

Whitepaper gewerblicher Güterhandel/ Versicherungsvermittlung/Glückspiel

Die Zielstellungen der 4. EU Geldwäscherichtlinie, deren Umsetzung in nationales Recht und die Auswirkungen auf den Mittelstand am Beispiel der Versicherungsvermittlung, des Automobilhandels und des Glückspiels

Am 25. Juni 2015 ist die neue EU Geldwäscherichtlinie in Kraft getreten. Sie dürfte im Jahr 2016, spätestens dann aber 2017 in nationales deutsches Recht umgesetzt werden.

Versicherungsvermittler, Automobilhändler und Glückspielbetreiber unterliegen gemeinsam zwei Tatsachen: Sie sind Verpflichtete des Geldwäschegesetzes durch die gesetzlichen Vorgaben der betriebsinternen Umsetzung der Geldwäsche- und Terrorismusprävention umzusetzen sind. Die weitere Gemeinsamkeit besteht darin, dass sie von einer nach dem Recht der Bundesländer definierten Aufsichtsbehörde kontrolliert werden. Hier enden auch alle Gemeinsamkeiten – es ist evident, dass die Geschäftsmodelle völlig voneinander differieren.

Einheitliche Maßstäbe einer Präventionsaufsicht existieren nicht, von den handelnden Aufsichtspersonen wird jedoch erwartet werden müssen, sich in diese heterogenen Geschäftsmodelle „hereinzudenken“, Risiko- und Gefährdungslagen zu erkennen, zu bewerten und Präventionskonzepte fachlich einzuschätzen.

Risikobasierter Ansatz

Maßstab der Umsetzung der Geldwäscheprävention durch die Verpflichteten ist der **risikobasierte Ansatz**, der vor allem in § 9 GwG seinen Ausdruck findet. Die durch die 4. EU GeldwäscheriLi beabsichtigte Verschärfung wird – vorbehaltlich seiner Umsetzung in nationales Recht – viele Verpflichtete des Mittelstands wie etwa 90.000 Versicherungsvermittler, ca. 38.000 KFZ Händler, Immobilienmakler oder Juweliere vor große Probleme stellen.

Es zeichnet sich aufgrund der Richtlinie ab, dass die Definition des „risikobasierten Ansatzes“ durchlässiger und freier gestaltet werden wird. Was zunächst für die Verpflichteten als Erleichterung erscheint, dürfte sich jedoch bei der praktischen Umsetzung als gefährlich erweisen. Die EU-Gesetzgebung verlagert im Ergebnis die weitreichende Verantwortung für eine gelungene Risikoeinschätzung auf die unterste Ebene – also die Verpflichteten selber. Sie überträgt damit die Gefahr des Mislingens bzw. eine mögliche Fehleinschätzung bei der Beurteilung der subjektiven Risikosituation den Verpflichteten selber. Dies kann drastischere Folgen im Hinblick auf die Beurteilung aufsichtsrechtlicher Verstöße oder gar strafrechtliche Relevanz i.S. des § 261 Abs. 5 StGB haben. Die konsequente Risikoeinschätzung und deren Behebung wird direkt auf der Ebene der Verpflichteten vorgenommen. Aus Sicht des EU-Gesetzgebers ist dies gerade unter Berücksichtigung des „Know-Your-Customer“ Ansatzes nachvollziehbar und konsequent.

Bei der großen Masse der Verpflichteten in Deutschland, bei denen selbst die Geldwäscheprävention in ihrem aktuellen Wortlaut überhaupt noch nicht „angekommen“ ist, wird das Ratlosigkeit hervorrufen und den bisherigen Widerwillen in der Umsetzung noch stärken.

Die Dokumentation des risikobasierten Ansatzes hat in einer Gefährdungsanalyse zu erfolgen. Gesetzlich definierte Kriterien über deren Inhalt und Umfang existieren bislang nicht. Gerade hier wird es dann für die Verpflichteten bei der Umsetzung der 4. EU GeldwäscheriLi sehr schwierig. Kommt es zu einer Fehleinschätzung der Risikosituation des Verpflichteten wird dies zwangsläufig ex post beurteilt, Bußgeld und Strafe bis hin zum Verlust der Gewerbeerlaubnis folgen auf dem Fuß.

