

Stellungnahme

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten
EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und
zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen

an das Bundesministerium der Finanzen

30. Dezember 2016

Kontakt:

Dirk Flamme

Tel.: 030 2462596-19

dirk.flamme@bfach.de



Inhalt

	Seite
1 Einführung	3
2 Neue Vorschriften zur Kundenidentifizierung: eine zeitgemäße, übersichtliche und flexible Lösung	3
2.1 Innovative Verfahren künftig kraft Gesetzes zulässig	3
2.2 Von Verordnungsermächtigung aktiv Gebrauch machen, Innovationen fördern	4
2.3 Alleinige Verordnungsermächtigung für Identitätsprüfungsverfahren beim BMF ansiedeln, langwierige Zulassungsprozesse vermeiden	5
2.4 Bündelung der Identifizierungsmittel in einer Vorschrift schafft Übersichtlichkeit und Rechtssicherheit	5
2.5 Abschaffung der Referenzüberweisung bei Identifizierung per qualifizierter elektronischer Signatur ist zu begrüßen	6
2.6 Videoident-Verfahren in 2017 angemessen regulieren	6
3 Vereinfachte Sorgfaltspflichten: neuer Ansatz ermöglicht flexiblere Lösungen	6
3.1 Reichweite der Verpflichtung zur Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten konkretisieren	7
3.2 Keine grundsätzlichen Änderungen beim Anwendungsbereich vereinfachter Sorgfaltspflichten	7
3.3 Kreditgeschäfte sind risikoarm und sollten in die Verordnung über vereinfachte Sorgfaltspflichten einbezogen werden	8
4 Liste der Faktoren für ein potentiell höheres Risiko korrigieren	9
5 Sanktionen angemessen ausgestalten	10
5.1 Bußgeldtatbestände zu unbestimmt	10
5.2 Verschuldensgrad nicht auf einfache Fahrlässigkeit absenken	11



1 Einführung

Der Bankenfachverband vertritt die Interessen der Kreditbanken in Deutschland. Seine Mitglieder sind die Experten für die Finanzierung von Konsum- und Investitionsgütern wie Kraftfahrzeuge aller Art. Die Kreditbanken haben rund 170 Milliarden Euro an Verbraucher und Unternehmen ausgeliehen und fördern damit Wirtschaft und Konjunktur. Rund ein Drittel aller privaten Haushalte nutzt regelmäßig Ratenkredite, um Konsumgüter zu bezahlen. Mehr als jeder zweite Ratenkredit stammt dabei von den Kreditbanken.

Angesichts des umfangreichen Gesetzesvorhabens beschränken wir uns zunächst auf die für unsere Mitglieder besonders relevanten Aspekte und Vorschriften.

2 Neue Vorschriften zur Kundenidentifizierung: eine zeitgemäße, übersichtliche und flexible Lösung

(zu §§ 11, 12 GwG-E)

Wir halten die **konzeptionelle Neuordnung der Identifizierungsvorschriften** für **gelingen**, insbesondere die Trennung zwischen **Mitteln** (§ 11 GwG-E) und **Verfahren** (§ 12 GwG-E) zur **Identitätsüberprüfung** und die damit einhergehende Möglichkeit, im Verordnungswege auf technologische Innovationen zu reagieren. Das Geldwäschegesetz wird an dieser Stelle systematischer, übersichtlicher, zeitgemäßer und flexibler.

2.1 Innovative Verfahren künftig kraft Gesetzes zulässig

(zu § 12 GwG-E)

Wir begrüßen insbesondere die Absicht der Bundesregierung, mit § 12 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E **eine zukunftsgerichtete und technologieoffene Generalklausel für die Identitätsüberprüfung anhand alternativer Identifizierungsverfahren** einzuführen.

