. Diese Forderungen sind in der Sache richtig, allerdings nicht kurzfristig umzusetzen.

Finanzwende schlägt deshalb - bis zur Etablierung eines Immobilienregisters - als **Interimsmaßnahme** eine Lösung vor, mit der im Interesse der FIU und anderer zuständiger Stellen die

- **Sichtbarmachung der Mittelherkunft bei Grundstückskäufen und die**
- **Transparenz bezüglich der wirtschaftlich Berechtigten eines Grundstücks**

**kurzfristig realisiert werden kann, ohne hierfür zeitaufwendig das Transparenzregister bzw. das Grundbuch in einem rechtlich und technisch komplizierten Verfahren umzustrukturieren.**

## **Die Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten nutzen, um Transparenz auf dem Immobilienmarkt zu schaffen**

Der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten spielt in der nationalen und internationalen Geldwäscheprävention eine zentrale Rolle. Die Abklärung, ob der Vertragspartner für einen wirtschaftlich Berechtigten handelt, und, sofern dies der Fall ist, dessen Identifizierung, ist ein zentraler Pfeiler bei der Geldwäschebekämpfung. Die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten soll Strohmännerverhältnissen entgegenwirken und diejenigen sichtbar machen, in deren wirtschaftlichen oder rechtlichen Interesse eine Transaktion erfolgt.

Diese Sichtbarmachung von Mittels- und Hintermännern sowie die Beseitigung anonymer Firmenstrukturen ist Voraussetzung, um den Zugang krimineller Organisationen zum Geldkreislauf der legal handelnden Wirtschaft zu unterbinden. Seit der 4. und 5. EU-Geldwäscherichtlinie hat die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten in der Präventionsstrategie noch deutlich zugenommen. Die EU-Richtlinie hat in diesem Zusammenhang auch zur Einrichtung eines Transparenzregisters zur Erfassung und Zugänglichmachung von Angaben über den wirtschaftlich Berechtigten geführt. Das Transparenzregister sieht Transparenzpflichten im Hinblick auf juristische Personen des Privatrechts und eingetragene Personengesellschaften vor. Für das dingliche Eigentum und den sachenrechtlichen Eigentumswechsel findet die Erfassung im Transparenzregister nach §§ 18 ff. GwG jedoch bisher keine Anwendung.

### **Vorschlag I:**

## **Pflicht des Grundstückseigentümers, Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten gegenüber der FIU und anderen Behörden zu machen /Administrative Beschlagnahme eines Grundstücks bei Nichtoffenlegung des wirtschaftlich Berechtigten**

Hinter § 23 [a] GwG wird folgender § 23[b] eingefügt:

### **§ 23 [b] Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten eines Grundstücks**

*(1) Der im Grundbuch eingetragene Eigentümer eines Grundstücks hat gegenüber einer berechtigten inländischen Stelle nach Absatz 3 auf deren Aufforderung Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten des Grundstücks zu machen und hierzu Urkunden oder sonstige Dokumente vorzulegen.*

*(2) Angaben gemäß Absatz 1 sind:*

*1. Vor- und Zuname,*

*2. Geburtsdatum*

*3. Wohnort und*

*4. Angaben zu Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses, die zeigen, woraus die Stellung als wirtschaftlich Berechtigter gem. § 3 Absatz 1 bis 4 folgt.*

*(3) Berechtigte inländische Stellen sind*

*1. die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen,*

*2. inländische öffentliche Stellen, die für das Besteuerungsverfahren zuständig sind,*

*3. Aufsichtsbehörden nach § 50 zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz und*

#### 4. die Gemeinde, in der das Grundstück liegt.

Die Stellen gemäß Satz 1 Nrn. 2 bis 4 informieren die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen unverzüglich über die von ihnen nach Absatz 1 angeordneten Auskunfts- und Vorlegungsverlangen. Die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen unterrichtet die anderen Stellen gemäß Satz 1 Nrn. 2 bis 4 auf deren Ersuchen über von ihr für einzelne Grundstücke angeordnete oder ihr bekannt gewordene Auskunfts- und Vorlegungsverlangen nach Absatz 1. Werden mehrere Stellen bezüglich desselben Grundstücks tätig, entscheidet die Stelle, die zuerst ein Auskunfts- und Vorlegungsverlangen angeordnet hat. Die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen kann das Verfahren durch Mitteilung an die andere Stelle an sich ziehen und wird dadurch für das weitere Verfahren zuständig.

(4) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Anordnung des Auskunfts- und Vorlegungsverlangens haben keine aufschiebende Wirkung.

(5) Das Auskunfts- und Vorlegungsverlangen nach Absatz 1 kann im Falle, dass der Eigentümer des Grundstücks Angaben, Urkunden oder sonstige Dokumente nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig macht oder vorlegt, durch ein Zwangsgeld durchgesetzt werden. Die Höhe des einzelnen Zwangsgeldes darf 20 % des Einheitswerts des Grundstücks nicht überschreiten. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Androhung und Festsetzung eines Zwangsgelds haben keine aufschiebende Wirkung. Das Zwangsgeld steht der Behörde zu, die das Zwangsgeld festgesetzt hat.

(6) Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 5 Satz 1 kann die berechnigte Stelle die administrative Beschlagnahme des Grundstücks anordnen. Liegen einer berechtigten Stelle Anhaltspunkte dafür vor, dass der Eigentümer vor Erfüllung des Auskunfts- und Vorlegungsverlangens über das Eigentum am Grundstück durch Rechtsgeschäft verfügen will, soll die berechnigte Stelle die administrative Beschlagnahme des Grundstücks anordnen. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Anordnung der administrativen Beschlagnahme haben keine aufschiebende Wirkung. Die administrative Beschlagnahme wird auf Ersuchen der berechtigten Stelle im Grundbuch eingetragen. Sie hat die Rechtswirkung eines absoluten Verfügungsverbots. Die administrative Beschlagnahme des Grundstücks wird mit dem Zeitpunkt wirksam, in welchem der Verwaltungsakt, durch den sie angeordnet wird, dem Eigentümer zugestellt wird. Sie wird auch wirksam mit dem Zeitpunkt, in welchem das Ersuchen um Eintragung der administrativen Beschlagnahme dem Grundbuchamt zugeht. Die Vorschriften des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung gelten entsprechend.