Aufgrund der Heterogenität der Geschäftsmodelle unterschiedlicher Verpflichtetengruppen wird eine große Herausforderung des Gesetzgebers darin bestehen, (endlich) einheitliche Kriterien und Maßstäbe zu definieren, welche Mindeststandards oder -erwartungen an derartige Gefährdungsanalysen zu richten sind.

Bei den Aufsichtsbehörden ist eine deutliche Zunahme der Kontrollmaßnahmen zu verzeichnen, die auch die Gefährdungsanalyse als zentrales Instrument der Gefahren einschätzung beinhaltet. Hierbei wird bereits heute - in Zukunft sogar verstärkt - auf die Qualität und die Ernsthaftigkeit der Analyse Wert gelegt werden müssen, um spätere aufsichtsrechtliche Sanktionen zu vermeiden. Neben dem Ermessensspielraum der Aufsichtsbehörde kommt es dabei immer stark auf das Bauch- und Fingerspitzengefühl der jeweiligen Sachbearbeiter in den einzelnen Branchen an. Es ist evident, dass beispielsweise die Risikokriterien zur Geldwäscheprävention eines Automobilhändlers von denen eines Immobilienmaklers oder Versicherungsvermittlers völlig abweichen.

Derzeit kann noch nicht eingeschätzt werden, wie stark die Erweiterungen des „risikobasierten Ansatzes“ bei der Umsetzung der 4. EU Geldwäscherichtlinie ausfallen werden. Wünschenswert wäre die Bildung von Branchentypologien, die die vorgenannten unterschiedlichen Geschäftsmodelle in Clustern und nach Branchen soweit möglich getrennt abbilden.

Soweit die dem Föderalismus geschuldete kleinteilige und heterogene Aufsichtsstruktur der Behörden gesetzlich nicht beeinflussbar ist, ist es dringend erforderlich Kriterien zu definieren und dabei Einheitlichkeit walten zu lassen. Ein Automobilhändler, der das „Pech“ besitzt in mehreren Bundesländern Standorte zu betreiben sieht sich einerseits unterschiedlichen Kontrollstrukturen von der kommunalen Ebene über Bezirksregierungen / Regierungspräsidien bis hin zu Finanz- oder Wirtschaftsministerien ausgesetzt. Selbst, wenn es ihm gelingt dies kommunikativ zu bewältigen sieht er sich andererseits auch unterschiedlichen Erwartungshaltungen und Qualitätsanforderungen der Behörden ausgesetzt. Es ist ihm unter diesen Voraussetzungen kaum möglich der gesamten Gruppe, gerade bei selbständig geführten Unterbetrieben, ein einheitliches Präventionskonzept für die gesamte Gruppe zu erstellen.

Senkung des sog. „Schwellenwertes“

Die 4. EU Geldwäscherichtlinie fordert weiterhin die **Absenkung des Schwellenwertes** beim Handel mit Gütern von derzeit 15.000.- € auf 10.000.-€, gerade, wenn diese bar abgewickelt werden. In Deutschland bestehen sogar Überlegungen, diese auf 7.500,- € abzusenkten. In wieweit diese Absenkung eine spürbare Änderung im täglichen Umgang der Verpflichteten bei Bargeschäften beinhalten wird, bleibt abzuwarten. Gleichwohl erreichen „gesmurfte“, also aufgesplittete Bargeschäfte dann schneller ein kritisches Volumen im Sinne der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung und lösen damit weitere Pflichten aus. Die Absenkung wird in jedem Fall zu einem erhöhten Aufwand in der Aufzeichnungs- und Dokumentationspflicht beim Verpflichteten führen. Darüber kommt es mittelbar auch zu einer höheren Bußgeldgefährdung.

Identifizierung wirtschaftlicher Berechtigter und Eigentümer sowie Einholung präziser Angaben, Ausweitung des Kreises der PePs / zentrales Unternehmensregister

Verpflichtete gerade im gewerblichen Güterhandel ziehen sich gerne auf die Argumentation zurück, Geldwäscheprävention beeinträchtigt ihr Kerngeschäft. Ein Präventionswille oder gar ein Geldwäsbewußtsein ist nur im Ausnahmefall vorhanden. Die wenigsten Verpflichteten machen sich klar, dass es eine wirkungsvolle Prävention zum Nulltarif nicht gibt. Ersparte Aufwendungen heute schlagen sich dann später in einem Bussgeld nach dem OWiG oder eine Geldstrafe nach dem StGB nieder.

