

Stellungnahme

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten
EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und
zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen
Bundestagsdrucksache 18/11555

an den Deutschen Bundestag (Finanzausschuss)
an die Bundesregierung

10. April 2017

Kontakt:
Dirk Flamme
Tel.: 030 2462596-19
dirk.flamme@bfach.de



Inhalt

	Seite
1 Einführung	3
2 Signaturidentifizierung ohne Referenzüberweisung zulassen Hilfsweise: Alternativen erlauben (zu § 12 Abs. 1 Satz 3 GwG-E)	3
2.1 Referenzüberweisung bei der Signaturidentifizierung bald richtlinienwidrig	4
2.2 Referenzüberweisung verhindert Signaturidentifizierungen	6
2.3 Referenzüberweisung hemmt Verbreitung der qualifizierten elektronischen Signatur (QES)	7
2.4 Referenzüberweisung mangels legitimen Zwecks verfassungswidrig	8
2.5 Referenzüberweisung mangels Erforderlichkeit verfassungswidrig	9
2.5.1 Einzig möglicher Zweck einer Referenzüberweisung: Zuordnung von Kundenname zu Bankverbindung	9
2.5.2 Alternativen zur Referenzüberweisung: Kontoinformationsdienste und Auskunftendienste	10
3 Stellungnahme des Bundesrats zu Identifizierungsvorschriften: Flexibilität der Vorschriften im Regierungsentwurf nicht gefährden (zu §§ 12, 13, 14 GwG-E)	11
4 Zulässigkeit zentraler Betrugspräventionssysteme gesetzlich klarstellen (zu § 25h Abs. 3 Satz 4 KWG-E)	13
5 Gruppenweite Einhaltung von Pflichten: Übergriffe auf andere europäische Rechtsordnungen vermeiden (zu § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 2 GwG-E)	14
6 Legitimation wirtschaftlich Berechtigter: Gold Plating der Geldwäscherichtlinie im Steuerumgebungsbekämpfungsgesetz vermeiden (zu § 154 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2a AO-E und § 11 Abs. 5 GwG-E)	15



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.

Wir begrüßen ausdrücklich die Änderungen, die das Bundesministerium der Finanzen infolge unserer Anregungen aus der [BFACH-Stellungnahme zum Referentenentwurf](#) am Regierungsentwurf vorgenommen hat:

- § 56 Abs. 1 GwG-E (Bußgeldvorschriften):
Beibehaltung des Verschuldensgrads der Leichtfertigkeit (entsprechend geltendem Recht),
- Anlage 2 zum GwG-E (Liste der Faktoren für ein potenziell höheres Risiko), Nr. 2a):
Änderung des Risikofaktors „Banken mit Privatkundengeschäft“ in „Betreuung vermögender Privatkunden“.

Nachfolgend beschränken wir unsere weitere Stellungnahme auf Aspekte, für die aus unserer Sicht weiterhin oder erstmals durch den Regierungsentwurf Nachbesserungsbedarf besteht.

2 Signaturidentifizierung ohne Referenzüberweisung zulassen

Hilfsweise: Alternativen erlauben

(zu § 12 Abs. 1 Satz 3 GwG-E)

Petitum

Wir fordern, die verpflichtende zusätzliche Referenzüberweisung für die Identifizierung mittels qualifizierter elektronischer Signatur nach der eIDAS-Verordnung abzuschaffen. § 12 Abs. 1 Satz 3 GwG-E ist ersatzlos zu streichen.

Aus verfassungsrechtlichen Gründen muss zumindest ein Optionen-katalog eingeführt werden, der Verpflichteten die Wahl einräumt, statt der Referenzüberweisung eine gleichermaßen geeignete Alternative als zusätzliche Identifizierungsmaßnahme zu verwenden (unten 2.5).



Bedauerlicherweise soll dem Regierungsentwurf zufolge die Identifizierung mittels qualifizierter elektronischer Signatur (QES) weiterhin *zusätzlich* erfordern, dass der zu identifizierende Kunde (z. B. Kreditnehmer) eine Referenzüberweisung von einem eigenen Zahlungskonto an den identifizierenden Verpflichteten (z. B. Kreditbank) vornimmt. Damit schreibt die geplante Vorschrift eine Regelung des derzeitigen Geldwäschegesetzes fort (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 GwG), die

- in absehbarer Zeit **EU-rechtswidrig** sein wird (unten 2.1)
- **sachlich nicht nachvollziehbar** und **kontraproduktiv** (unten 2.2, 2.3) und
- letztlich aus diesem Grund auch **verfassungswidrig** ist (unten 2.4, 2.5).

Bereits im Referentenentwurf zum eIDAS-Durchführungsgesetz vom 18.10.2016 war eine Anpassung der bisherigen GwG-Vorschrift über die Signaturidentifizierung angedacht (Artikel 9). Dort sollten die GwG-Verweise vom Signaturgesetz auf die [eIDAS-Verordnung \(EU\) 910/2014](#) übergeleitet werden. Denn mit der eIDAS-Verordnung wurde ein neuer Rechtsrahmen für elektronische Vertrauensdienste im Binnenmarkt geschaffen, mit dem unter anderem die qualifizierte elektronische Signatur (QES) und mit ihr die Möglichkeit einer Signaturidentifizierung durch unmittelbar geltendes Unionsrecht vereinheitlicht wurde. Anlässlich dieser redaktionellen Änderungen haben wir die Bundesregierung in unserer [BFACH-Stellungnahme](#) vom 31.10.2016 ergänzend darauf hingewiesen, dass die im Entwurf zum eIDAS-Durchführungsgesetz noch enthaltene Referenzüberweisung künftig **richtlinienwidrig** sein wird und diese Zusatzanforderung daher zu streichen ist. Daraufhin sah der Referentenentwurf zum hier vorliegenden Gesetzesvorhaben – zutreffend – keine Referenzüberweisung mehr vor.