Wir gehen davon aus, dass damit alternative Verfahren, die zur „geldwäscherechtlichen Überprüfung der Identität geeignet“ sind und ein „gleichwertiges Sicherheitsniveau“ wie die herkömmliche Identitätsüberprüfung durch eine „sachkundige Person“ aufweisen, künftig bereits kraft Gesetzes zulässig sind, also ohne dass es einer ausdrücklichen Zulassung durch eine Rechtsverordnung nach § 12 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E bedarf. Dies ergibt sich unseres Erachtens aus dem Wortlaut der Vorschrift und der Gesetzesbegründung (S. 124). Demnach „...sind nach Nummer 2 auch andere geeignete Verfahren, die ein gleichwertiges Sicherheitsniveau aufweisen, *zulässig*.“

Auf Grundlage dieses Verständnisses können die Verpflichteten grundsätzlich *selbstständig* entscheiden, ob ein Verfahren zur Identitätsüberprüfung geeignet ist sowie ein



gleichwertiges Sicherheitsniveau aufweist, wie z. B. das Videoident-Verfahren. Liegen diese Voraussetzungen nach Ansicht der Verpflichteten vor, können sie das Verfahren *eigenverantwortlich* anwenden, ggf. unter Beachtung weiterer regulatorischer Anforderungen (z. B. BaFin-Rundschreiben). Dementsprechend wirkt eine Verordnung nach § 12 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E hinsichtlich der Eignung eines Verfahrens nicht konstituierend, sondern nur klarstellend zugunsten größerer Rechtssicherheit für die Verpflichteten. Dies entspricht dem risikobasierten Ansatz, der durch Richtlinie und Gesetz gestärkt werden soll, indem er den Verpflichteten ein weites Ermessen einräumt.

2.2 Von Verordnungsermächtigung aktiv Gebrauch machen, Innovationen fördern (zu § 12 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E)

Aus Gründen der Rechtssicherheit für die geldwäscherechtlich Verpflichteten **regen wir an**, von der Verordnungsermächtigung des § 12 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E zur Festlegung geeigneter Identifizierungsverfahren aktiv und mit Blick auf die Praxis Gebrauch zu machen. Insbesondere im Onlinegeschäft sind die Märkte für Finanzdienstleistungen auf verlässliche medienbruch- und verzögerungsfreie Verfahren zur Identitätsüberprüfung angewiesen. Die Zulassung des Videoident-Verfahrens durch BMF und BaFin im Jahr 2014 war hier ein erster wichtiger Schritt. Es darf aber in Zukunft keinen festen Numerus clausus an Identifizierungsverfahren mehr geben. Bereits jetzt ist absehbar, dass der zu begrüßenden Öffnung des Geldwäschegesetzes eine Innovationsoffensive auf dem Gebiet der Identifizierungsverfahren folgen wird.

Derzeit werden vielversprechende Identifizierungsverfahren entwickelt, die die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E erfüllen können, indem sie z. B. auf Kundendaten zurückgreifen, die bereits GwG-konform erhoben wurden (z. B. „GiroIdent“). Diese Innovationen sind notwendig, weil unterschiedliche Dienstleistungen aus vielerlei Gründen – Produktart, -umfang, Vertriebskanal, Zielgruppe, Risiko – angepasste Identifizierungsverfahren benötigen.

Daher fordern wir, einen unbürokratischen, niedrighwelligen, aber offiziellen Vorschlagsprozess zur Zulassung neuer Identifizierungsverfahren zu schaffen, der bei Bedarf von Unternehmen genutzt werden kann, die ein innovatives Identifizierungsverfahren entwickelt haben. Ein transparenter Zugang zu einem Prozess, der über Verfahren, Ansprechpartner und Voraussetzungen der Prüfung durch das Bundesministerium der Finanzen (BMF) informiert, käme letztlich dem Innovationswettbewerb für zuverlässige Identifizierungsverfahren zu Gute.



2.3 Alleinige Verordnungsermächtigung für Identitätsprüfungsverfahren beim BMF ansiedeln, langwierige Zulassungsprozesse vermeiden (zu § 12 Abs. 2 GwG-E)

Allerdings sollte die **Rechtsverordnung nach § 12 Abs. 2 GwG-E allein vom BMF erlassen** werden können, ohne das Einvernehmen weiterer Regierungsbehörden einholen zu müssen.