Die 4. EU-Geldwäscherichtlinie verschärft zukünftig die Identifizierungs- und Verifizierungsvorgaben des § 1 auch in Verbindung mit § 4 GwG. Sie sieht zunächst eine Ausweitung des Personenkreises der politisch exponierten Personen (PeP) vor. Oft versuchen sich Verpflichtete mittels einer Kundenselbstauskunft bzw. -befragung zu helfen. Der Wahrheitsgehalt einer Kundenselbstauskunft /-befragung zu diesem Status setzt aber mindestens dessen Wissen um eine solche Funktion voraus. Als Identifizierungs- oder gar Verifizierungskriterium i.S. des § 1 GwG ist sie denkbar ungeeignet.

Die Richtlinie sucht weiterhin nach Mitteln und Wegen Geldwäsche mittels Scheinfirmen einen Riegel vorzuschieben. Das auf Wunsch des Bundesfinanzministeriums neu zu schaffende zentrale Unternehmensregister schafft in diesem Zusammenhang aber ein völlig unnötiges neues Bürokratiemonstrum. Ziel des Registers soll es werden, gerade bei juristischen Personen präzise darzustellen und offenzulegen, wie deren wirtschaftliche Kontrollstrukturen bis hin zum wirtschaftlich Berechtigten aussehen. Zugang sollen nicht allein die Aufsichtsbehörden oder (andere) Verpflichtete bekommen – es soll auch weiteren, dritten Personen mit berechtigtem Interesse offenstehen.

Das Bundesjustizministerium unterhält unter www.unternehmensregister.de bereits eine entsprechende Plattform. Das Gewerbezentralregister des Bundesamtes für Justiz hält daneben sogar Informationen über geldwäscherelevante Bußgeldzahlungen betroffener Verpflichteter bereit. Die Schaffung eines „Geldwäscheregisters“ ist daher völlig unnötig, da alle notwendigen Informationen bereits vorgehalten werden und selbstverständlich entgeltpflichtig jedermann zur Verfügung stehen. Die faktisch nicht existente Kontrolle über die zuständigen Kammern von rechts- und steuerberatenden Mandatsträgern, ohne die Firmengründungen von Schein- oder Tarnfirmen fast ausgeschlossen sind, wäre sicherlich besser geeignet, Präventionserfordernisse nachhaltiger umzusetzen, als dies die Einrichtung eines weiteren Unternehmensregisters schaffen kann.

Aufsichtsbehörden klagen oft zu recht über die teilweise miserable Daten- und Faktenlage von Unternehmens- oder sogar Adressdaten, die auf fehlerhaften oder unvollständigen Angaben der IHKen beruhen. Dabei wird gerne übersehen, dass ihnen die Informationen im Unternehmensregister bzw. dem Bundeszentralregister offenstehen.

Von den Verpflichteten nach dem GwG darf schon erwartet werden, dass sie sich der „Mühe“ unterziehen und eine Verifizierung der Kundenangaben in diesen Registern vornehmen. Für natürliche Personen - z.B. PePs oder des Terrorismus verdächtige Personen - gibt es eine Reihe von (ebenfalls entgeltpflichtigen) Plattformen (worldcheck, info4c etc). Für Verpflichtete, die nicht in den verschiedenen Quellen herumsuchen wollen stellt der Markt stellt sogar unter www.gwg24.de ein Portal zur Verfügung bei dem alle Verifizierungen natürlicher und juristischer Personen durchgängig ausgeführt werden können.

Erhöhung des Sanktionsrahmens bei Verstößen gegen die Pflichten aus dem Geldwäschegesetz und abschöpfender Ansatz.