(7) Eine Anordnung nach Absatz 1 oder Absatz 6 ist aufzuheben, sobald und soweit der Anordnungsgrund nicht mehr vorliegt.

(8) Hat eine administrative Beschlagnahme gemäß Absatz 6 mindestens drei Jahre bestanden, ohne dass der Eigentümer dem Auskunfts- und Vorlegungsverlangen richtig und vollständig nachgekommen ist, gilt dies als Aufgabe des Eigentums im Sinne von § 928 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die berechnigte Stelle stellt dies durch Bescheid fest. Gegen den Bescheid kann der Betroffene Widerspruch und Anfechtungsklage erheben. Nach Bestandskraft des Bescheids wird der Verzicht auf Ersuchen der berechtigten Stelle im Grundbuch eingetragen. Das Recht zur Aneignung steht der Gemeinde zu, in der das Grundstück liegt.

(9) Die für die Grundstücksbewertung zuständigen Finanzbehörden teilen den berechtigten Stellen auf Anforderung Einheitswerte mit.

2. Änderung des § 56 GwG:

In § 56 Absatz. 1 wird hinter der Nr. [56d] folgende Nr. [56e] eingefügt:

56e. entgegen § 23[(b)] Abs. 1 einem Auskunfts- und Vorlegungsverlangen nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig nachkommt,

## **Begründung (Besonderer Teil)**

### Zu Absatz 1

Verpflichtet ist der Eigentümer des jeweiligen Grundstücks unabhängig von seiner Rechtsform. Neben natürlichen Personen sind bei Personengesellschaften die persönlich haftenden Gesellschafter auskunftspflichtig, auch dann, wenn sie von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, bei Kapitalgesellschaften der Vorstand bzw. die Geschäftsführung. Ein besonderer Anlass für das Auskunftsverlangen ist nicht erforderlich; dieses bedarf auch, wie in § 44 Abs. 1 KWG, keiner Begründung.

### Zu Absatz 2

Absatz 2 spiegelt § 19 Abs. 1 GwG.

### Zu Absatz 3

Die Norm soll den von Abs. 3 erfassten Stellen umfassende Sachverhaltsermittlungsrechte in Bezug auf den wirtschaftlich Berechtigten eines Grundstücks einräumen. Diese grundstücksbezogenen Informationsrechte orientieren sich an Art und Umfang der Informationen, die dem Transparenzregister zur Erfassung und Zugänglichmachung von Informationen von juristischer Personen des Privatrechts und eingetragener Personengesellschaften der registerführenden Stelle nach § 20 Abs. 1 GwG zur Eintragung in das Transparenzregister entsprechen.

Der Absatz führt abschließend die zuständigen Stellen auf, die einen Verwaltungsakt gem. Abs. 1 erlassen können. Mit ihrer zentralen Koordinierungsfunktion, u. a. gegenüber den Aufsichtsbehörden der Länder und den sog. Freien Berufen hat die FIU die Möglichkeit, risikobasierte Informationen auch bei deren Erhebung zu steuern und damit die Aufsichtstätigkeit gerade im Nicht-Finanzsektor zu unterstützen.

Ebenfalls liegt diesem Vorschlag die Definition des wirtschaftlich Berechtigten in § 3 GwG zugrunde. Dies bedeutet u. a. auch, dass die die „25% -Schwelle“, etwa bei geschlossenen bzw. offenen Immobilienfonds, auch bei dieser Norm zum Tragen kommt.

Den berechtigten inländischen Stellen sollten, was den wirtschaftlich Berechtigten anbelangt, im Ergebnis die gleichen Rechte gegenüber dem Grundstückseigentümer eingeräumt werden, die der registerführende Stelle nach § 18 ff. GwG gegenüber juristischer Personen des Privatrechts und eingetragener Personengesellschaften zustehen.

Dieser Absatz dient zusätzlich – auch im Interesse des Adressaten – der verwaltungsinternen Koordination der von den Berechtigten angeordneten Ersuchen, um Duplizierungen bei Ersuchen zu vermeiden.

## Zu Absatz 6

Die Eskalierungsstufe des Abs. 6 steht nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Regel in einem Stufenverhältnis zu Abs. 5, findet aber u. a. unmittelbar Anwendung, wenn der Verkauf eines Grundstücks durch den Eigentümer droht, ohne dass der im Grundbuch eingetragene Verkäufer Auskunft über den wirtschaftlich Berechtigten erteilt hat und so die Pflichten des Abs. 1 unterlaufen werden könnten.

In Abs. 6 wird erstmals im GwG das Institut der administrativen Beschlagnahme geregelt, mit dem konsequent Transparenz auf dem Immobilienmarkt in Bezug auf den wirtschaftlich Berechtigten hergestellt werden soll. Diese stellt – wie bei der polizeilichen Beschlagnahme – eine vorläufige „polizeilich/gewerberechtliche Maßnahme“ als Sicherungsmittel dar, die bei Zweckerreichung auch wieder aufgehoben aufzuheben ist (Absatz 7). Als geldwäscherechtl. Sicherungsinstrument wird die administrative Beschlagnahme in das Grundbuch eingetragen und bei Zweckerreichung wieder gelöscht.

Eine administrative Beschlagnahme ist zur polizeilichen Gefahrenabwehr in einigen Polizeigesetzen der Länder vorgesehen, allerdings nur für bewegliche Gegenstände. Es besteht jedoch kein nationales Rechtshindernis, dieses Instrument geldwäscherechtl. auf Immobilien auszudehnen. Das Anti-Geldwäscherecht oder das Finanzmarktaufsichtsrecht ist seinem Charakter nach nichts anderes als eine spezielle Form des Polizei- und Ordnungsrechts.