Die Erfahrung lehrt, dass die Beteiligung mehrerer Stellen Entscheidungsprozesse unnötig in die Länge zieht und – wie bei den Vorgängen um das Videoident-Verfahren im Sommer 2016 – große Verunsicherung unter betroffenen Marktteilnehmern hervorrufen kann. Dies ist potentiell innovationsfeindlich, insbesondere bei Zulassungsverfahren wie der vorgesehenen geldwäscherechtlichen Zulassung neuer Identifizierungsverfahren nach § 12 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E. Damit werden die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen und die Attraktivität des Standorts im europäischen Binnenmarkt beeinträchtigt. Denn von vornherein absehbare bürokratische Hürden – wie die gemeinsame Zuständigkeit mehrerer Ministerien – bergen die Gefahr, dass innovative Identifizierungsverfahren zunächst in anderen Mitgliedsstaaten vorangetrieben, getestet und zugelassen werden, bevor sie den hierzulande zuständigen Stellen überhaupt vorgestellt werden. Damit ginge der sogenannte *First-Mover*-Vorteil künftig am Standort Deutschland vorbei, von dem deutsche Banken, Finanzdienstleister und FinTechs z. B. beim Videoident-Verfahren profitiert haben.

Aufgrund der traditionell im BMF angesiedelten Expertise in der Geldwäscheprävention und -gesetzgebung sowie der künftig insoweit wachsenden Bedeutung des BMF durch die geplante Verlagerung der FIU in dessen Geschäftsbereich ist es angezeigt, dass die alleinige Kompetenz zum Erlass der Verordnung nach § 12 Abs. 2 GwG-E beim BMF liegt.

2.4 Bündelung der Identifizierungsmittel in einer Vorschrift schafft Übersichtlichkeit und Rechtssicherheit (zu § 11 Abs. 1 GwG-E)

Wir befürworten den **Ansatz, die bisherige Zweiteilung in eine Identifizierung natürlicher Personen unter Anwesenden und unter Abwesenden aufzugeben**. Die Bündelung der zulässigen Mittel zur Identitätsüberprüfung in einer zentralen Vorschrift (§ 11 Abs. 1 GwG-E) schafft mehr Übersichtlichkeit. Sie dient außerdem der Rechtssicherheit, da klargestellt wird, dass jedes der Identifizierungsmittel künftig in beiden Situationen zur Anwendung kommen kann.



2.5 Abschaffung der Referenzüberweisung bei Identifizierung per qualifizierter elektronischer Signatur ist zu begrüßen

(zu § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GwG-E)

Wir begrüßen ausdrücklich, dass das Zusatzerfordernis einer **Referenzüberweisung für die Identifizierung durch eine qualifizierte elektronische Signatur (QES)** künftig **entfallen soll**. Vor dem Hintergrund der geplanten Modifikation der 4. Geldwäscherichtlinie und des eIDAS-Rechtsrahmens sind nachgelagerte Prozess- und Prüfungsschritte wie eine Referenzüberweisung unionsrechtlich nicht mehr haltbar (vgl. unsere [BFACH-Stellungnahme](#) an das BMWi vom 31.10.2016 zum eIDAS-Durchführungsgesetz).

2.6 Videoident-Verfahren in 2017 angemessen regulieren

Trotz des künftig womöglich größeren Kanons zulässiger Identifizierungsmethoden bleibt es **erforderlich**, dass das **Videoident-Verfahren** in dem für Anfang 2017 vorgesehenen neuen BaFin-Rundschreiben weiterhin **verhältnismäßig und unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten** (Staat, Banken, Produkthanbieter) **reguliert** wird, um digitale Bank- und insbesondere Kreditgeschäfte nicht zu gefährden.

Zumindest derzeit ist **Videoident** das **einzige praktikable Verfahren**, das eine **digitale Identifizierung ohne Medienbruch** ermöglicht. Daher dürfen die im zurzeit ausgesetzten BaFin-Rundschreiben 04/2016 (GW) enthaltenen Zusatzanforderungen (Referenzüberweisung, Internetrecherche) keinesfalls in das neue BaFin-Rundschreiben einfließen (vgl. [BFACH-Positionspapier zum Videoident-Verfahren](#) vom 22.08.2016).

