

Geldwäscherecht

Herzog / Barreto da Rosa / El-Ghazi

6. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-83057-0
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Während die im Rahmen des Internet-Bankings über Kreditinstitute veranlass- 166
ten Transaktionen regelmäßig kontengebunden ablaufen und eine rückverfolgbare
Papierspur hinterlassen (Herzog/Mülhausen Geldwäschebekämpfung-HdB/Vogt
§ 2 Rn. 41), wird das Missbrauchspotenzial beim Einsatz neuer Zahlungsmedien
wie beim E-Geld, vorausbezahlten Zahlungseinheiten, die anstelle von Bargeld
oder Buchgeld verwendet werden können, bzw. der elektronischen Geldbörse als
ungleich höher erachtet (zum Einsatz moderner Zahlungs- und Kommunikations-
medien FATEF, Report on New Payment Methods, 2006 sowie FATEF, Report,
Money Laundering Using New Payment Methods, 2010). Von dem Oberbegriff
des elektronischen Geldes werden sowohl hardwaregestützte Geldbörsensysteme
(Geldkarte) als auch softwaregestützte Netzgeldsysteme umfasst. Beim Netzgeld
bzw. softwaregestützten E-Geld können Werteinheiten, die elektronisch auf der
Festplatte des PC gespeichert werden, über das Internet oder beispielsweise als
Anhang einer Email schnell und mit minimalem Entdeckungsrisiko versendet
werden. Der Zahlungsvorgang findet in der Regel anonym statt, beispielsweise
durch direkte Übertragung vom Speicher des Zahlenden auf den Speicher des
Zahlungsempfängers so bereits (Findeisen Kriminalistik 2/98, 107 (114)).

Die rechtliche Einordnung von E-Geld ist umstritten. Bei der Geldkarte 167
wird teilweise angenommen, es handele sich um eine wertpapierähnliche Ur-
kunde ohne Wertpapiercharakter (Kilian/Heussen ComputerR-HdB/Neumann
Rn. 110/92) oder ein Bargeldsurrogat, das eine Sache darstelle (Pfeiffer NJW
1997, 1036 (1037)), während eine weitere Ansicht von einem Verfahren sui generis
ausgeht (Kilian/Heussen ComputerR-HdB/Neumann Rn. 110/92 mit Verw. auf
Werner BuB 6/1756). Ähnlich umstritten ist die Rechtsnatur von Netzgeld; teil-
weise wird hierin ein Forderungskauf durch den Karteninhaber vom kartenemit-
tierenden Institut mit Zahlungsversprechen gesehen (Kilian/Heussen Computer
R-HdB/Neumann Rn. 110/72 sowie Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Schäfer
KWG Einf. Rn. 95, und dort KWG § 1 Rn. 120), teils eine auftragsrechtliche
Weisung nach §§ 665 ff. BGB an die Bank zur Einlösung von Bargeld in Buchgeld
(ua Kümpel WM 1998, 365), teils eine digitalisierte Inhaberschuldverschreibung
analog §§ 793 ff. BGB (vgl. Escher WM 1997, 1173 (1180)). E-Geld kann wäh-
rend der Gültigkeitsdauer unter den in §§ 23b und 23c ZAG geregelten Vorausset-
zungen zurückgetauscht werden.

Nicht dem Begriff des E-Geldes iSd ZAG unterfallen ein monetärer Wert, der 168
auf Instrumenten iSd § 2 Abs. 1 Nr. 10 ZAG gespeichert ist oder der nur für
Zahlungsvorgänge nach § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG eingesetzt wird. Dienste, die auf
Zahlungsinstrumenten beruhen, die für den Erwerb von Waren oder Dienstleis-
tungen in den Geschäftsräumen des Emittenten oder innerhalb eines begrenzten
Netzes von Dienstleistern im Rahmen einer Geschäftsvereinbarung mit einem
professionellen Emittenten eingesetzt werden können, sind nicht als Zahlungs-
dienste anzusehen (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. a ZAG; zB Kunden- oder Tankkarten).
Gleiches gilt, wenn diese Dienste für den Erwerb eines sehr begrenzten Waren-
oder Dienstleistungsspektrums eingesetzt werden können oder beschränkt sind
auf den Einsatz im Inland und auf Ersuchen eines Unternehmens oder einer
öffentlichen Stelle für bestimmte soziale oder steuerliche Zwecke (§ 2 Abs. 1
Nr. 10 lit. b und c ZAG). Zahlungsvorgänge, die von einem Anbieter elektroni-
scher Kommunikationsnetze oder -dienste zusätzlich zu elektronischen Kommu-
nikationsdiensten für einen Teilnehmer des Netzes oder Dienstes bereitgestellt
werden, unterfallen auch nicht dem Begriff des E-Geldes, wenn sie im Zusam-
menhang mit dem Erwerb von digitalen Inhalten und Sprachdiensten stehen und