2.1 Referenzüberweisung bei der Signaturidentifizierung bald richtlinienwidrig

Die absehbare Richtlinienwidrigkeit der Referenzüberweisung ergibt sich daraus, dass die zurzeit auf EU-Ebene verhandelte Erweiterungsfassung der EU-Geldwäscherichtlinie (5. Geldwäscherichtlinie) für Zwecke der Kundenidentifizierung in Artikel 13 (1) (a)-neu explizit auf den eIDAS-Rechtsrahmen für Vertrauensdienste (trust services) verweist, und zwar **so wie diese in der eIDAS-Verordnung reguliert** sind:

„identifying the customer and verifying the customer's identity on the basis of documents, data or information obtained from a reliable and independent source, including, where available, electronic identification means and **relevant trust services as set out in Regulation (EU) No 910/2014** or national law“.

Dieser Wortlaut des Artikels 13 (1) (a)-neu mit expliziter Nennung der „trust services“ ist erstmals im **ersten** Kompromissvorschlag der Ratspräsidentschaft zur 5. Geldwä-



scherichtlinie vom 28.10.2016 ([Rats-Dokument 13872/16](#), S. 21) enthalten und wurde bis zur aktuellen **fünften** Version vom 19.12.2016 ([Rats-Dokument 15605/16](#), S. 22) nicht mehr geändert. Änderungen im weiteren Rechtssetzungsverfahren sind an dieser Stelle also nicht mehr zu erwarten. Für elektronische Identifizierungsmittel und Vertrauensdienste – die als einzige Mittel zur Kundenidentifizierung überhaupt konkret benannt werden – ist der Wortlaut der geplanten Neuregelung abschließend. Indem sich der Verweis auf die Vertrauensdienste auf den spezifischen eIDAS-Rechtsrahmen beschränkt („...as set out in...“), erfasst er keine weitergehende nationale Regulierung, die an die Nutzung der Vertrauensdienste anknüpft, ganz besonders keine weiteren, nachgelagerten Identifizierungsmaßnahmen. Die **Regelung ist erschöpfend**, es handelt sich insoweit also um einen **vollharmonisierten Teilbereich** der Geldwäscherichtlinie. Dies widerspricht keineswegs dem grundsätzlichen Mindestharmonisierungsansatz der Richtlinie. Es ist seit Langem allgemein anerkannt, dass mindestharmonisierende Richtlinien vollharmonisierende Elemente enthalten können ([EuGH, Urt. v. 22.06.1993, Rs. C-11/92](#), Tz. 11-14; *Classen* in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, *Europäisches Unionsrecht*; 7. Aufl. 2015, Art. 114 AEUV Rz. 21; *Leible/Schröder* in: Streinz, *EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 114 AEUV Rz. 26).

Mit ihrem Inkrafttreten schließt die geplante Vollharmonisierung jede weitere nationale Maßnahme aus ([EuGH, Urt. v. 14.10.1987, Rs. C-278/85](#), Tz. 12), insbesondere dann, wenn sie die Nutzung eines eIDAS-Vertrauensdienstes wesentlich erschwert oder gar ihren Nutzen – hier der erfolgreiche Abschluss der Identitätsüberprüfung – vereiteln könnte. So liegt es auch bei der Referenzüberweisung für den eIDAS-Vertrauensdienst der qualifizierten elektronischen Signatur. Da die Referenzüberweisung als weiterer Baustein der deutschen Signaturidentifizierung fungieren würde, erschwert diese Anforderung die schon abgeschlossene Identitätsüberprüfung im Nachhinein oder macht sie gar nutzlos, wenn die Referenzüberweisung unterbleibt. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Kunde den weiteren Aufwand für die Überweisung scheut oder es schlicht nicht einsieht, vor Beginn einer neuen Geschäftsbeziehung erst einmal mit einer Überweisung „in Vorkasse“ gehen zu müssen.

Die Referenzüberweisung lässt sich auch nicht mit dem oben mitzitierten Richtlinienverweis auf nationales Recht („...or national law“) unionsrechtlich rechtfertigen. Dieser Bestandteil des Verweises ist keine Öffnungsklausel zum „Draufsatteln“ auf die Anforderungen für eine Identifizierung durch Vertrauensdienste. Er bezieht sich vielmehr auf eine nationale Präzisierung der Vertrauensdienste *als solche*. Eine nationalstaatliche Präzisierung ist hier insoweit möglich, als die unmittelbar geltende eIDAS-Verordnung ausfüllungsfähigen Regulierungsspielraum lässt. Dies ist z. B. der Fall bei Attributen einer Person (z. B. eine Berufsbezeichnung), die nach § 12 VDGE des [Regierungsentwurfs für das eIDAS-Durchführungsgesetz](#) in Zertifikate für elektronische Signaturen integriert werden können, was von Artikel 28 (3) der [eIDAS-Verordnung](#)



ausdrücklich zugelassen wird. Die geplante Referenzüberweisung betrifft aber gerade nicht den Vertrauensdienst der qualifizierten elektronischen Signatur *als solchen*, sondern stellt eine zusätzliche Anforderung dar, die der eigentlichen Signatur nachgelagert und daher von der künftigen Fassung des Artikels 13 (1) (a) der Geldwäscherichtlinie **nicht gedeckt** ist.