3 Vereinfachte Sorgfaltspflichten: neuer Ansatz ermöglicht flexiblere Lösungen

(zu § 13 GwG-E)

Wir unterstützen den **Ansatz**, Verpflichteten auf Basis der eigenen Risikoanalyse ein **Ermessen** einzuräumen, **bei geringem Risiko vereinfachte Sorgfaltspflichten** anzuwenden (§ 13 GwG-E). Dadurch wird das Geldwäscherecht flexibler. Insbesondere begrüßen wir, dass in diesen Fällen die Möglichkeiten der Identitätsüberprüfung auf sonstige hinreichend zuverlässige Identifizierungsmittel und -verfahren erweitert werden (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E).

Nach unserem Verständnis wird dadurch auch die Möglichkeit eröffnet, die Identität auf Basis von Verfahren zu verifizieren oder zu plausibilisieren, die sich nicht oder nur mittelbar auf eines der Identifizierungsmittel des § 11 Abs. 1 GwG-E stützen. Hier kommen z. B. Auskunftabfragen, digitale Kontoblicke, Geräte-Fingerprints, Online-Identifizierungsportale oder kombinierte Methoden in Betracht. Denn die Formulierung des § 13 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E entspricht jener des Richtlinien texts in Artikel 13(1)(a),



auf deren Grundlage schon in der Vergangenheit ähnliche Identifizierungsmethoden in anderen Mitgliedstaaten zulässig waren. Um diesbezüglich mehr Klarheit für den Rechtsanwender zu schaffen, sollte die Gesetzesbegründung Beispiele anführen, die eine Orientierung ermöglichen. Vor allem ist ein Hinweis in der Gesetzesbegründung wünschenswert, dass die „Glaubwürdigkeit“ und „Unabhängigkeit“ einer Quelle sich auch daraus ableiten lässt, dass mehrere Informationsquellen sich ergänzen.

3.1 Reichweite der Verpflichtung zur Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten konkretisieren

(zu § 13 Abs. 2 Nr. 1 GwG-E)

Nach der Neukonzeption der vereinfachten Sorgfaltspflichten sollen die Verpflichteten von den allgemeinen Sorgfaltspflichten nicht mehr vollständig absehen, sondern nur noch deren Umfang angemessen reduzieren können (§ 13 Abs. 2 Nr. 1 GwG-E). Das derzeitige Geldwäschegesetz gestattet es demgegenüber, von der Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten abzusehen (§ 5 Abs. 1 Satz 2 GwG).

Bereits die bloße Abklärung der Existenz eines wirtschaftlich Berechtigten würde vor allem im Onlinegeschäft mit Verbraucherkrediten einen erhöhten Aufwand auslösen. Bei einer Identifizierungspflicht nach § 10 Abs. 5 GwG-E käme weiterer Aufwand hinzu. Im Falle des hier in Rede stehenden geringen Risikos ist dies allenfalls gerechtfertigt, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für die Existenz eines wirtschaftlich Berechtigten bestehen. **Um unnötige Bürokratie und Verunsicherung zu vermeiden, sollte in Fällen geringen Risikos weiterhin auf die Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten verzichtet werden können.** Hilfsweise sollte für das neue Recht klargestellt werden, dass die Reduzierung der allgemeinen Sorgfaltspflicht darin besteht, dass nur bei konkreten Hinweisen auf einen wirtschaftlich Berechtigten dessen Existenz abzufragen ist.

3.2 Keine grundsätzlichen Änderungen beim Anwendungsbereich vereinfachter Sorgfaltspflichten

(zum Wegfall von § 25i KWG in derzeitiger Fassung)

Nach neuem Recht sollen die produktspezifischen Erleichterungen des § 25i KWG entfallen. Dies betrifft auch Kreditprodukte (§ 25i Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c – f KWG). Aus der Gesetzesbegründung (S. 124) ergibt sich jedoch, dass mit dieser Neukonzeption lediglich beabsichtigt ist, die derzeit starre Beschränkung der Anwendbarkeit vereinfachter Sorgfaltspflichten auf bestimmte Fallgruppen aufzugeben und risikobasiert für weitere Fallgruppen zu öffnen. Dass „Fallkonstellationen, die bislang vorbehaltlich einer Bewertung des konkreten Falls zu einer Einstufung als geringes Risiko führen, lediglich als Faktoren im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtbewertung berücksich-



tigt“ werden (S. 93), bewerten wir als grundsätzliche Beibehaltung der Einstufung der in § 25i KWG enthaltenen Produkte als geringes Risiko.