Das Übereinkommen des Europarats über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten und über die Finanzierung des Terrorismus definiert in Art. 1 g) das Einfrieren oder die „Beschlagnahme“ relativ weit als ein vorübergehendes Verbot der Übertragung, Vernichtung, Umwandlung oder Bewegung von Vermögensgegenständen oder der Verfügung darüber oder die vorübergehende Verwahrung oder Kontrolle von Vermögensgegenständen aufgrund einer von einem Gericht oder einer anderen zuständigen Behörde getroffenen Entscheidung; Es kann insoweit europarechtl. dahingestellt werden, ob diese Maßnahmen einen strafprozessual repressiven oder administrativ präventiven Charakter haben.

Deutschland hat bereits zur Verhinderung der Geldwäsche im Allgemeinen und der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten im Besonderen im KWG (§ 6a) oder im GwG (§ 40) bzw. § 12a ZVerwG solche Sofortmaßnahmen mit administrativem Charakter geschaffen. Es geht jetzt darum, diesen rechtlichen Ansatz auf den Immobiliensektor auszudehnen.

## Zu Absatz 8

Die Eskalierungsstufe des Absatz 8 steht ebenfalls in einem Stufenverhältnis zu Abs. 5 und 6. Da sie einen vorläufigen Charakter hat, kann die angeordnete administrative Beschlagnahme nicht dauerhaft aufrechterhalten werden. Für den Fall, dass der mit ihr intendierte Zweck innerhalb der in Absatz 8 geregelten Frist nicht erreicht werden kann und der Verpflichtete nicht richtig und vollständig Auskunft erteilt, muss die Beschlagnahme aufgehoben und der Sachverhalt einer endgültigen Lösung zugeführt werden. Dies ist die Fiktion des § 928 BGB. Diese Maßnahme ist im Lichte der engen Voraussetzungen des Absatzes 8 und der Bedeutung der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei der Geldwäscheprävention nicht unverhältnismäßig, zumal der Eigentümer diese Rechtsfolge jederzeit abwenden kann.



## Zu Absatz 9

Die Ermächtigungsgrundlage des Abs. 9 soll den nach Abs. 3 berechtigten Stellen ermöglichen, die Höhe des Zwangsgelds nach Abs. 6 festzulegen.

### **Vorschlag II:**

#### **Änderung des Beurkundungsgesetzes**

Durch eine **Änderung des Beurkundungsgesetzes** ließe sich der alte Rechtszustand, was die früher obligatorische Abwicklung der Kaufpreiszahlung über Notaranderkonten anbelangt, wieder herstellen. Heute werden Grundstücksgeschäfte nicht mehr über Notaranderkonten abgewickelt. In deutlich weniger als 10% der Fälle findet ein Zahlungsfluss vom Käufer zum Verkäufer über ein Notaranderkonto statt. Barzahlungen bei Grundstückskäufen sind, wie die FIU feststellt, inzwischen weit verbreitet. Nur über diese Bezahlmodi kann jedoch durch den geldwäscherechtlich verpflichteten Notar Transparenz der Zahlungsströme im Immobiliensektor hergestellt, die Herkunft der Gelder besser abgeklärt und eine Papierspur sichergestellt werden. Dadurch wären auch **anonyme Barzahlungen zwischen Verkäufer und Käufer beim Kauf eines Grundstücks ausgeschlossen. Barzahlungen** für Grundstücksinvestments sind auch nach der vom BMF in Auftrag gegebenen Dunkelfeldstudie von Prof. Bussmann, immer stärker verbreitet. Barzahlungen aus Drittstaaten, die aus dubiosen Quellen stammen, gelangen zudem aufgrund formal gehandhabter Bargeldkontrollen des Zolls an den Außengrenzen nach dem Zollverwaltungsgesetz leicht nach Deutschland und werden in den deutschen Immobilienmarkt investiert. Vom Instrument der vorläufigen Sicherstellung solcher Bargeldbeträge zur Abklärung der Herkunft dieser Barmittel macht die FIU nur in wenigen Einzelfällen Gebrauch, eine Verzahnung von Bargeldkontrollen an der Grenze durch den Zoll und der Analysetätigkeit der FIU findet nicht statt.<sup>4</sup>

**Die Abklärung der Zahlungsströme bei der Kaufvertragsabwicklung durch Notare ist neben der Abklärung der wirtschaftlich Berechtigten nach internationalen Erfahrungen (FATF) und selbst nach den Anwendungsempfehlungen der Bundesnotarkammer<sup>5</sup> das wichtigste Erkenntnismittel für Notare, auf auffällige bzw. verdächtige Geschäfte zu stoßen und diese ggf. über eine Verdachtsanzeige an die Financial Intelligence Unit (FIU) zu melden.** Dieses Erkenntnismittel besitzen Notare durch das geänderte Beurkundungsgesetz nicht (mehr). Dies ist ein wesentlicher Grund dafür, dass – neben der bisher nicht stattfindenden geldwäscherechtlichen Aufsicht nach § 50 I Nr. 5 GwG durch die Präsidenten der Landgerichte über Notare –, das Meldeaufkommen bei Notaren gering ist.

Von Vorteil ist auch, dass die standardisierte, technische Abwicklung der Bezahlung des Kaufpreises vom Käufer an den Verkäufer durch den Notar über Notaranderkonten im Regelfall keine Tätigkeit darstellt, die als Rechtsberatung des Notars anzusehen ist und damit, von sicherem Wissen über die Nutzung des Mandatsverhältnisses zum Zweck der Geldwäsche abgesehen – einer Verdachtsmeldung nicht entgegensteht. Die von BMF intendierte Zunahme von Verdachtsmeldungen nach § 43 Abs. 1 GwG aus dem Kreis der Notare ließe sich so erreichen und zusätzlich anonyme Barzahlungen des Kaufpreises aus illegitimen Quellen besser verhindern.