auf der entsprechenden Rechnung abgerechnet werden, oder von einem elektronischen Gerät aus oder über dieses ausgeführt und auf der entsprechenden Rechnung im Rahmen einer gemeinnützigen Tätigkeit oder für den Erwerb von Tickets abgerechnet werden (§ 2 Abs. 1 Nr. 11 lit. a und b ZAG). Mit anderen Worten liegt kein E-Geld iSd ZAG bei sog. digitalen Übertragungen in Form von Zahlungsvorgängen vor, die mittels E-Geld getätigt werden und die ausschließlich zur Bezahlung von Leistungen dienen, die über ein Telekommunikations-, Digital- oder IT-Gerät abgewickelt werden (zB der Erwerb von Klingeltönen oder Musik über ein Mobiltelefon; Schwennicke/Auerbach/Schwennicke ZAG § 1 Rn. 109 mwN, 120). Beachtlich ist hierbei, dass gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG der Wert einer Einzelzahlung 50 Euro und der kumulative Wert der Zahlungsvorgänge eines einzelnen Teilnehmers monatlich 300 Euro nicht überschreiten darf. Zur Einordnung sog. Bitcoins siehe Urteil des KG 25.9.2018 – (4) 161 Ss 28/18 (35/18), NJW 2018, 3734 ff.

- 169 Erforderlich sind der Rücktausch bzw. der Vertrieb von E-Geld eines Kreditinstituts iSd § 1 Abs. 2 S. 3 ZAG. Dem Begriff des Vertriebes von E-Geld unterfallen der Verkauf oder Wiederverkauf von E-Geld-Produkten an das Publikum, die Bereitstellung eines Vertriebskanals für E-Geld an Kunden, die Einlösung von E-Geld auf Bitten des Kunden bzw. die Aufladung von E-Geld-Produkten für Kunden sowie die Entgegennahme von Bargeld im Zusammenhang mit dem Verkauf oder Wiederverkauf von E-Geld-Produkten (BT-Drs. 17/3023, 41; Schwennicke/Auerbach/Schwennicke ZAG § 32 Rn. 3 ff. mwN).

Art. 12 der 4. EU-Geldwäsche-RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates gestattete den Mitgliedstaaten bislang, bestimmte Sorgfaltspflichten bei E-Geld-Transaktionen nicht anwenden zu müssen. Da mittlerweile Risiken im Hinblick auf eine etwaige Terrorismusfinanzierung durch die Nutzung sog. (aufladbarer oder nicht aufladbarer) Guthabekarten – für die keine Sorgfaltspflichten gelten – erkannt wurden, enthält die 5. EU-Geldwäsche-RL in Art. 12 Abs. 1 Vorgaben, wonach

- die Schwellenwerte für nicht aufladbare Zahlungsinstrumente auf Guthabenbasis, auf die Maßnahmen der Sorgfaltspflicht anzuwenden sind, von 250 EUR auf 150 EUR zu senken und
 - für die Online-Nutzung von Guthabekarten die Befreiung von den Sorgfaltspflichten zu streichen
- sind.

Darüber hinaus bestimmt die 5. EU-Geldwäsche-RL, dass zukünftig eine Anwendung der Sorgfaltspflichten bei Online-Zahlung, bei Rücktausch – in Bargeld – oder bei Barabhebung des monetären Wertes des E-Geldes, wenn der rückgetauschte Betrag 50 EUR übersteigt, zu erfolgen hat. Die Maßnahmen führen damit im Ergebnis zu niedrigeren Schwellenwerten für Transaktionen mit bestimmten Zahlungsinstrumenten auf Guthabenbasis. Im Rahmen des Gleichlaufs mit bereits bestehenden Regelungen und Schwellenwerten, die auf einer entsprechenden Risikobewertung beruhen, wird der Schwellenbetrag auf 20 EUR pro Transaktion festgesetzt (BT-Drs. 19/13827, 110 f.). Eine Feststellung und Überprüfung der Identität des Karteninhabers muss also nur dann gemäß der 5. EU-Geldwäsche-RL erfolgen, wenn der vorgeschlagene Schwellenwert überschritten oder eine – aufladbare oder nicht aufladbare – Karte für den Online-Einkauf verwendet wird. Umtausch-Plattformen für virtuelle Währungen und Anbieter elektronischer Geldbörsen müssen damit den Sorgfaltspflichten nach-