2.2 Referenzüberweisung verhindert Signaturidentifizierungen

Abgesehen von dem absehbaren Verstoß gegen Unionsrecht, schränkt die ergänzende Referenzüberweisung die Anwenderfreundlichkeit der qualifizierten elektronischen Signatur derartig stark ein, dass sie für den Zweck der Kundenidentifizierung im digitalen Bereich weiterhin praktisch nicht zu gebrauchen ist. Dies steht im eklatanten Widerspruch zu den Bemühungen, die QES einem breiten Nutzer- und Anwendungsspektrum zugänglich zu machen. Während durch die eIDAS-Verordnung für die Signatur als solche zusätzliche Hardwareanforderungen wie Signaturkarten und Lesegeräte durch entsprechende Cloud Services überflüssig geworden sind (sog. fernausgelöste Signatur), wird ihre praktische Nutzbarkeit für einen potentiellen Hauptanwendungsfall (Identifizierung) weiterhin vereitelt. Konkret hat die Referenzüberweisung folgende Nachteile, die in der Gesamtbetrachtung die an sich nützliche Signaturidentifizierung für eine Vielzahl von Fällen uninteressant werden lässt:

- **Komplexitätssteigerung für Kunden**

Eine ergänzende Referenzüberweisung fügt dem zugrundeliegenden digitalen Geschäft (z. B. Onlinekredit) einen Komplexitätsfaktor hinzu und macht den Gesamtprozess aus Kundensicht unattraktiver (fehlende „Usability“). Nach dem eigentlich abgeschlossenen Signaturvorgang muss der Kunde noch einmal selbst aktiv werden. Er muss sich auf seinem Online-Girokonto einloggen, die Überweisungsmaske ausfüllen und eine TAN eingeben. Für letzteres muss ein weiterer Gegenstand genutzt werden (TAN-Liste, Mobiltelefon, TAN-Generator). Dies schränkt nicht nur die Nutzerfreundlichkeit ein, sondern verhindert den Geschäftsabschluss sogar, wenn der Kunde seinen TAN-Träger nicht zur Hand hat.

- **Verzögerung digitaler Geschäftsbeziehungen**

Durch den weiteren Prozessschritt verzögern sich digitale Geschäfte. Einer der Vorteile der Digitalisierung ist die Beschleunigung und Vereinfachung durch automatisierte Abläufe. Durch die Referenzüberweisung würde bei der Signaturidentifizierung das Gegenteil erreicht.



- **Psychologische Hürde**

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

- **Fehlende Eignung für Kreditgeschäfte**

Insbesondere Kreditgeschäften ist eine „Vorauskasse“ durch den Kunden wesensfremd. Der Kunde erwartet zunächst eine Auszahlung der Bank, bevor er eigenen Zahlungspflichten nachkommen muss.

- **Komplexitätssteigerung für Verpflichtete**

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

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

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

2.3 Referenzüberweisung hemmt Verbreitung der qualifizierten elektronischen Signatur (QES)

Die Referenzüberweisung ist eine massive Hürde für die Signaturidentifizierung und hemmt die Verbreitung der QES in der Bevölkerung. Denn insbesondere bei zivilrechtlich *schriftformfreien* Online-Geschäften, die zugleich eine geldwäscherechtliche Identifizierung erfordern, ist der Rechtsverkehr nicht zwingend auf die QES angewiesen. Denn sie wird für den Vertragsschluss nicht benötigt. Wäre die QES effektiv als geldwäscherechtliches Identifizierungsmittel einsetzbar – das ist wie gezeigt nur **ohne** nachgelagerte Anforderungen der Fall – wäre der Anreiz zum Einsatz der QES auch bei diesen Geschäften und damit insgesamt wesentlich größer. **Das in der Signaturidentifizierung liegende Potential zur Verbreitung der QES wird durch die zusätzliche Refe-**



renzüberweisung unnötig verspielt. Hier offenbart sich eine **Parallele zur eID-Funktion des „neuen“ Personalausweises**, die sich in der inzwischen siebenjährigen Einführungsphase im Mengengeschäft **nicht durchsetzen konnte**, unter anderem, weil es ihr **eklatant an Nutzerfreundlichkeit mangelt**.

2.4 Referenzüberweisung mangels legitimen Zwecks verfassungswidrig

Die Entwurfsbegründung schweigt dazu, warum die Referenzüberweisung – anders als noch im Referentenentwurf vorgesehen – wieder in den Gesetzentwurf eingeflossen ist. Es stellt sich die Frage, ob die Zusatzanforderung Referenzüberweisung überhaupt einen **legitimen Zweck** verfolgt, also **verhältnismäßig im weiteren Sinne** ist. Dies gilt erst Recht vor dem Hintergrund des geänderten europäischen Rechtsrahmens, der hinsichtlich der QES nun durch unmittelbar geltendes Unionsrecht abgesteckt ist. Solange hierzu keine befriedigende Antwort gegeben wird, kann nicht von einem legitimen Zweck ausgegangen werden.

Illegitim wäre es in jedem Fall, wenn die Referenzüberweisung dazu dienen sollte, andere Identifizierungsmittel zu begünstigen, indem die eIDAS-konforme QES mit Zusatzanforderungen belastet wird. Eine zweckfremde Doppelidentifizierung wäre als Marktzugangsbarriere in jedem Fall bei der EU-Kommission zu adressieren. Denn (auch) Vertrauensdiensteanbietern aus anderen EU-Ländern wird der Zugang zum hiesigen Markt eIDAS-konformer Signaturidentifizierungen versperrt, weil sich dieser Markt durch das spezifisch deutsche Hindernis einer Referenzüberweisung gar nicht erst entwickeln kann.