In den als Artikelgesetz ausgestalteten Gesetzesentwurf sollte deshalb ein **zusätzlicher Artikel** aufgenommen werden:

*4 BT-Drucksache 19/7208: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten de Masi (die Linke) et al.*

*5 Abrufbar unter: [https://www.bnotk.de/\\_downloads/Anwendungsempfehlungen/Anwendungsempfehlungen\\_zum\\_Geldwaesche-gesetz\\_BNotK.pdf](https://www.bnotk.de/_downloads/Anwendungsempfehlungen/Anwendungsempfehlungen_zum_Geldwaesche-gesetz_BNotK.pdf)*

## Änderung des Beurkundungsgesetzes

Das Beurkundungsgesetz vom 28. August 1969 (BGBl. I S. 1513), das zuletzt durch Artikel 11 Absatz 14 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht werden im 6. Abschnitt (Verwahrung) in § 57 die Wörter „Antrag auf“ gestrichen:
2. § 57 wird wie folgt geändert:
  - a) In der Überschrift werden die Wörter „Antrag auf“ gestrichen.
  - b) § 57 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

*„Der vereinbarte Kaufpreis für den Erwerb eines Grundstücks ist vom Käufer auf ein Notaranderkonto im Zusammenhang mit der notariellen Beurkundung des Vertrages über die Überlassung und dem Erwerb eines Grundstücks zu bezahlen und vom Notar nach Erfüllung der im Kaufvertrag getroffenen Bedingungen an den Verkäufer weiterzuleiten.“*

- c) § 57 Absatz 2 Nr. 1 wird wie folgt gefasst  
*„Soweit Geld nicht auf einem Notaranderkonto im Zusammenhang mit der notariellen Beurkundung eines Vertrages über die Überlassung und dem Erwerb eines Grundstücks entgegenzunehmen ist, darf der Notar Geld zur Verwahrung nur entgegennehmen, wenn*
  1. hierfür ein berechtigtes Sicherheitsinteresse der am Verwahrungsgeschäft beteiligten Personen besteht,“
- d) der bisherige Absatz 1 wird Absatz 3,
- e) der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4,
- f) der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5,
- g) der bisherige Absatz 5 wird Absatz 6.

### Begründung:

Das Notaranderkonto wird bei der Abwicklung von Immobilienkaufverträgen in Deutschland nur noch in Ausnahmefällen genutzt. Die Nutzung von Notaranderkonten ist aufgrund einer Gesetzesänderung durch das **Dritte Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze vom 30.8.1998 (BGBl. I S. 2585)** zum Auslaufmodell geworden. Grund für diese Änderung war, dem Verbraucher beim Grundstückskauf eine Gebühr des Notars für diese Verwahrtätigkeit zu ersparen und Untreuehandlungen durch Notare, die in wenigen Einzelfällen festgestellt wurden, auszuschließen. Diese scheinbar verbraucherfreundliche Änderung des Gesetzgebers hatte geldwäscherechtlich äußerst negative Folgen. Das mit diesem Gesetz ebenfalls geänderte Beurkundungsgesetz enthält in § 57 (§ 54a aF) die für die Einleitung des notariellen Verwahrungsverfahrens erforderlichen Regelungen. Danach darf ein Notar ein Anderkonto nur noch einrichten, wenn ein „berechtigtes Sicherheitsinteresse“ gegeben ist.

Dies bedeutet, dass selbst wenn die Vertragsparteien ein Notaranderkonto zur Abwicklung der Kaufpreiszahlung wünschen, sich der Notar dem Wunsch widersetzen muss, wenn er

kein besonderes Sicherungsinteresse erkennt.

Der Kaufpreis wird nach Erfüllung der im Kaufvertrag getroffenen Bedingungen vom Käufer in der Praxis unmittelbar an den Verkäufer bezahlt. Eine Übersicht über die Zahlungsströme zwischen Käufer und Verkäufer hat der Notar dadurch nicht mehr. **In Zusammenhang mit der gegenwärtig festzustellenden Nutzung des überhitzten Immobilienmarkts für Geldwäschezwecke ist die Verbannung der Zahlungsströme in die Intransparenz dysfunktional für die Verhinderung der Geldwäsche.**

Der damalige Gesetzgeber hat bei der geschilderten Gesetzesänderung die gewachsene Rolle der freien Berufe bei der Verhinderung der Geldwäsche im Zuge der Umsetzung der Dritten und Vierten EU-Geldwäscherichtlinie nicht überblicken können. Notare sind – neben Banken – bei der Erkennung auffälliger Geschäftsbeziehungen durch den physischen Mandantenkontakt und der Möglichkeit, auffällige Zahlungsströme mit großem Volumen, wie sie im Zusammenhang mit Grundstückskäufen anfallen, zu erkennen, zur **unverzichtbaren zweiten Präventionslinie** geworden.

Über das Notaranderkonto konnte ein Notar der Papierspur folgen und in Erfüllung seiner geldwäscherechtlichen Pflichten die Geldströme und die Herkunft der Gelder (z.B. aus sog. Hochrisikoländern) analysieren. Die Analyse von Geldströmen zwischen Verkäufer und Käufer trägt maßgeblich zum Erkennen von verdachtsrelevanten Sachverhalten bei. Die Bundesnotarkammer hat zur Ausfüllung dieses Vakuums letztmals im März 2018<sup>6</sup> Anwendungsempfehlungen herausgegeben, die den Notaren als Hilfestellung und Leitfaden zur Anwendung des Geldwäschegesetzes dienen sollen, aber nicht die obligatorischen Anwendungsempfehlungen der zuständigen Aufsichtsbehörde ersetzen. Die dort genannten geldwäscherelevanten Indikatoren beziehen sich bezeichnenderweise zum großen Teil auf Zahlungsströme über Anderkonten, mithin auf Sachverhalte, die in der deutschen Praxis gar keine Rolle mehr spielen.