kommen und Kundenkontrollen durchführen, um die Anonymität solcher Umtauschgeschäfte aufzuheben.

E-Geld-Institute sind gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 ZAG Unternehmen, die das E-Geld-Geschäft betreiben, ohne E-Geld-Emittenten im Sinne der Nr. 2–4 zu sein. Das Vorliegen eines gewerbsmäßigen Betriebens des E-Geld-Geschäfts oder das Betreiben der Geschäfte in einem Umfang, der das Vorliegen eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes sind dagegen nicht erforderlich (BT-Drs. 17/3023, 64). Unter E-Geld-Geschäft ist gemäß § 1 Abs. 2 S. 2 ZAG die Ausgabe von E-Geld zu verstehen; ein E-Geld-Agent im Sinne des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes ist jede natürliche oder juristische Person, die als selbstständiger Gewerbetreibender im Namen eines E-Geld-Instituts beim Vertrieb und Rücktausch von E-Geld tätig ist (§ 1 Abs. 10 ZAG).

§ 25i KWG normiert – basierende auf den zuvor dargestellten Begrifflichkeiten – allgemeine Sorgfaltspflichten für Kreditinstitute in Bezug auf E-Geld. So haben diese gemäß § 25i Abs. 1 KWG bei der Ausgabe von E-Geld die Pflichten nach § 10 Abs. 1 zu erfüllen, auch wenn die Schwellenwerte nach § 10 Abs. 3 Nr. 2 nicht erreicht werden. Bei E-Geld werden die Verpflichteten, allerdings auch von der Anwendung bestimmter Sorgfaltspflichten befreit, wenn bestimmte risikomindernde Parameter vorliegen, wie beispielsweise die des § 25i Abs. 2 KWG.

XXI. Aufsichtsbehörde (Abs. 19)

Abs. 19 definiert den Begriff der Aufsichtsbehörde als die nach § 50 zuständige Aufsichtsbehörde. Aufgrund der häufigen Verwendung des Begriffs im Geldwäschegesetz wurde eine Aufnahme in den Definitionskatalog für erforderlich gehalten. Für die diversen Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 werden auch durch die Neufassung weiterhin unterschiedliche Aufsichtsbehörden auf Bundes- bzw. Landesebene zuständig sein. Die Vorschrift des § 50 benennt die zuständigen Aufsichtsbehörden und entspricht inhaltlich weitestgehend § 16 Abs. 2 GwG aF. Die Aufsichtsbehörden sind zukünftig ebenfalls verpflichtet, ihre Vorgehensweise an einen risikobasierten Ansatz anzupassen (so BT-Drs. 18/11555, 88). Gemäß diesem risikobasierten Ansatz, den die 4. EU-Geldwäsche-RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates verfolgt, sind ua die Europäischen Aufsichtsbehörden dazu verpflichtet, alle zwei Jahre eine Stellungnahme zu den Risiken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung für den Finanzsektor zu erstellen. Für Deutschland hat das Bundesministerium der Finanzen für 2018/19 eine Risikoanalyse erstellt.

XXII. Zuverlässigkeit eines Mitarbeiters (Abs. 20)

Der durch die 4. EU-Geldwäsche-RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates in das Gesetz aufgenommene § 1 Abs. 20 definiert den Begriff der Zuverlässigkeit. Die Definition geht zurück auf § 9 Abs. 2 Nr. 4 GwG aF. Die Zuverlässigkeit eines Mitarbeiters liegt vor, wenn der Mitarbeiter die Gewähr dafür bietet, dass er die in diesem Gesetz geregelten Pflichten, sonstige geldwäscherechtliche Pflichten und die beim Verpflichteten eingeführten Strategien, Kontrollen und Verfahren zur Verhinderung von Geldwäsche und von Terrorismusfinanzierung sorgfältig beachtet, Tatsachen nach § 43 Abs. 1 dem Vorgesetz-

ten oder dem Geldwäschebeauftragten, sofern ein Geldwäschebeauftragter bestellt ist, meldet und sich weder aktiv noch passiv an zweifelhaften Transaktionen oder Geschäftsbeziehungen beteiligt.