Auch ein offensichtlicher Wertungswiderspruch nährt Zweifel an der Legitimität der Referenzüberweisung. Es leuchtet konzeptionell nicht ein, warum der Signaturidentifizierung ein weiterer Identifizierungsbaustein folgen muss, während alle anderen Identifizierungsmethoden nach § 12 Abs. 1 i. V. m. § 13 Abs. 1 GwG-E als Stand-alone-Lösung daneben existieren – also ohne einen redundanten zweiten Identifizierungsprozess. Die Unstimmigkeit der Regelung zeigt sich besonders daran, dass auch dem Erwerb einer QES-Zertifikats eine *jener* Stand-alone-Lösungen vorausgehen muss, die für sich genommen auch als geldwäscherechtl. Identifizierung ausreichen würde (z. B. persönliche Identifizierung nach Artikel 24 (1) eIDAS-Verordnung). Mit anderen Worten: Der Identifizierungsprozess wird nur deshalb mit einer Referenzüberweisung versehen, weil ein eIDAS-Vertrauensdienst zwischengeschaltet wird. Damit wird der *Vertrauensdienst* für Identifizierungszwecke unbrauchbar gemacht und begrifflich ad absurdum geführt, während EU und Bundesregierung ihn ansonsten massiv vorantreiben.



2.5 Referenzüberweisung mangels Erforderlichkeit verfassungswidrig

Ungeachtet der fehlenden Gesetzesbegründung, des Wertungswiderspruchs und des deshalb als illegitim anzusehenden Zwecks der Referenzüberweisung, ist diese noch aus einem anderen Grund **unverhältnismäßig im weiteren Sinne**. Das mit ihr erreichbare Ziel könnte nämlich auch mit einem **milderen Mittel** verwirklicht werden. Das sowohl für Kunden als auch Verpflichtete mildere Mittel besteht darin, die bisher exklusive Anforderung Referenzüberweisung zugunsten eines aus mehreren **Alternativen** bestehenden Katalogs zu ersetzen, in dem die Referenzüberweisung als eine von mehreren gleichwertigen Maßnahmen enthalten sein könnte. Die Beschränkung auf die Referenzüberweisung ist **nicht erforderlich**. Denn es stehen nachweislich weitere Mittel zur Verfügung, die denselben Zweck erfüllen, also

- zum selben Ziel führen und
- genauso zuverlässig,

mithin **gleich geeignet** sind (vgl. dazu unten 2.5.2). Daher wäre den Verpflichteten von Verfassungen wegen die Wahl einzuräumen, sich unter mehreren gleich geeigneten Maßnahmen für eine dieser Alternativen zu entscheiden. Die Auswahl ist im Vergleich zur gesetzlichen Festlegung auf eine einzige Maßnahme das mildere Mittel. Denn sie ermöglicht die Nutzung derjenigen Alternative, die für das in Aussicht genommene Geschäft auch *praktisch* am besten geeignet ist. Zunächst ist hier auf den Zweck einzugehen, den die Referenzüberweisung in geldwäscherechtlicher Hinsicht maximal erfüllen kann:

2.5.1 Einzig möglicher Zweck einer Referenzüberweisung: Zuordnung von Kundenname zu Bankverbindung

Der einzige Erfolg, der mit der Referenzüberweisung erzielbar ist, besteht darin, den im Rahmen der Begründung einer Geschäftsbeziehung **angegebenen Kundennamen einer existierenden Bankverbindung (IBAN) zuzuordnen**. Der Name des Kontoinhabers ist im SEPA-Datensatz enthalten, der mit der Überweisung an den identifizierenden Verpflichteten übermittelt wird, vgl. [SEPA-Migrationsverordnung \(EU\) 260/2012](#): Artikel 5 (2) b) und c) i. V. m. Anhang, Nr. 2 b) i) und d) i). Der Name fließt aus den Stammdaten des Zahlungskontos in den Überweisungsdatensatz ein und kann vom Überweisenden nicht geändert werden. Der Empfänger der Überweisung (Verpflichteter) kann den Überweisungsdatensatz mit dem beim (Neu-)Kunden erhobenen Namen abgleichen. Da das Zahlungskonto, von dem die Überweisung stammt, bereits geldwäscherechtlich legitimiert ist, kann durch diesen Abgleich auf die Identität des Kunden geschlossen werden.



2.5.2 Alternativen zur Referenzüberweisung: Kontoinformationsdienste und Auskunftsdienste

Die unten vorgestellten **Alternativmaßnahmen** sind für diesen Zweck **in gleicher Weise geeignet**. Das heißt, sie führen zum **identischen Ziel** und sind **genauso zuverlässig** wie die Referenzüberweisung. Sie sind ferner schon im direkten Vergleich mit der Referenzüberweisung weniger einschneidend als diese und ihr als **milderes Mittel** auch dann vorzuziehen, wenn – wie aktuell im Regierungsentwurf vorgesehen – nur eine bestimmte Zusatzmaßnahme gesetzlich vorgeschrieben wird.