Die Gesetzesänderung hatte den Nebeneffekt, dass es durchaus üblich geworden ist, Grundstückskäufe zwischen den Vertragsparteien bar abzuwickeln, ohne dass hiervon der Notar Kenntnis erlangt. In Spanien war diese Methode lange eine der gebräuchlichsten Formen der Geldwäsche. Prof. Bussmann weist in seiner für BMF im Jahr 2016 erstellten Dunkelfeldstudie zutreffend darauf hin, dass Geldwäsche über Bartransaktionen eine der nach wie vor verbreitetsten Methoden auch bei Immobiliengeschäften ist. Vor dem Hintergrund, dass der Umlauf der von der Bundesbank emittierten Euro-Banknoten in den letzten Jahren – aus Sicht der Bundesbank „nachfragegetrieben“ – weiter stark gewachsen ist<sup>7</sup>, hat hier der Gesetzgeber durch die Änderung des Beurkundungsgesetzes für die Geldwäsche unbewusst Tür und Tor geöffnet. Nach einer Studie von Europol spielt Bargeld für Geldwäschezwecke nach wie vor eine zentrale Rolle.<sup>8</sup> Es ist Zeit, das Eintrittstor für Geldwäsche bei Grundstückskäufen durch den Gesetzgeber wieder zu verschließen und die Zahlungsströme bei Grundstückskäufen wieder transparent zu machen.“

6 [https://www.bnotk.de/\\_downloads/Anwendungsempfehlungen/Anwendungsempfehlungen\\_zum\\_Geldwaesche-gesetz\\_BNotK.pdf](https://www.bnotk.de/_downloads/Anwendungsempfehlungen/Anwendungsempfehlungen_zum_Geldwaesche-gesetz_BNotK.pdf)

7 Deutsche Bundesbank Monatsbericht März 2018, Seite 52

8 Europol „why is cash still king“ (2015), abrufbar unter <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/why-cash-still-king-strategic-report-use-of-cash-criminal-groups-facilitator-for-money-laundering>

### **III: Maßnahmen in Reaktion auf die Nutzung von Korrespondenzbankbeziehungen im Fall „Danske Bank“**

Die grenzüberschreitenden Korrespondenzbankbeziehungen erfordern verstärkte Sorgfaltspflichten, die über die allgemeinen Sorgfaltspflichten hinausgehen, weil bei ihnen das Know-Your-Customer-Prinzip (KYC) nicht erfüllt werden kann. Bei Korrespondenzbankbeziehungen ist weder der Auftraggeber noch der Begünstigte der Transaktion dem Institut, das die Zahlungen als Intermediär durchleitet, als Kunde bekannt. Die im Referentenentwurf ursprünglich vorgesehene und im Regierungsentwurf gestrichene Erweiterung der verstärkten Sorgfaltspflichten auf Korrespondenzbankbeziehungen im EWR-Raum (§ 15 Abs. 3 Nr. 3 Nr. 4b (E)) hätte dieses Problem jedoch nicht wirksam eindämmen können.

Auch wenn sich nach dem Verständnis des GwG (§ 1 Abs. 21) Korrespondenzbankbeziehungen nicht nur auf die Erbringung von Leistungen im Zusammenhang mit der Abwicklung des Zahlungsverkehrs beziehen und als Verpflichtete nicht nur Zahlungsdienstleister nach § 1 Abs. 1 ZAG erfasst werden, könnten die Geldwäscherisiken aus Korrespondenzbankbeziehungen signifikant dadurch minimiert werden, dass Korrespondenzbankbeziehungen im EWR-Raum auf das abwicklungstechnisch Unumgängliche beschränkt werden. Durch SEPA steht im EWR-Raum durch SEPA-Lastschriften und SEPA-Überweisungen in Euro in unbeschränkter Transaktionshöhe nach den Rulebooks des European Payments Council ein Abwicklungsinstrument zur Verfügung, das die Einschaltung von Korrespondenzbanken als Intermediär in Kernbereichen des Zahlungsverkehrs obsolet macht.

Als zielgerichtete, risikobegrenzende Maßnahme sollte deshalb **in § 15 Abs. 6 eine Nummer 6 eingefügt werden:**

**„Für eine Transaktion innerhalb des EWR, die durch eine SEPA-Lastschrift oder SEPA-Überweisung in Euro unmittelbar vom Zahler zum Empfänger durchgeleitet werden kann, dürfen Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 3 GwG keine Korrespondenzbankbeziehung begründen oder aufrechterhalten und eine Transaktion durchleiten“.**

Im Vergleich zu dem ursprünglichen Vorschlag im Referentenentwurf (§ 15 Abs. 3 Nr. 3 Nr. 4b GwG)) beschränkt sich der Vorschlag von Finanzwende auf das Verbot von Korrespondenzbankbeziehungen, die nur den Zahlungsverkehr betreffen. Soweit solche Vertragsbeziehungen bestehen, sind diese zu kündigen. Sie stellen geldwäscherechtlich das größte Risiko dar und haben im Fall „Danske Bank“ auch eine zentrale Rolle gespielt. Sofern Korrespondenzbankbeziehungen andere Vertragsinhalte betreffen, können solche fortgesetzt werden. Die risikoorientierten Sorgfaltspflichten sind beim Vorschlag von Finanzwende – anders als beim ursprünglichen, o. a. Vorschlag im Referentenentwurf – einfach zu handhaben, da eine individuelle Risikobewertung nicht vorgenommen werden müsste.<sup>9</sup>

Verstöße gegen dieses Verbot sollten **bußgeldrechtlich sanktioniert** werden. Dafür sollte ein spezieller Ordnungswidrigkeitentatbestand in § 56 GwG geschaffen werden (**„Wer entgegen § 15 Abs. 6 Nr. 6 eine Transaktion in Euro innerhalb des EWR über eine Korrespondenzbeziehung durchleitet“**).

Zusätzlich schlagen wir vor, dass die Einhaltung des vorgeschlagenen Verbots in der Prüfberichtsverordnung-PrüfbVO (Anlage 5 zu § 27 Prüfberichtsverordnung) und der Zahl-Prüfberichtsverordnung durch **Änderung des Erfassungsbogens** explizit berücksichtigt wird.