Eine Überprüfung der Zuverlässigkeit der Beschäftigten hat regelmäßig bei Begründung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses zu erfolgen (BT-Drs. 17/6804, 34). Gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 5 sind darüber hinaus weitere interne Sicherungsmaßnahmen durchzuführen, um die Zuverlässigkeit des Mitarbeiters zu kontrollieren. Bei der Kontrolle der Zuverlässigkeit der Beschäftigten haben die Verpflichteten hinsichtlich der Kontrolldichte und der eingesetzten Kontrollinstrumente aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und unter Berücksichtigung des risikoorientierten Ansatzes einen Beurteilungsspielraum, dem ebenfalls die Entscheidung über Art und Umfang von zusätzlichen, neben der obligatorischen Kontrolle bei Begründung des Dienst- und Arbeitsverhältnisses durchzuführenden Kontrollen zu unterwerfen ist (BT-Drs. 16/9038, 43). Die praktische Anwendung ist gegenüber den zuständigen Behörden im Einzelfall plausibel darzulegen (BT-Drs. 17/6804, 34). Art und Umfang der Kontrollhandlungen sollten grundsätzlich in risikoorientierter Abhängigkeit von Position und Tätigkeitsfeld des neuen Mitarbeiters festgelegt werden. Bei Begründung von Arbeitsverhältnissen kann eine Zuverlässigkeitsprüfung etwa durch Heranziehung polizeilicher Führungszeugnisse, von Schufa-Auskünften, des Lebenslaufes, sowie von Zeugnissen und Referenzen erfolgen. Die Plausibilität der Bewerbungsangaben sollte anhand der eingereichten Unterlagen überprüft werden können.

- 174 Der sich an den gleich lautenden, unbestimmten Rechtsbegriff im Gewerbe-recht anlehrende Begriff der Zuverlässigkeit iSd GwG (BT-Drs. 12/2704, 20; BT-Drs. 17/6804, 34; DK, Auslegungs- und Anwendungshinweise 2014, Rn. 86b) stellt in erster Linie auf die Person des Beschäftigten und lediglich sekundär auf dessen Funktion und Aufgaben ab. Er ist grundsätzlich gerichtlich überprüfbar (Ennuschat/Wank/Winkler/Ennuschat GewO § 35 Rn. 27).

XXIII. Korrespondenzbeziehung (Abs. 21)

- 175 Nach den Vorgaben der 4. EU-Geldwäsche-RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates haben Verpflichteten zukünftig bei grenzüberschreitenden Korrespondenzbeziehungen verstärkte Sorgfaltspflichten (§ 15) zu beachten. Die Neufassung sieht ua vor, dass die Aufnahme solcher Geschäftsbeziehungen sowie Informationen über das Geldwäschebekämpfungssystem des Korrespondenten durch die Führungsebene zu genehmigen ist. Insoweit wurde die bislang für Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute geltende Regelung vom Kreditwesengesetz (§ 25j KWG aF) in das neu gefasste Geldwäschegesetz überführt und erweitert. Zeitgleich mit der neuen Verortung wurde auch eine Definition des Begriffs Korrespondenzbeziehung in § 1 Abs. 21 aufgenommen. Die Ergänzung setzt Art. 3 Nr. 8 der 4. EU-Geldwäsche-RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates um. § 25k KWG wurde entsprechend neugestaltet und enthält nunmehr lediglich die bereits im bisherigen § 25k Abs. 3 und 4 KWG aF enthaltenen Regelungen, die im Wesentlichen unverändert fortbestehen.
- 176 Anders als nach der bisherigen Rechtslage (vgl. Art. 13 Abs. 3 der RL 2005/60/EG) und dem darauf aufbauenden bisherigen nationalen Verständnis (vgl. etwa die frühere Vorschrift des § 25k KWG) fallen nunmehr nicht nur Geschäftsbezie-