- **Alternative 1: Kontoinformationsdienst**

Der Erfolg **Zuordnung von Kundenname zu Bankverbindung** kann auch dadurch erzielt werden, dass der Verpflichtete einen Kontoinformationsdienst nach der zurzeit umzusetzenden Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD2) einschaltet. Dann könnte der Verpflichtete den Namen des Kunden mit dessen Einverständnis mit jenem abgleichen, der in den Stammdaten des Online-Zahlungskontos hinterlegt ist. Da die Stammdaten des Kontos wie bei der Referenzüberweisung auf einer vorangegangenen Identitätsprüfung beruhen, ist die Methode genauso zuverlässig wie die Referenzüberweisung. Sie ist ferner für den Kunden weniger aufwendig, da er keine Überweisung durchführen muss. Sein Zusatzaufwand beschränkt sich auf die Eingabe der ihm in der Regel präsenten Zugangsdaten seines Kontos. Eine TAN ist nicht erforderlich. Auch für Verpflichtete ist die Nutzung eines Kontoinformationsdiensts weniger einschneidend, da der zusätzliche Prozessaufwand entfällt, den eine Referenzüberweisung unweigerlich nach sich zieht (oben 2.2). Sowohl Kunde als auch Verpflichtete profitieren zudem von einem schnelleren Geschäftsabschluss, weil die Verzögerung durch die Überweisung wegfällt.

- **Alternative 2: Auskunftsdienst**

Der Zweck **Zuordnung von Kundenname zu Bankverbindung** kann auch durch am Markt erhältliche Auskunftsdienstleistungen erfüllt werden. Mittels entsprechender Produkte (z. B. *SCHUFA-KontonummernCheck plus IBAN*) lässt sich prüfen, ob eine übermittelte IBAN den an die Auskunftstelle ebenfalls übermittelten Personalien (Name, Vorname, Anschrift, Geburtsdatum) zuzuordnen ist. Ist dies der Fall, erhält der anfragende Verpflichtete eine entsprechende Rückmeldung („Bankverbindung bekannt“). Da die Bankverbindungen von verpflichteten Kreditinstituten bei den Auskunftstellen eingemeldet werden, steht die vorherige geldwäscherechtliche Identifizierung des Kunden außer Zweifel. Das Verfahren ist mithin genauso zuverlässig wie eine Referenzüberweisung und eine Stammdatenabfrage mittels Kontoinformationsdienst. Auch dieser Weg ist für Kunden und Verpflichtete weniger einschneidend als eine Referenzüberweisung. Für den Kunden gilt dies schon deshalb, weil er keine zusätzliche Handlung ausführen muss. Der Prozessaufwand des Verpflichteten kann häufig mit einer



Bonitätsabfrage bei der Auskunft kombiniert werden, was die Effizienz erheblich steigert. Da es sich um einen Echtzeitprozess handelt, liegt in der Auskunftabfrage im Vergleich zur Referenzüberweisung ein deutlicher Zeitgewinn für Verpflichtete und Kunden.

Wie gezeigt, ist die Referenzüberweisung schon für sich genommen nicht das mildeste Mittel zur Erreichung des maximal möglichen Zwecks. Erst recht ist die Beschränkung auf das Mittel der Referenzüberweisung, also der Ausschluss gleichwertiger Alternativen, nicht verhältnismäßig. **Der geplante § 12 Abs. 1 Satz 3 GwG-E ist in der derzeitigen Form mangels legitimen Zwecks und mangels Erforderlichkeit unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig.**

Zumindest die Erforderlichkeit könnte dadurch hergestellt werden, dass die Anforderung Referenzüberweisung um mehrere alternativ anwendbare Maßnahmen ergänzt wird. Dabei müsste berücksichtigt werden, dass der Durchführungszeitpunkt der jeweiligen Maßnahme keine Rolle spielen kann. Da sie eine – wertungsmäßig zwar überflüssige – zusätzliche Identitätsprüfung zur Signaturidentifizierung darstellt, müssen die Maßnahmen unabhängig voneinander sein. Die Katalogregelung muss es also zulassen, dass die jeweilige Alternative **nach Wahl des Verpflichteten der Signaturidentifizierung zeitlich vor- oder nachgelagert** wird.

Ferner ist zu beachten, dass zusätzlich zu den zwei oben genannten Alternativen zur Referenzüberweisung womöglich weitere geeignete Maßnahmen existieren oder sich durch den technischen Fortschritt ergeben. Daher sollte auch eine **Öffnungsklausel**, vergleichbar § 13 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E, in den Alternativenkatalog aufgenommen werden.

3 Stellungnahme des Bundesrats zu Identifizierungsvorschriften: Flexibilität der Vorschriften im Regierungsentwurf nicht gefährden (zu §§ 12, 13, 14 GwG-E)

Petitum

Die Ziffern 11 und 18 der Stellungnahme des Bundesrats sollten abgelehnt werden.

Die Anregungen des Bundesrats gemäß [BR-Drs. 182/17 \(B\)](#) vom 31.03.2017 sind nicht zielführend im Hinblick auf das Postulat, marktgängige, zukunftsgerichtete und technikoffene Identifizierungsvorschriften zu etablieren. Sie tragen nicht zur Flexibilisierung und Modernisierung der geldwäscherechtlichen Identifizierungsvorschriften bei, sondern würden das Gegenteil bewirken.