#### **IV. Korrektur von gesetzlichen Aufweichungen bei der „Group Compliance“ durch das „Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen“ (§ 9 Abs. 3 GwG (E))**

§ 9 Abs. 3 GwG wurde bereits im Zuge der Umsetzung der 4. EU-Geldwäscherichtlinie neu gefasst. Dabei wurde der Regelungsinhalt des alten § 25l a.F. KWG/§ 25g a.F. KWG nicht zur Grundlage der nunmehr für alle Adressaten des GwG geltenden Group Compliance Vorschriften gemacht. Die Gründe für diesen rückwärtsgewandten Schritt bleiben auch beim federführenden BMF im Dunkeln. In spiegelbildlicher Umsetzung der 4. EU-Geldwäscherichtlinie wurden **Eskalierungsstufen** eingeführt, die in der Praxis das in Deutschland über die frühere Geldwäscherichtlinie hinausgehende hohe Umsetzungsniveau in Bezug auf gruppenangehörige Unternehmen in Drittstaaten, die einen im Vergleich zu Deutschland (und der EU) niedrigeren Standard gegen Geldwäsche aufweisen, aushebeln. Diese Eskalierungsstufen wurden auf Vorschlag des Vereinigten Königreichs, Luxemburg, Polens, Zyperns und der Baltischen Staaten in die EU-Geld-

So die Befürchtungen der Deutschen Kreditwirtschaft zu § 15 Abs. 3 Nr. 3 Nr. 4b GwG-E im Referentenentwurf, die zu dessen Streichung führten ([https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze\\_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung\\_VII/19\\_Legislaturperiode/2019-05-24-Gesetz-4-EU-Geldwaescherichtlinie/DKW.pdf?\\_\\_blob=publication-File&v=3](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_VII/19_Legislaturperiode/2019-05-24-Gesetz-4-EU-Geldwaescherichtlinie/DKW.pdf?__blob=publication-File&v=3)).

wäscherichtlinie aufgenommen. Diese Staaten hatten ein Interesse an einer laxen Handhabung der „Group Compliance“. Die EU-Regulierung verzögert bei der „Group Compliance“ nicht nur Entscheidungsprozesse mit dem Ziel der Beseitigung von Risiken. Sie macht eine wirksame Group Compliance zur Farce. Deutschland sollte deshalb zum alten Rechtszustand zurückkehren.

Nach § 251 KWG a.F. hatte das übergeordnete Unternehmen oder Mutterunternehmen in Fällen, in denen im Rahmen der Begründung oder Durchführung von Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen zu treffenden Maßnahmen in einem Drittstaat, in dem das Unternehmen ansässig ist, nach dem Recht des betroffenen Staates nicht zulässig oder tatsächlich nicht durchführbar sind, sicherzustellen, dass ein nachgeordnetes Unternehmen, eine Zweigstelle oder Zweigniederlassung in diesem Drittstaat in einem solchen Falle keine Geschäftsbeziehung begründet oder fortsetzt und keine Transaktionen durchführt. Soweit eine Geschäftsbeziehung bereits besteht, hatte das übergeordnete Unternehmen oder Mutterunternehmen sicherzustellen, dass diese von dem nachgeordneten Unternehmen, der Zweigstelle oder der Zweigniederlassung ungeachtet anderer gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen durch Kündigung oder auf andere Weise beendet wird.

Der alte Wortlaut und die dortigen Anforderungen haben sich in der Praxis bewährt und sind in ihren Vorgaben klar und konsequent. „Zusätzliche Maßnahme“ bieten sich entgegen der Mutmaßung in Abs.3 Satz 1 zur Risikominimierung in der Praxis nicht an, die das Mutterunternehmen ergreifen soll, um dem Risiko der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung wirksam zu begegnen. Konsequenterweise schweigt sich deshalb die Begründung des Entwurfs darüber aus, um welche zusätzlichen Maßnahmen es sich denn handeln könnte, diese Risiken gerade in Offshore-Staaten wirksam zu minimieren. Das in Rede stehende Risiko kann nur durch Abbruch der Geschäftsbeziehung bzw. durch Nichtdurchführung solcher Transaktionen verhindert werden.

Die Änderungsrichtlinie ist nicht vollharmonisiert. Das GwG kann deshalb nach wie vor strenger als der EU-Standard sein, was bezüglich der alten Rechtslage auch nie von der Europäischen Kommission oder anderen Mitgliedsstaaten moniert wurde.

Die übergeordneten Unternehmen bzw. die gruppenangehörigen Unternehmen in einem Staat mit Substandard haben deshalb bei gruppenangehörigen Unternehmen in Drittstaaten von vornherein den strengeren deutschen/EU-Standard zugrunde zu legen und in Fällen, in dem die Umsetzung des deutschen Standards nach dem Recht des betroffenen Staates nicht zulässig oder tatsächlich nicht durchführbar ist, die Geschäftsbeziehung zu kündigen bzw. keine neue Geschäftsbeziehung aufzunehmen. Entsprechend ist § 9 Abs. 3 Satz 1 GwG an die alte Rechtslage anzupassen.

#### **V. Die Stärkung von Whistleblower-Vorschriften ist als Erkenntnisquelle über Geldwäscheaktivitäten und sonstige illegale Handlungen im Institut bzw. Unternehmen unumgänglich**

Die von der Änderungsrichtlinie (Art. 1 Nummer 23) vorgegebenen Ergänzungen des Hinweisgeberschutzes in § 49 Abs. 5 und 6 (E) sollten vom federführenden BMF zum Anlass genommen werden, die damit in Zusammenhang stehende **Whistleblowing-Vorschrift § 6 Abs. 5 GwG**, die bisher nur einen in Rechtsform gegossenen symbolischen Charakter aufweist, zu konturieren und für alle Verpflichteten nach dem GwG mit einem konkreten Pflichteninhalt praxisgerecht zu versehen.

Die Erkenntnisinstrumente eines Instituts oder Unternehmens, auf Geldwäscheaktivitäten im eigenen Hause aufmerksam zu werden, sind begrenzt. Gleiches gilt für die zuständigen Aufsichtsbehörden. Mit der Innenrevision, zusätzlichen Untersuchungen des Geldwäschebeauftragten sowie der externen Revision, wie sie bei Instituten etabliert ist, lassen sich zwar über Organisationsprüfungen Verstöße gegen Geldwäschevorschriften erkennen. Hierbei handelt es sich jedoch vorwiegend um Verstöße gegen Organisations- und Verfahrensvorschriften. Für Verdachtsfälle und geldwäscherelevante Sachverhalte gilt dies in deutlich geringeren Fällen. Selbst die externe Stichprobenprüfung ähnelt gerade im Massengeschäft im Regelfall der Suche nach der Nadel im Heuhaufen, sofern den zuständigen

Stellen (Verpflichtete, Aufsichtsbehörde) über einen Geldwäscheverdacht oder ungewöhnliche Geschäfte keine fallspezifischen Informationen von dritter Seite (Ermittlungsbehörden, FIU) vorliegen. Dieses Erkennungsproblem lässt sich durch funktionsfähige Whistleblower-Verfahren reduzieren. Diese sind eine wichtige Erkenntnisquelle für die Aufdeckung aufsichtsrechtlich, darunter auch geldwäscherechtlich relevanten Fehlverhaltens.