3.3 Kreditgeschäfte sind risikoarm und sollten in die Verordnung über vereinfachte Sorgfaltspflichten einbezogen werden (zu § 13 Abs. 4 GwG-E)

So sehr die prinzipielle Flexibilisierung der Vorschriften über vereinfachte Sorgfaltspflichten auf Rechtsfolgenseite zu begrüßen ist, so wichtig ist es, auf tatbestandlicher Ebene weiterhin Rechtssicherheit zu gewährleisten. Dies gebietet sich insbesondere vor dem Hintergrund des massiv ausgeweiteten Sanktionskatalogs, der auch bloß einfach fahrlässige Verstöße bei Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten erfassen soll (§ 52 Abs. 1 Nrn. 37 bis 40 GwG-E, vgl. Ausführungen unter 5.1).

Um die **bisherige Rechtssicherheit** hinsichtlich der vereinfachten Sorgfaltspflichten **im Kreditgeschäft** auch unter neuem Recht **aufrechtzuerhalten, regen wir dringend an, Kreditprodukte als Fallgruppe geringen Risikos in die nach § 13 Abs. 4 GwG-E vorgesehene Rechtsverordnung aufzunehmen.**

Das Risiko, dass Kunden Kredite für Geldwäschewecke nutzen können, ist äußerst gering. Die Herkunft zurückgezahlter Kreditbeträge und damit die Papierspur können nicht verschleiert werden, wenn die Bank die Kreditraten von einem nach den geldwäscherechtlichen Vorgaben legitimierten Zahlungskonto des Kreditnehmers einzieht und das Kreditkonto der finanzierenden Bank ausschließlich der buchhalterischen Erfassung der Raten (also keinen Zahlungsverkehrszwecken) dient. In diesem Fall ist der Kunde als Inhaber des Zahlungskonto bereits identifiziert, so dass sich die Herkunft der zurückgeführten Beträge jederzeit zurückverfolgen lässt. Auffällige Transaktionen werden ohnehin von beiden Instituten überwacht. Diese redundante Einbindung in Präventionsmechanismen rechtfertigt die Einstufung als geringes Risiko, insbesondere dann, wenn bestimmte Schwellenwerte nicht überschritten werden (vgl. § 25i Abs. 1 Satz 2 KWG).

Die Einstufung von Kreditprodukten als geringes Risiko ist auch erforderlich, um Wertungswidersprüche zu vermeiden. Nach bisherigem wie nach neuem Recht sind Güterhändler von geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten meist vollständig ausgenommen. Dies gilt auch, soweit sie zur Absatzfinanzierung die Kaufpreisforderung stunden und Ratenzahlung gewähren. In diesen Fällen betreiben Güterhändler wirtschaftlich betrachtet nichts anderes als Kreditgeschäft. Es wäre daher in sich unschlüssig, ausgerechnet das durch streng regulierte und beaufsichtigte Banken betriebene Kreditgeschäft künftig schärferen Anforderungen zu unterwerfen. Auch hier muss die Maxime „gleiches Recht für gleiches Geschäft“ gelten. Es ist daher aus Wettbewerbsgründen



und aus Gründen einer effektiven und gleichmäßigen Risikoprävention geboten, dass das Kreditgeschäft durch Banken auch in Zukunft vereinfachten Sorgfaltspflichten unterliegt.