- **Ziffer 11**

- **Verordnungsermächtigungen nach § 13 Abs. 2 und § 14 Abs. 4 Satz 1 GwG-E**

Es erschließt sich nicht, warum der Bundesrat bei den Verordnungsermächtigungen über geeignete Identifizierungsmethoden Mitwirkungsrechte geltend macht. Von den aktuell zehn Verordnungsermächtigungen des derzeitigen Geldwäschegesetzes unterliegt nur eine dem Zustimmungsvorbehalt (§ 11 Abs. 7 GwG). Diese betrifft überdies nicht die Identifizierungsvorschriften. Die Beteiligung einer weiteren staatlichen Stelle ist im Interesse eines effizienten Zulassungsprozesses für zukunftsgerichtete und technikoffene Identifizierungsverfahren zu vermeiden. Bereits bei den derzeit geplanten Verordnungsermächtigungen unter Mitwirkung mehrerer Ministerien besteht die Gefahr, dass der Zulassungsprozess erheblich verzögert wird. Auch inhaltlich ist die Ausweitung der Mitwirkungsrechte nicht zielführend, da die geldwäscherechtliche Expertise traditionell zentral beim Bundesministerium der Finanzen angesiedelt ist.

- **Ziffer 18 a)**

- **Voraussetzung für vereinfachte Sorgfaltspflichten, § 14 Abs. 1 Satz 1 GwG-E**

Der Vorschlag zu § 14 Abs. 1 Satz 1 GwG-E ändert den Passus „... insbesondere im Hinblick auf Kunden, Produkte, Dienstleistungen, Transaktionen oder Vertriebskanäle...“ in „...insbesondere im Hinblick auf Kunden und Transaktionen sowie Dienstleistungen oder Produkte...“

Der Vorschlag lässt nicht erkennen, in welches Verhältnis die Risikofaktoren Kunden, Transaktionen, Dienstleistungen und Produkte zueinander gebracht werden sollen, zumal die Verknüpfung mittels unterschiedlicher Konjunktionen im Rahmen beispielhafter Aufzählungen völlig unüblich ist. Die Formulierung verwirrt den Rechtsanwender. Ferner lässt der Vorschlag außer Acht, dass § 14 Abs. 1 GwG-E Ausfluss des durch die Richtlinie gestärkten risikobasierten Ansatzes und aus diesem Grund flexibel ausgestaltet ist. Der Vorschlag ist daher abzulehnen.

- **Ziffer 18 b)**

- **Identitätsüberprüfung bei geringem Risiko, § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG-E**

Der Bundesrat schlägt vor, dass die bei Anwendbarkeit vereinfachter Sorgfaltspflichten zulässigen alternativen Identitätsprüfungsmittel und -verfahren nur solche sein sollten, die von einer „amtlichen Stelle“ stammen. Angeblich fördert die Maßnahme einen Mindeststandard und schließt Quellen wie Facebook und das Impressum auf der Website des zu Identifizierenden als zulässige Quellen aus. Dies ist inhaltlich nicht nachvollziehbar.

Zum einen sind soziale Medien schon nach dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf keine geeignete Quelle, weil eine solche „glaubwürdig“ und „unabhängig“



sein muss, was auf soziale Medien zumindest nicht kumuliert zutrifft. Für ein Impressum gilt dies erst Recht.

Zum anderen werden mit dem Vorschlag des Bundesrats auch etliche zuverlässige, aber nicht-amtliche Quellen ausgeschlossen, beispielsweise Auskunftsteien und Kreditinstitute. Der Vorschlag beinhaltet letztlich verschärfte Maßnahmen, wo vereinfachte angezeigt sind. Da § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG-E dem Richtlinien text des Artikels 13 (1) (a) entspricht, läuft jede weitere Einschränkung auf ein **Gold Plating** hinaus, was dem [Koalitionsvertrag](#) (S. 15 und 161) zuwiderläuft. Auch dieser Vorschlag ist daher abzulehnen.

4 Zulässigkeit zentraler Betrugspräventionssysteme gesetzlich klarstellen (zu § 25h Abs. 3 Satz 4 KWG-E)

Wir weisen zunächst darauf hin, dass § 25h Abs. 3 Satz 4 KWG-E einen redaktionellen Fehler enthält. Dort heißt es: „Institute dürfen einander im Einzelfall übermitteln...“. Richtig wäre unseres Erachtens: „Institute dürfen einander im Einzelfall *Informationen* übermitteln...“. Dies entspricht auch der derzeitigen Fassung der Vorschrift. Wir bitten darum, diesen Fehler zu korrigieren.

Petition

Wir bitten darüber hinaus um eine gesetzliche Klarstellung dahingehend, dass die aufsichtsrechtliche Übermittlungsbefugnis in Bezug auf vermögensgefährdende strafbare Handlungen (§ 25h Abs. 3 Satz 4 KWG-E) sich nicht nur auf den unmittelbaren Informationsaustausch zwischen Instituten bezieht, sondern die Informationsübermittlung auch mittelbar über Dritte, insbesondere über speziell zu diesem Zweck eingerichtete zentrale Präventionssysteme erfolgen darf. Zumindest die Gesetzesbegründung sollte eine entsprechende Klarstellung treffen.

Zahlreiche Kreditinstitute haben sich in den letzten Jahren zentralen Betrugspräventionssystemen angeschlossen (FraudPool, Deutsches Schutz Portal), über die Informationen zu betrugsrelevanten Sachverhalten ausgetauscht werden. Dies führt zu einer deutlich effizienteren Betrugsbekämpfung, weil relevante Informationen zentralisiert in die Präventionssysteme gemeldet, bei Bedarf abgerufen und so Informationsverluste minimiert werden. Es liegt auf der Hand, dass der rein wechselseitige Austausch von Institut zu Institut wesentlich schwerfälliger, ineffizienter und damit insbesondere zur Bekämpfung organisierter Kriminalität ungeeigneter ist.