hungen, die der Erbringung von Bankdienstleistungen durch Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 (Korrespondenten) für eine andere Bank (Respondent) unter diesen Begriff, sondern auch Geschäftsbeziehungen durch und für andere Finanzinstitute im Sinne von Art. 3 Nr. 2 der 4. EU-Geldwäsche-RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates, die der Erbringung von anderen als Bankdienstleistungen dienen, soweit diese den Finanzinstituten nach den für sie geltenden gesetzlichen Bestimmungen erlaubt sind (so Gesetzesbegr. BT-Drs. 18/11555, 105). Zu den Finanzinstituten im vorgenannten Sinne zählen in Deutschland die Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 Nr. 2–3 und 6–9. Zu den Bankdienstleistungen, die durch ein Kreditinstitut als Korrespondent für einen Respondent erbracht werden, gehören unter anderem das Führen eines Kontokorrent-, Sammel- oder eines anderen Bezugskontos und die Erbringung damit verbundener Leistungen wie die Verwaltung von Barmitteln, internationalen Geldtransfers, Scheckverrechnung oder Devisengeschäfte (so Gesetzesbegr. BT-Drs. 18/11555, 105). Die in Art. 3 Nr. 8 lit. a der 4. EU-Geldwäsche-RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates ebenfalls genannten Dienstleistungen im Zusammenhang mit Durchlaufkonten haben in Deutschland keine Relevanz, weil diese Art von Konten in Deutschland verboten sind (vgl. § 25m KWG). Zu den anderen Dienstleistungen, die von Finanzinstituten im Rahmen einer Korrespondenzbeziehung erbracht werden können, zählen – soweit gesetzlich erlaubt – Wertpapiergeschäfte oder Geldtransfers.

Hinsichtlich sog. Korrespondenzbankbeziehungen bestimmt das GwG einen Katalog obligatorischer Sorgfaltpflichten, die sich stets aus den allgemeinen Sorgfaltpflichten und, unter bestimmten Voraussetzungen, weitergehender, verstärkter Sorgfaltpflichten zusammensetzen (siehe hierzu ausführlich BaFin, Auslegungs- und Anwendungshinweise – BT: Kreditinstitute, S. 9 ff. sowie BaFin, Auslegungs- und Anwendungshinweise, S. 64 ff.).

XXIV. Bank-Mantelgesellschaft (Abs. 22)

Unter einer Bank-Mantelgesellschaft, auch als „Briefkastenbank“ bezeichnet, wurde bislang ein Kreditinstitut oder ein eine gleichwertige Tätigkeit ausübendes Institut gefasst, das in einem Land bzw. Territorium gegründet wurde, in dem es nicht physisch präsent ist, so dass keine echte Leitung und Verwaltung stattfinden, und das keiner regulierten Finanzgruppe angeschlossen ist (vgl. dazu Herzog/Mülhausen Geldwäschebekämpfung-HdB/Mülhausen § 41 Rn. 251). Geschäftsbeziehungen mit derartigen Bank-Mantelgesellschaften können aufgrund fehlender physischer Präsenz und den damit verbundenen Schwierigkeiten einer angemessenen Beaufsichtigung als risikoreich eingestuft werden. Besonders hervorzuheben ist auch, dass nicht nur Korrespondenzbankbeziehungen, sondern jede Art von Geschäftsbeziehungen mit Bank-Mantelgesellschaften untersagt sind (§ 25m Nr. 1 KWG). Die neu in das Geldwäschegesetz aufgenommene Definition einer Bank-Mantelgesellschaft („shell bank“) entspricht fast wörtlich der bisherigen, durch Art. 3 Nr. 10 der Richtlinie 2005/60/EG vorgegebenen und in § 25m Nr. 1 KWG umgesetzten Rechtslage, an der Art. 3 Nr. 17 der 4. EU-Geldwäsche-RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates festhält.