Anders als die für das gesetzgeberische Ziel untaugliche Vorschrift des § 6 Abs. 5 GwG wurde über § 4d FinDAG ein wirksames Whistleblowerverfahren geschaffen. Seit Juli 2016 können sich Whistleblower – also Personen, die über ein besonderes Wissen zu Unternehmensinterna verfügen (vorwiegend Mitarbeiter des Instituts) – an die Hinweisgeberstelle der BaFin wenden. Bereits im ersten Jahr ihrer Operabilität sind rund 400 Hinweise bei der BaFin eingegangen. Mit der Einrichtung einer zentralen Hinweisgeberstelle wurden für die BaFin die Voraussetzungen dafür geschaffen, Hinweise einheitlich entgegenzunehmen und zu behandeln sowie die Identität der Hinweisgeber weitgehend zu schützen (Abs. 3). Es geht nunmehr darum, als ersten Schritt zumindest bei Instituten und Unternehmen, die der Aufsicht der BaFin unterliegen, dieses wirksame Instrument für die Verhinderung und Bekämpfung der Geldwäsche aufsichtsrechtlich stärker zu nutzen und mittelbar als institutsinterne Sicherungsmaßnahme gegen Geldwäsche (§ 6 GwG) breiter zu etablieren. Voraussetzung dafür ist, dass Mitarbeiter, die ein besonderes Wissen über Unternehmensinterna verfügen, über die Existenz dieses Verfahrens regelmäßig informiert werden und so eine stärkere Nutzung des Verfahrens erzielt werden kann.

Zu diesem Zweck soll **in § 6 Abs. 2 GwG eine Nummer 8** mit folgendem Wortlaut eingefügt werden:

**„Verpflichtete, für die die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nach § 50 Nr. 1 a bis i zuständige Aufsichtsbehörde ist, haben ihre Mitarbeiter im Rahmen der Unterrichtungspflicht nach Abs. 2 Nr. 6 auch über das Meldesystem nach § 4d FinDAG zu informieren. Ihren Mitarbeitern ist ein zur Verfügung gestelltes Formular der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht über das Verfahren gem. § 4d FinDAG in Textform jährlich zugänglich zu machen.“**

Spätestens mit Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU sollte die Bundesregierung einen Gesetzesentwurf vorzulegen, der § 6 Abs. 5 GwG inhaltlich für alle Verpflichteten konturiert und spezifische Whistle-Blower-Verfahren schafft.

## **VI. Beseitigung eines unter Geldwäsche Gesichtspunkten gravierenden Redaktionsfehlers in § 27 Zahlungsdienstleistungsaufsichtsgesetz (ZAG)**

Durch Artikel 18 Nr. 4 des „Gesetzes zur Umsetzung der 4. EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen“ vom 23.6.2017<sup>10</sup> wurde § 22 ZAG a. F. wenige Tage vor dem Inkrafttreten des neuen § 27 ZAG, der § 22 ZAG a.F. ablöste, neu gefasst. Dabei wurde der Inhalt des bisherigen § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 ZAG a.F. im Hinblick auf die erfolgten Änderungen der §§ 4 bis 6 GwG, die dem risikobasierten Ansatz verstärkt Rechnung tragen und für alle Verpflichteten gemäß § 2 Absatz 1 des neu gefassten Geldwäschegesetzes Anwendung finden sollen, **gestrichen**. Ebenfalls wurde Abs. 1 S. 2 Nr. 5 substantiell dahingehend geändert, dass der frühere Satz 2 in § 22 Abs. 1 Nr. 4 a.F. ersatzlos gestrichen worden ist.

BGBI. I, S. 1822.

Dieser Satz enthielt eine sog. **Monitoringpflicht** für Zahlungsinstitute und E-Geld-Institute gem. § 1 Abs. 3 ZAG bezüglich ungewöhnlicher bzw. auffälliger Transaktionen, wie sie für Kreditinstitute in § 25h Abs. 2 KWG enthalten ist.

Für Institute nach § 1 Abs. 3 ZAG wurde diese Pflicht auch nicht in das GwG verschoben. Massenzahlungen im elektronischen Zahlungsverkehr, wie sie von Kreditinstituten und Instituten nach § 1 Abs. 3 ZAG abgewickelt werden, lassen sich auf Auffälligkeiten nur durch den Einsatz solcher Monitoringssysteme nach § 25h Abs. 2 KWG untersuchen. Gegenstand der edv-gestützten Monitoringmaßnahmen sind sämtliche Konten und Transaktionen eines Instituts aufgrund von Parametern, die von den Verpflichteten zu entwickeln, zu aktualisieren und in ihr Monitoringsystem zu integrieren sind. Insoweit besteht bezüglich der Anfälligkeit des nur edv-gestützt zu überwachenden Zahlungsverkehrs für Geldwäschewecke keine Differenz zwischen Kreditinstituten und Instituten nach § 1 Abs. 3 ZAG.

Durch die Streichung ist eine **gravierende Regelungslücke und eine offen Flanke für Geldwäsche** bei Instituten nach § 1 Abs. 3 ZAG entstanden. Seither sind Institute nach § 1 Abs. 3 ZAG nicht mehr verpflichtet, solche Systeme vorzuhalten. Eine händische Überprüfung ist im Massengeschäft ohnehin nicht möglich. Bei der Streichung dürfte es sich um einen **Redaktionsfehler** handeln. Deshalb sollte der Gesetzgeber die Formulierung des alten § 22 Abs. 1 Nr. 4 ZAG a.F. wieder in § 27 Abs. 1 Nr. 5 ZAG in einem Satz 2 integrieren oder in § 27 Abs. 3 ZAG als Verweis auf § 25h Abs. 2 ZAG aufnehmen.