Die meisten Datenschutzbehörden der Bundesländer erkennen an, dass der derzeitige § 25h Abs. 3 Satz 4 KWG eine taugliche datenschutzrechtliche Grundlage für Infor-



mationsübermittlung und -abruf in die bzw. aus den bestehenden Präventionssystemen bildet. Unverständlicherweise verweigern einige Landesdatenschutzbehörden den in ihrem Zuständigkeitsbereich ansässigen Banken jedoch die Teilnahme daran. Vor dem Hintergrund der Verpflichtung zur Straftatenprävention (§ 25h Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 KWG-E) ist dies nicht nachvollziehbar. Es bedarf daher dringend der geforderten gesetzlichen Klarstellung. Andernfalls steht zu befürchten, dass sich dort, wo Banken die Teilnahme an den Systemen untersagt wird, nachhaltig Kriminalitätsschwerpunkte für Vermögensdelikte etablieren.

**5 Gruppenweite Einhaltung von Pflichten:
Übergriffe auf andere europäische Rechtsordnungen vermeiden**
(zu § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 2 GwG-E)

Petitum

In § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GwG-E sollte der Verweis auf § 6 Abs. 2 GwG-E gestrichen werden. Zumindest sollte der Verweis für gruppenangehörige Unternehmen mit Sitz innerhalb der EU nicht gelten.

In jedem Fall sollte das Verhältnis von § 9 Abs. 1 und Abs. 2 GwG-E im Sinne eines Vorrangs von Abs. 2 definiert werden.

Die geplante Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 1 GwG-E über die gruppenweite Einhaltung von Pflichten sollte präzisiert werden. Andernfalls postuliert sie einen richtlinien- und völkerrechtswidrigen Geltungsanspruch deutschen Rechts in anderen EU-Staaten.

Der Verweis des § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GwG-E bezieht sich nicht nur auf einheitliche Prinzipien, sondern auf **konkrete interne Sicherungsmaßnahmen** (Verweis auf § 6 Abs. 2 GwG-E). Für diese bleibt den Mitgliedsstaaten im Rahmen der Richtlinie teilweise Umsetzungsspielraum, weshalb sie vielerorts auf die nationalen Bedürfnisse zugeschnitten werden dürften. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die Kundensorgfaltspflichten (§§ 10 bis 17 GwG-E), auf die § 6 Abs. 2 Nr. 1 b) GwG-E vollständig Bezug nimmt. Im rein nationalen Kontext ist die Verweiskette unschädlich, da hier ohnehin für alle gruppenangehörigen Unternehmen deutsches Recht gilt. Allerdings suggeriert die Norm, dass deutsche Mutterunternehmen mit Tochterunternehmen im europäischen Ausland deutsche Detailvorgaben durchsetzen müssen, die etwa mit französischem, italienischem oder spanischem Geldwäscherecht in Konflikt geraten können.

Dies wäre richtlinienwidrig. Denn nach Artikel 45 Abs. 2 der Richtlinie schreiben die Mitgliedstaaten vor, „dass Verpflichtete mit Niederlassungen in einem anderen Mit-



gliedstaat sicherstellen, dass diese Niederlassungen den zur Umsetzung dieser Richtlinie verabschiedeten nationalen Rechtsvorschriften **des anderen Mitgliedstaats** Folge leisten.“ Ferner verstößt es unseres Erachtens gegen das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip, wenn deutsches Recht mittels einer Vorschrift zur Gruppensteuerung en détail auf das Hoheitsgebiet anderer Staaten ausgeweitet wird.

§ 9 Abs. 2 GwG-E, der den Artikel 45 Abs. 2 der Richtlinie umsetzen soll, löst diesen Konflikt nicht hinreichend auf. Die Vorschrift schreibt zwar vor, dass das Recht des Aufnahmemitgliedstaats gilt, unterlässt es aber, festzuhalten, dass deutsches Recht zugleich *nicht* gilt. Zwar gibt es eine derartige Klarstellung auch in Artikel 45 Abs. 2 der Richtlinie nicht. Allerdings wird bereits an dessen Formulierung deutlich, dass nur die Rechtsordnung des Aufnahmemitgliedstaats, nicht jene des Herkunftsmitgliedstaats Anwendung findet. Ferner ist eine Subsidiaritätsregel in der Richtlinie nicht unbedingt erforderlich, da schon Artikel 45 Abs. 1 nur eine grobe Stoßrichtung enthält („Strategien und Verfahren“). Nach dessen Maßstab könnten sich Detailkonflikte zwischen deutschem und dem Recht eines anderen EU-Staats kaum ergeben. Dagegen fällt die deutsche Umsetzung von § 9 Abs. 1 GwG-E durch den Verweis auf § 6 Abs. 2 sehr feinmaschig aus. Es können daher Zweifel entstehen, inwieweit deutsches Geldwäscherecht neben oder anstatt dem Recht des Aufnahmemitgliedstaats für gruppenangehörige Unternehmen im EU-Ausland anwendbar ist, insbesondere **wenn die deutschen Vorgaben über die des Aufnahmemitgliedstaats hinausgehen**. Diese Zweifel würden durch die Berücksichtigung unseres Petitums ausgeräumt.

6 Legitimation wirtschaftlich Berechtigter: Gold Plating der Geldwäscherichtlinie im Steuerumgebungsbekämpfungsgesetz vermeiden (zu § 154 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2a AO-E und § 11 Abs. 5 GwG-E)

Petitum

Wir fordern erneut einen Gleichlauf der geplanten Neuregelung des § 154 Abs. 2 und Abs. 2a AO-E mit § 11 Abs. 5 GwG-E in Bezug auf die Erhebungspflichten zum wirtschaftlich Berechtigten. In § 154 Abs. 2 und 2a AO-E muss die Verpflichtung zur Erhebung der Steuer-IDs und der Anschriften der wirtschaftlich Berechtigten gestrichen werden.