4 Liste der Faktoren für ein potentiell höheres Risiko korrigieren (zu Anhang 2 GwG-E)

Die Liste möglicher Faktoren für ein potenziell höheres Risiko führt im Anhang 2 unter Ziffer (2) a) „Banken mit Privatkundengeschäft“ auf. Die Formulierung geht offensichtlich auf Anhang 3 der deutschen Fassung der Richtlinie zurück. Hierbei handelt es sich unseres Erachtens um ein grobes Missverständnis bei der Übersetzung aus dem *leading text* der englischen Fassung, auf dessen Basis die Richtlinie verhandelt und beschlossen wurde. Dort ist von „private banking“ die Rede, was keinesfalls gleichzusetzen ist mit „Banken mit Privatkundengeschäft“.

„Private banking“ ist ein feststehender Fachbegriff und meint die spezielle Betreuung besonders vermögender Privatkunden, die gelegentlich auch als „High Net Worth Individuals“ bezeichnet werden. Nur in diesem Kontext ergibt die Erwähnung als Faktor potentiell höheren Risikos geldwäscherechtlich überhaupt einen Sinn. Bei der Übersetzung als „Privatkundengeschäft“ oder gar „Banken mit Privatkundengeschäft“ verliere der Faktor jegliche Trennschärfe und wäre als Signal für Risikograde völlig unbrauchbar. Hätte der europäische Gesetzgeber das Geschäft mit sämtlichen „privaten Kunden“ einbeziehen wollen, also das „Standardisierte Privatkundengeschäft“ mit gewöhnlichen Zahlungsverkehrs-, Anlage- und Kreditprodukten, hätte er den Terminus „retail banking“ verwendet.

Die französische Fassung verwendet dementsprechend den Begriff „banque privée“, der dem „private banking“ in seiner eigentlichen Bedeutung entspricht. Die niederländische, italienische und portugiesische Fassung belassen es von vornherein beim „private banking“.

Der **Begriff „Banken mit Privatkundengeschäft“** in Ziffer (2) a) des Anhangs 2 ist daher **falsch** und dringend **korrekturbedürftig**. Hier sollte der englische Begriff **„Private Banking“** verwendet werden.



5 Sanktionen angemessen ausgestalten

(zu §§ 52, 53 GwG-E)

5.1 Bußgeldtatbestände zu unbestimmt

Im Vergleich zum derzeitigen Geldwäschegesetz (§ 17 GwG) sollen die Sanktionsvorschriften im neuen Recht massiv ausgeweitet werden (§§ 52, 53 GwG-E). Eine Auflistung der einzelnen Komponenten offenbart eine **Verschärfung auf sämtlichen Ebenen**:

- **Vervierfachung der Anzahl der Tatbestände** von bisher 17 auf jetzt 73,
- **Absenkung des Verschuldensgrads** von Leichtfertigkeit auf einfache Fahrlässigkeit,
- **Verdopplung der maximalen Geldbuße** für einfache Verstöße auf 200.000 Euro,
- **Einführung eines speziellen Unternehmensstrafrechts** für verpflichtete Unternehmen (über § 30 OWiG hinausgehend),
- Möglichkeit der **doppelten Ahndung von Verstößen** bei verantwortlichen Personen und Unternehmen,
- **Verschärfte Sondersanktionen** für Verpflichtete des Finanzsektors, insbesondere die Möglichkeit zur Verhängung einer Strafe in Höhe von bis zu zehn Prozent des Gesamtumsatzes,
- Veröffentlichung von Maßnahmen und Benennung der verantwortlichen Person („**Pranger**“) für eine Dauer von fünf Jahren.

Zugleich sind die **Tatbestände so unbestimmt** ausgestaltet, dass **erhebliche Zweifel an deren Verfassungsmäßigkeit** bestehen. Zahlreiche Tatbestände knüpfen an risikobasiertes Verhalten der Verpflichteten an. Sie geben den verantwortlichen Personen keine konkrete Handlungs- oder Unterlassungsanweisung an die Hand, die Grundlage einer Ahndung sein könnte. Dies ist offenkundig überall der Fall, wo auf „angemessene“ Maßnahmen abgestellt wird (§ 52 Abs.1 Nrn. 4, 5, 24, 26, 38, 41 GwG-E). Risikobasiertes Verhalten der Verpflichteten – also eigenes, gesetzlich legitimes und gewünschtes Ermessen – als Grundlage einer Ahndung findet sich praktisch in sämtlichen Bußgeldtatbeständen, welche Verstöße gegen allgemeine, vereinfachte und verstärkte Sorgfaltspflichten betreffen (Nrn. 18 – 42).