## **VII. Einbeziehung der Fahrlässigkeit beim subjektiven Tatbestand des Ordnungswidrigkeitenkatalogs nach § 56 GwG**

Der Referentenentwurf hat in Bezug auf die Bußgeldtatbestände bei Verstößen gegen Sorgfalts- und Organisationspflichten des GwG die Regelung enthalten „zur Ermöglichung einer effizienten Aufsicht und zur wirksamen Sanktionierung von Verstößen“ die Unterscheidung zwischen Leichtfertigkeit und Fahrlässigkeit aufzugeben.

Hierzu wird im Referentenentwurf zutreffend ausgeführt, dass eine Abgrenzung zwischen Leichtfertigkeit, also grober Fahrlässigkeit, und einfacher Fahrlässigkeit bei den betroffenen Tatbeständen oftmals schwierig und die Differenzierung mit den ausdifferenzierten europarechtlichen Sanktionsvorgaben nicht vereinbar sei. Die Beurteilung, ob ein schuldhaftes Handeln vorliegt, sollte sich künftig nur noch danach bestimmen, ob das Handeln vorsätzlich oder fahrlässig erfolgte.

Dieser Vorschlag wurde im Regierungsentwurf gestrichen, nachdem die Lobbyorganisationen, namentlich die Deutsche Kreditwirtschaft (DK), in ihren Stellungnahmen Kritik an diesem Vorschlag geäußert hatte. Das Abstellen auf „Fahrlässigkeit“ in Bezug auf den Ordnungswidrigkeitenkatalog des § 56 GwG anstatt auf „Leichtfertigkeit“ sowie die Erweiterung des Ordnungswidrigkeitenkatalogs um weitere Tatbestände sei nach dieser Ansicht unverhältnismäßig. Jegliches fehlerhaftes Handeln von Mitarbeitern im Kontext der geldwäscherechtlichen Regularien würde zu einer Ordnungswidrigkeit führen. Dies gelte in besonderem Maße im Hinblick auf die auch persönliche Haftung der Geldwäschebeauftragten, aber auch im Hinblick auf die Haftung der Verpflichteten. Eine Herabsenkung des Verschuldensgrads ginge auch deutlich über die Grundsätze des zivilrechtlichen, innerbetrieblichen Schadensausgleiches hinaus. Dieser sehe eine zivilrechtliche Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber grundsätzlich erst ab dem Verschuldensgrad der sog. „groben Fahrlässigkeit“ vor.

Diese Begründung ist nicht stichhaltig und auch nicht ansatzweise tragfähig. Zunächst ist festzuhalten, dass der im Referentenentwurf vorgeschlagene Fahrlässigkeitsmaßstab dem üblicherweise geltenden Fahrlässigkeitsmaßstab bei Ordnungswidrigkeiten im Gewerbe-

Auch im Recht der Finanzmarktregulierung, etwa im Auslandsinvest-Gesetz oder im Kapitalanlagegesetzbuch, ist die sog. leichte Fahrlässigkeit bußgeldbewehrt. Vor diesem Hintergrund fällt die Begründung schwer, bei Verstößen gegen das GwG einen gegenüber den Betroffenen abweichenden, diesen privilegierenden Fahrlässigkeitsmaßstab zugrunde zu legen. Die bußgeldbewehrten Pflichten des GwG sind, was ihre Bestimmtheit und Komplexität anbelangt mit anderen Bußgeldtatbeständen im Gewerberecht vergleichbar und in der Praxis kaum schwerer handhabbar.

Völlig unerwähnt bleibt bei den Argumenten der Lobbyorganisationen, dass bei der Feststellung eines bußgeldbewehrten Verstoßes, bei dem leicht fahrlässiges Handeln vorliegt, die zuständige Verwaltungsbehörde – anders als im Strafrecht – keineswegs verpflichtet ist, immer ein Bußgeldverfahren einzuleiten. Das **Opportunitätsprinzip** des Ordnungswidrigkeitenrechts (§ 47 VwGO) gibt hier die Möglichkeit dazu. Dies hat auch Auswirkungen auf die zivilrechtliche Haftung des Betroffenen.

Die Beurteilung der subjektiven Seite eines Verstoßes gegen das GwG und anderer Aufsichtsgesetze weist, wie im Referentenentwurf dargelegt, Schwierigkeiten auf, falls es sich lediglich nur um einfache Fahrlässigkeit handelt. Dies ist ein wichtiger Grund dafür, dass sich bußgeldrechtliche Sanktionen bei Verstößen gegen das GwG bei der BaFin im Vergleich zu anderen EU-Staaten auf einem bescheidenden Niveau bewegen, obwohl der BaFin aufgrund der Umsetzung des Sanktionsmechanismus der CRD-IV-Richtlinie 2013/36/EU in den einschlägigen Aufsichtsgesetzen einschließlich des GwG ein **umfangreiches Sanktionsinstrumentarium** zur Verfügung steht, bei dem die Bußgelder drastisch angehoben worden sind. **Damit verlieren die BaFin und andere Aufsichtsbehörde ein wichtiges Aufsichtsinstrument.**

**Deshalb fordert Finanzwende, dass in § 56 Abs. 1 GwG im einleitenden Satzteil das Wort „leichtfertig“ durch das Wort „fahrlässig“ zu ersetzen ist.**

Bürgerbewegung

**FINANZWENDE**

Finance Watch Deutschland

**Bürgerbewegung Finanzwende e. V.**

Motzstraße 32  
10777 Berlin

T: 030 208 370 80  
F: 030 208 370 829  
info@finanzwende.de

Spendenkonto: GLS Bank  
IBAN: DE03 4306 0967 1226 5452 00  
BIC: GENODEM1GLS

Gläubiger ID: DE59ZZZ00002143189  
Amtsgericht Berlin/Charlottenburg  
VR 36803 B

**finanzwende.de**

facebook.com/finanzwende  
twitter.com/finanzwende