Bank-Mantelgesellschaft ist gemäß § 1 Abs. 22 ein CRR-Kreditinstitut oder ein Finanzinstitut nach Art. 3 Nr. 2 der Richtlinie (EU) 2015/849 oder ein Unternehmen, das Tätigkeiten ausübt, die denen eines solchen Kreditinstituts oder

Finanzinstituts gleichwertig sind, und das in einem Land in ein Handelsregister oder ein vergleichbares Register eingetragen ist, in dem die tatsächliche Leitung und Verwaltung nicht erfolgen, und das keiner regulierten Gruppe von Kredit- oder Finanzinstituten angeschlossen ist. Die Definition umfasst damit nicht mehr nur Kreditinstitute oder Unternehmen mit gleichwertigen Tätigkeiten, sondern auch Finanzinstitute und entsprechende Unternehmen, wobei dabei primär solche in einem Drittstaat gemeint sind (BT-Drs. 18/11555, 105). Regulierte Tochtergesellschaften eines beaufsichtigten Instituts oder Unternehmens sind nicht als Bank-Mantelgesellschaften zu qualifizieren (BT-Drs. 18/11555, 105). In Bezug auf den Gründungsort der Bank-Mantelgesellschaft ist der Ort der Eintragung in ein Handelsregister (oder vergleichbares Register) maßgeblich.

XXV. Kunstvermittler und Kunstlagerhalter (Abs. 23)

- 179 Durch die Umsetzung der 5. EU-Geldwäsche-RL wurde in § 1 Abs. 23 eine Definition für Kunstvermittler und Kunstlagerhalter aufgenommen. Kunstvermittler ist, wer gewerblich den Abschluss von Kaufverträgen über Kunstgegenstände vermittelt, auch als Auktionator oder Galerist. Als Kunstlagerhalter gilt, wer gewerblich Kunstgegenstände lagert. Unerheblich ist, in wessen Namen oder auf wessen Rechnung die Tätigkeit erfolgt. Der Begriff des Lagerhalters entspricht dem des § 467 Abs. 1 HGB; der Lagerhalter unterliegt den Regelungen des Geldwäschegesetzes jedoch nur, soweit die Lagerung in Zollfreigebieten erfolgt (vgl. Art. 1 Nr. 1 lit. c der 5. EU-Geldwäsche-RL). Der Begriff des Kunstvermittlers schließt insbesondere Kunstgalerien und Auktionshäuser mit ein (vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 der 5. EU-Geldwäsche-RL). Bereits nach bisheriger Rechtslage waren unter den Begriff des Güterhandels Kommissionsgeschäfte (Handeln in eigenem Namen auf fremde Rechnung) und Vermittlungstätigkeiten (Handeln in fremdem Namen auf fremde Rechnung) zu subsumieren (vgl. BT-Drs. 18/11555, 103). Allerdings ist die Abgrenzung von Güterhandel und Kunstvermittlung nunmehr Blick auf die jeweils unterschiedlichen Schwellenbeträge bedeutsam (vgl. § 4 Abs. 5 und § 10 Abs. 6a).

Kunstgegenstände sind alle Gegenstände, die in Nr. 53 der Anlage 2 zu § 12 Abs. 2 Nr. 1 und 2 UStG aufgeführt sind. Erfasst sind hiernach unter anderem Gemälde, Zeichnungen, Originalstiche und Originalerzeugnisse der Bildhauerkunst. Antiquitäten werden, soweit es sich nicht zugleich um Kunstgegenstände handelt, nicht erfasst. Auf Kunstlagerhalter erstrecken sich die Vorgaben des GwG, soweit die Lagerung in einer sogenannten Freizone im Sinne der Art. 243 ff. Unionszollkodex (UZK) erfolgt. Freizonen in diesem Sinne sind auf deutschem Gebiet derzeit die Freihäfen Bremerhaven und Cuxhaven (vgl. hierzu BT-Drs. 19/13827, 72).

- 180 Einhergehend mit der Aufnahme von Definition wird der Kreis der Verpflichteten (§ 2) im Nichtfinanzsektor erweitert; künftig werden hier neben Mietmaklern auch Kunstvermittler und Kunstlagerer einbezogen. Personen, die mit Kunstwerken handeln, waren bereits nach bisheriger Rechtslage als Güterhändler gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 16 geldwäscherechtlich verpflichtet. Für die im Kunstsektor Verpflichteten gilt nach der 5. EU-Geldwäsche-RL, dass diese nur verpflichtet sind, sofern sich der Wert einer Transaktion oder einer Reihe verbundener Transaktionen auf 10.000 EUR oder mehr beläuft. Die allgemeinen Sorgfaltspflichten sind damit weiterhin transaktionsbezogen zu erfüllen („soweit“ die jeweiligen Ver-