Äußerst kritisch zu bewerten ist beispielsweise die Vorschrift des § 52 Abs. 1 Nr. 37 GwG-E, wonach ordnungswidrig handelt, „wer entgegen § 13 Absatz 1 Satz 1 vereinfachte Sorgfaltspflichten erfüllt, obwohl kein geringes Risiko besteht“. Sie knüpft gleich an zwei unbestimmte, der Einschätzung des Verpflichteten unterliegende Tatbestandsmerkmale an, nämlich den Inhalt der „vereinfachten Sorgfaltspflicht“ und das „geringe Risiko“. Eine solche Vorschrift dürfte kaum mit Artikel 103 Abs. 2 GG vereinbar sein (*nulla poena sine lege certa*).



Ebenso unbestimmt ist der Qualifikationstatbestand des § 52 Abs. 2 GwG-E, in dem von „schwerwiegenden“ und „systematischen“ Verstößen die Rede ist. Auch ist nicht klar, wann ein „wiederholter“ Verstoß vorliegen soll. Ist dies bereits der Fall, wenn in zwei Fällen Fehler bei der Kundenidentifizierung festgestellt wurden, oder muss ein Verstoß schon einmal geahndet worden sein?

5.2 Verschuldensgrad nicht auf einfache Fahrlässigkeit absenken

Daher fordern wir ein angemessenes Sanktionsregime, welches das Verhältnismäßigkeitsprinzip und den Bestimmtheitsgrundsatz berücksichtigt. Ein gangbarer Weg wäre hier, den Verschuldensgrad der Leichtfertigkeit entsprechend der heutigen Rechtslage aufrechtzuerhalten. Der Verschuldensgrad der Leichtfertigkeit muss zumindest dort weiterhin gelten, wo risikobasiertes Verhalten Grundlage der Bußgeldbewehrung ist, also bei den Tatbeständen des § 52 Abs.1 Nrn. 4, 5, 18 - 42 GwG-E. Dadurch würde der Tatbestandskatalog zugleich verhältnismäßiger und insgesamt konkreter. Der höhere Verschuldensgrad würde klarstellen, dass bloße menschliche Versehen und geringfügige verbesserungsbedürftige Risikoeinschätzungen nicht zur Ahndung führen, sondern nur Verstöße von gewisser Evidenz.

Die Richtlinie steht einem solchen Sanktionsregime nicht entgegen. Zum einen definiert sie nicht den Begriff des Verstoßes, so dass in Bezug auf den Verschuldensgrad ein Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten besteht. Diesen muss der deutsche Gesetzgeber auch nutzen, wenn er nur dadurch einen verfassungsgemäßen Zustand herstellen kann. Zum anderen postuliert auch die Richtlinie, dass Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht nur „wirksam“ und „abschreckend“, sondern auch „verhältnismäßig“ sein müssen, Artikel 58 (1).

Es ist auch in der Sache geboten, den Verschuldensgrad der Leichtfertigkeit zu belassen. Denn jeder risikobasierte Ansatz ist zum Scheitern verurteilt, wenn Verantwortliche bei geringsten Fehleinschätzungen, deren Einstufung als fahrlässig aus einer ex-post-Sicht letztlich vom Zufall abhängt, drakonische Strafen zu gewärtigen haben. Letztlich werden Verstöße an Einzelfällen festgemacht, die sich in der Nachschau als verbesserungsbedürftig erweisen, mag die Risikobewertung insgesamt betrachtet noch so ausgewogen sein. Dies führt zu „angstgetriebenem“ Verhalten der Verantwortlichen, welches die Vermeidung persönlicher Nachteile stärker im Auge hat als ein angemessenes Risikomanagement.

Berlin, 30. Dezember 2016

gez. Dirk Flamme
Referent Recht