Wie wir bereits in der [BFACH-Stellungnahme](#) zum Regierungsentwurf für das Steuerumgebungsbekämpfungsgesetz (StUmgBG) dargelegt haben, stehen dieses Vorhaben und die Umsetzung der 4. Geldwäscherichtlinie im engen Zusammenhang. Nach dem Entwurf zum StUmgBG sollen künftig die **Steuer-ID** und die **Anschriften** wirtschaftlich Berechtigter erhoben werden. Datenerhebungen in Bezug auf wirtschaftlich Berechtigte sind ihrem Wesen nach geldwäscherechtlicher Natur. Nach bisherigem



(§ 4 Abs. 5 GwG) und künftigen (§ 11 Abs. 5 GwG-E) Geldwäscherecht muss zwingend aber nur der **Name** der wirtschaftlich Berechtigten erfasst werden.

Die Erfassung von Angaben zu wirtschaftlich Berechtigten ist häufig mit großen praktischen Schwierigkeiten und hohem manuellen Aufwand verbunden. Gerade bei einfachen Investitionsfinanzierungen für Kraftfahrzeuge, Produktionsmaschinen oder EDV-Anlagen ist dies völlig unverhältnismäßig. Sogar der Bundesrat hat in seiner jüngsten Stellungnahme zum derzeit auf europäischer Ebene verhandelten Entwurf der 5. EU-Geldwäscherichtlinie ([BR-Drs. 392/16 \(Beschluss\) \(2\)](#) vom 31.03.2017, S. 2) auf den „kaum zu kalkulierenden Verwaltungsaufwand“ bei Angaben zu wirtschaftlich Berechtigten hingewiesen.

Insbesondere bei mehrstufigen Beteiligungsketten mit Auslandsbezug (z. B. bei einer deutschen GmbH mit ausländischen Eigentümern) ist es für Verpflichtete äußerst schwierig, die Person des oder der wirtschaftlich Berechtigten in Erfahrung zu bringen. Dies geht in aller Regel nicht ohne den Kunden (GmbH), der dem Verpflichteten diese Information zuliefern muss. Unter Umständen hat selbst dieser Schwierigkeiten, durch die Beteiligungskette hindurch die natürliche Person zu ermitteln, die letztlich sein Eigentümer ist und die womöglich in den USA, China, Indien oder Japan sitzt. Aus diesem Grund beschränkt der Regierungsentwurf zur Umsetzung der 4. Geldwäscherichtlinie die Nachforschungspflichten zugunsten deutscher Gesellschaften bei der Meldung ihrer wirtschaftlich Berechtigten ins geplante Transparenzregister ([BT-Drs. 18/11555](#), Begründung zu § 20 Abs. 1, S. 126): „Sie sind nicht zu eigenen Nachforschungen, möglicherweise eine längere Beteiligungskette hinab, verpflichtet.“

Mit dieser Erleichterung wird der (weltweiten) Verflechtung der deutschen Wirtschaft Rechnung getragen. Was für Vereinigungen wie juristische Personen des Privatrechts hinsichtlich ihrer eigenen wirtschaftlich Berechtigten gilt, muss erst Recht für Verpflichtete gelten, die mit diesen Vereinigungen Geschäftsbeziehungen eingehen. Naturgemäß sind z. B. finanzierende Banken von den wirtschaftlich Berechtigten ihrer Kunden weiter entfernt als diese. Es wäre daher völlig widersprüchlich, Verpflichteten sogar weitergehende Nachforschungspflichten (Steuer-IDs, Anschriften) aufzuerlegen als den Vereinigungen selbst.

Die geplanten erweiterten Pflichten gemäß § 154 AO sind in der Sache eine Erweiterung der im Geldwäschegesetz niedergelegten Sorgfaltspflichten in Bezug auf wirtschaftlich Berechtigte. Daher handelt es sich um **Gold Plating** der Geldwäscherichtlinie über den Umweg der Abgabenordnung. Gerade bei der Umsetzung der 4. Geldwäscherichtlinie hat der Nationale Normenkontrollrat unlängst darauf hingewiesen, „dass Gold Plating im Widerspruch zur Aussage im Koalitionsvertrag der 18. Le-



gislaturperiode steht, EU-Vorgaben 1:1 umsetzen zu wollen“ (vgl. [BT-Drs. 18/11555](#), S. 184).

Die Vorgabe des [Koalitionsvertrags](#) (S. 15 und 161) sollte ernstgenommen werden. Gold Plating von EU-Richtlinien zu vermeiden, ist kein Selbstzweck: Da die Geldwäscherichtlinie die Erhebung der Steuer-ID nicht vorsieht, ist davon auszugehen, dass die anderen EU-Mitgliedstaaten keine derartige Erweiterung einführen werden. Daraus ergibt sich automatisch eine Schlechterstellung deutscher Finanzierer gegenüber ihren Wettbewerbern aus dem EU-Ausland. Diese Schlechterstellung geht einher mit einer Benachteiligung der deutschen Exportwirtschaft, die sich beim Absatz der von ihr produzierten Güter häufig deutscher – zum Teil konzernangehöriger – Institute bedient. Denn diese müssten künftig auch die Steuer-ID und Anschriften von wirtschaftlich Berechtigten der im Ausland ansässigen Käufer erheben, bevor sie das Exportgut finanzieren dürften.

Berlin, 10. April 2017

gez. Dirk Flamme
Referent Recht