pflichteten entsprechende Transaktionen durchführen bzw. Barzahlungen tätigen oder entgegennehmen). Darüber hinaus ist beachtlich, dass einzelne Pflichten gemäß den Vorgaben des GwG nur dann greifen, soweit einzelne Geschäfte den jeweiligen Schwellenbetrag überschreiten (vgl. hierzu die in § 4 Abs. 4 und 5 sowie § 10 Abs. 6 und 6a genannten Schwellenbeträge). Die Pflicht eine Verdachtsmeldung abzugeben besteht hingegen für alle Verpflichteten unabhängig vom Transaktionswert des jeweiligen Geschäfts, also auch bei geringwertigen Transaktionen, die auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung hindeuten.

XXVI. Finanzunternehmen (Abs. 24)

Die Umsetzung der 5. EU-Geldwäsche-RL wird zum Anlass genommen den **181** Begriff des Finanzunternehmens in § 1 Abs. 24 neu zu definieren. Er wird hierdurch vom KWG-Begriff des Finanzunternehmens losgelöst und eigenständig ausgeprägt. Grund hierfür ist die Erkenntnis, dass sich die Definition des Finanzunternehmens nach § 1 Abs. 3 KWG als nicht zweckdienlich erwiesen hat; geldwäscherechtliche Belange fanden im Rahmen der banken- und wertpapierrechtlichen Vorgaben des KWG keine angemessene Berücksichtigung. Beachtlich ist auch, dass Unternehmen, die vormalig über die Norm des § 1 Abs. 3 KWG als Finanzunternehmen geldwäscherechtlich verpflichtet waren, inzwischen als Finanzdienstleistungsinstitute nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 den Vorgaben des Geldwäschegesetzes unterliegen (vgl. hierzu BT-Drs. 19/13827, 68). Der Begriff des Finanzinstitutes wird durch Art. 3 Nr. 2 lit. a der 4. EU-Geldwäsche-RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates als „ein anderes Unternehmen als ein Kreditinstitut, das eine oder mehrere der in Anhang I Nummern 2 bis 12, 14 und 15 der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates aufgeführten Tätigkeiten ausübt, einschließlich der Tätigkeiten von Wechselstuben (bureaux de change)“ definiert. Kreditinstitute sind nach der Richtlinie definitionsgemäß keine Finanzinstitute. Für die Einordnung als Verpflichteter iSd § 2 gilt also: Finanzunternehmen – nach der Definition des § 1 Abs. 24 – sind Verpflichtete gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 6. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 sind diejenigen Unternehmen nicht verpflichtet, die bereits nach § 2 Abs. 1 Nr. 1–5, 7, 9, 10, 12 oder 13 geldwäscherechtlich, beispielsweise aufgrund ihrer Eigenschaft als Finanzdienstleistungsinstitut, verpflichtet sind.

Als Finanzunternehmen ist gemäß der Definition des § 1 Abs. 24 ein Unterneh- **182** men einzustufen, dessen Haupttätigkeit darin besteht,

1. Beteiligungen zu erwerben, zu halten oder zu veräußern,
2. Geldforderungen mit Finanzierungsfunktion entgeltlich zu erwerben,
3. mit Finanzinstrumenten auf eigene Rechnung zu handeln,
4. Finanzanlagenvermittler nach § 34f Abs. 1 S. 1 der Gewerbeordnung und Honorar-Finanzanlagenberater nach § 34h Abs. 1 S. 1 der Gewerbeordnung zu sein, es sei denn, die Vermittlung oder Beratung bezieht sich ausschließlich auf Anlagen, die von Verpflichteten nach diesem Gesetz vertrieben oder emittiert werden,
5. Unternehmen über die Kapitalstruktur, die industrielle Strategie und die damit verbundenen Fragen zu beraten sowie bei Zusammenschlüssen und Übernahmen von Unternehmen diese Unternehmen zu beraten und ihnen Dienstleistungen anzubieten oder
6. Darlehen zwischen Kreditinstituten zu vermitteln (Geldmaklergeschäfte).