Dem EUweiten Ansatz einer spürbaren Strafe folgt die 4. EU Richtlinie mit dem Ziel, eine deutliche Hemmung zu gesetzeswidrigem Handeln zu installieren. Nach der neuen Geldwäscherichtlinie soll die Sanktion bei den Verpflichteten in Fällen von wiederholten oder besonders schwerwiegenden Verstößen bis auf das Zweifache des jeweils erzielten geldwerten Vorteils festgesetzt werden können, mindestens

jedoch auf 1.000.000.-€ festgesetzt werden. Für den Verpflichtetenkreis der Kredit- und Finanzinstitute wird der Sanktionsrahmen sogar auf max. 5 Mio € bzw. 10% des Jahresumsatzes angehoben. Mit dieser Vorgehensweise, die Sanktionen an den zu Unrecht erwirtschafteten Vorteilen zu orientieren, wird ein ähnlicher vermögensabschöpfender Ansatz verfolgt, der im Rahmen der Verfolgung schwerer Straftaten bereits seit Jahren erfolgreich angewandt wird.

Mit der schon erwähnten steigenden Kontrolldichte der Aufsichtsbehörden steigt das Sanktionsrisiko für die Verpflichteten erheblich und folgt einer klaren Logik: *„Wenn schon die Geldwäscher nicht wirksam bekämpft werden können, dann doch die von diesen missbrauchten Banken“* (... .. Verpflichteten - Anm. d. Verfassers) (Wessing, in BB 32/ 2015)

Fazit

Soweit die 4.EU Geldwäscherichtlinie zwar Verschärfungen vorsieht aber auf die Verpflichteten kein spürbarer Kontrolldruck ausgeübt wird und die Aufsichtsbehörden personell und technisch schlecht ausgerüstet sind, wird es beim status quo bleiben.

Der nachvollziehbare und sicherlich auch gut gemeinte „beratende Ansatz“ vieler Aufsichtsbehörden, der Beratung und Aufklärung vor Sanktion stellt muß nach Ablauf von sieben Jahren der Gültigkeit des aktuellen GwG als wohl gescheitert anzusehen sein. Von einer ernsthaften Geldwäscherprävention bei der Masse der Verpflichteten kann nicht ausgegangen werden. Deutschland wird ein Geldwäscherparadies bleiben. Bei einer erneuten Prüfung der Bundesrepublik Deutschland durch die FATF ist sicher dann mit erheblichen Konsequenzen zu rechnen, wenn über die üblicherweise auditierten gesetzlich / organisatorischen Maßnahmen ein Blick hinter die tatsächliche Aufsichtsstruktur geworfen werden würde.

Wünschenswert wäre es im nationalen Gesetzgebungsverfahren vorrangig Fehlstellungen und Ungereimtheiten des bestehenden GwG - beispielsweise im Bereich der Immobilienmakerei oder der Versicherungsvermittlung - zu beseitigen. Das bestehende Gesetz ist für den oft kleinteilig strukturierten Handel mit hochwertigen Gütern, die Versicherungsvermittlung oder den Immobilienhandel kaum umzusetzen. Fehlende nationale Präventionsstandards sind Ursache der föderalen Aufsichtsstruktur und verunsichern alle Beteiligten. So wird in verantwortlichen behördlichen Gremien etwa der Bund-Länder-Kommission seit langem erwogen, einheitliche Mindestkriterien für die Erstellung einer Gefährdungsanalyse zu erstellen. Bislang konnte dies aber nicht erreicht werden, da die einzelnen Verpflichteten unterschiedliche Geschäftsmodelle, Betriebsstrukturen und Betriebsgrößen aufweisen. Hinzu kommt, dass die Anforderungen an angemessene Präventionsmaßnahmen nachvollziehbar beispielsweise durch Umsatzvolumen oder Betriebsgröße variieren. Ein praxisorientierter Bußgeldkatalog existiert ebenfalls nicht. Die zuständigen Aufsichtsbehörden können sich nach eigenem Ermessen im Rahmen des Zulässigen frei bewegen. Unzureichende Kommunikations- und Transparenzstrukturen vom BMF zu den Fachministerien der Länder bis hin zu den Aufsichtsbehörden und zuletzt zum Verpflichteten sorgen nicht für eine nachhaltige Akzeptanz bei Letzteren, auch wenn sich einige Aufsichtsbehörden redliche und ehrliche Mühe geben.

Andreas Glotz – Rechtsanwalt

Geschäftsführer Deutsche Gesellschaft für Geldwäscherprävention mbH, Köln