Im Rahmen der Stellungnahme des Bundesrats zum **Transparenzregister- und Finanzinformationsgesetz** (BT-Drs. 19/28164, 1, 79) wurde vor dem Hintergrund des sog. Wirecard-Skandals um Prüfung einer Konkretisierung des Begriffs der „Haupttätigkeit“ gebeten. Diese Prüfbitte wurde damit begründet, dass ein Finanzunternehmen im Vergleich zu anderen Verpflichteten des sogenannten Nicht-Finanzsektors deutlich strengeren Anforderungen (zum Beispiel die verpflichtende Bestellung eines Geldwäschebeauftragten) unterliegen würde, wenn die „Haupttätigkeit“ in einer der abschließend nummerierten Tätigkeiten in § 1 Abs. 24 S. 1 läge (BT-Drs. 19/28164, 1, 79). Welcher Maßstab an die Bestimmung der Haupttätigkeit anzulegen sei, bliebe nach dem Gesetzeswortlaut unklar und wäre folglich einer Auslegung zugänglich (BT-Drs. 19/28164, 1, 79). Seitens der Bundesregierung wurde eine Konkretisierung der Definition in Bezug auf den Begriff der Haupttätigkeit abgelehnt, da der Begriff der Auslegung zugänglich und als ein über den vormaligen Verweis in § 2 Abs. 6 auf § 1 Abs. 3 KWG ausdifferenzierter Begriff anzusehen sei (BT-Drs. 19/28164, 1, 92).

§ 1 Abs. 24 S. 1 Nr. 1 regelt den Beteiligungserwerb. Hiervon ausgenommen ist aufgrund der Regelung des § 1 Abs. 24 S. 2 der Bereich der Holdinggesellschaften, die nicht unter Begriff des Finanzunternehmens zu fassen sind. Hierzu zählen solche Holdinggesellschaften, die ausschließlich Beteiligungen an Unternehmen außerhalb des Kreditinstituts-, Finanzinstituts- und Versicherungssektors halten und nicht über die mit der Verwaltung des Beteiligungsbesitzes verbundenen Aufgaben hinaus unternehmerisch tätig sind (vgl. hierzu BT-Drs. 19/13827, 69). Als unschädlich gilt, wenn die Beteiligungen an Unternehmen des Kreditinstituts-, Finanzinstituts- und Versicherungssektors ohne wesentlichen Umfang (dh max. 5 Prozent) sowie operative Tätigkeiten von völlig untergeordneter Bedeutung sind (vgl. hierzu auch die Ausführungen zum Begriff der „reinen Industrieholding“ im RdSchr. 19/99 der BaFin v. 23.12.1999, der für die Definition antizipiert werden kann und den weiteren Hinweis in der BT-Drs. 19/13827, 69). Da Holdinggesellschaften regelmäßig kein eigenes operatives Geschäft aufweisen, unterliegen nicht den Vorgaben der 5. EU-Geldwäsche-RL. Die Pflicht zur Identifizierung nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltspflichten wären auf die der eigenen Tochtergesellschaften beschränkt.

183 In § 1 Abs. 24 S. 1 Nr. 2 wird der Forderungserwerb näher bestimmt. Dieser umfasst den entgeltlichen Erwerb von Geldforderungen mit Finanzierungsfunktion und damit zusammenhängende Tätigkeiten; Inkassotätigkeiten werden daher regelmäßig nicht von der Definition umfasst. Die Begriffsdefinition entspricht den Vorgaben der FATF sowie Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 der 4. EU-Geldwäsche-RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates.

Unternehmen, die entgeltlich Geldforderungen erwerben, sind Finanzinstitute iSd Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 iVm Nr. 2 des Anhangs I der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 (Capital Requirement Directive – „CRD IV“). Hiervon umfasst sind insbesondere Tätigkeiten im Bereich der Forfaitierung und des Factorings. Unter Factoring ist gemäß § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 9 KWG der laufende Ankauf von Forderungen auf der Grundlage von Rahmenverträgen mit oder ohne Rückgriff zu verstehen. Vielfach handelt es sich um Finanzdienstleistungsinstitute, die nach § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 9 KWG der Erlaubnispflicht nach dem KWG und nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 den Vorgaben des GwG unterliegen. Eine gesonderte Regelung in § 1 Abs. 24 S. 1 Nr. 2 ist erforderlich, um sicherzustellen, dass über den engen Factoring-Begriff des § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 9 KWG hinausgehende Tätigkeiten abgedeckt und so die Vorga-