

LEGAL UPDATE COMPLIANCE

Frankfurt / Köln, 30.06.2023

Neue Anwendungs- und Auslegungshinweise zum Geldwäschegesetz 2020 für den Nichtfinanzsektor

Arne Engels

Aus einigen Veröffentlichungen der letzten Jahre ergibt sich, dass das Geldwäschegesetz und seine Auslegungen durch die Behörden ein steter Quell von Neuerungen sind. Aktuell haben die Länder der Bundesrepublik Deutschland die Auslegungs- und Anwendungshinweise für Güterhändler, Immobilienmakler und andere Nichtfinanzunternehmen überarbeitet und mit Stand Mai 2023 neu veröffentlicht.¹

1. Die (wesentlichen) Änderungen im Überblick

Werden die aktuellen Anwendungs- und Auslegungshinweise (im Folgenden verkürzt als AuA bezeichnet) mit der Vorversion verglichen, werden fast 1.000 Änderungen dargestellt. Eine Vielzahl dieser Änderungen sind aber rein sprachlicher Natur oder auf Klarstellungen in Detailbereichen zurückzuführen, so dass ich mich auf die inhaltlichen Änderungen beschränken möchte, sofern sie aus meiner Sicht wesentlich sind. Dabei handelt es sich um Klarstellungen bei den Verpflichteten (dazu unter 2.)

sowie Klarstellungen und Ergänzungen im Risikomanagement und den Sorgfaltspflichten (dazu unter 3.)

2. Klarstellungen bei den Verpflichteten

(Gemischte) Finanzholdinggesellschaften und Private Equity Fonds²

In den AuA sprechen die Länder direkt eine Zuständigkeitsfrage an. In den Fällen (gemischter) Finanzholdinggesellschaften sollte abgeklärt werden, ob die Vorgaben des § 25I KWG einschlägig sind. In diesem Falle wäre als Aufsichtsbehörde die BaFin zuständig.

Die AuA wenden für die Einordnung der Private Equity Fonds die Definition des § 1 Abs. 24 Nr. 1 GwG an, wonach Private Equity Fonds Finanzunternehmen sein könnten, da sie als Haupttätigkeit Beteiligungen erwerben, halten oder veräußern. Damit wären sie nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 Var. 1 GwG auch Verpflichtete nach dem GwG. Diese Zuordnung sei jedenfalls dann nicht gegeben, wenn es sich bei dem Private

¹ <https://rp-darmstadt.hessen.de/sites/rp-darmstadt.hessen.de/files/2023-06/auslegungs-und->

[anwendungshinweise-gwg_2023-05.pdf](#) (abgerufen 29.06.2023).

² S. 2 der AuA.

Equity Fonds um eine untergeordnete Struktur einer Kapitalverwaltungsgesellschaft handle, da diese bereits selbst Verpflichtete nach dem GwG sei.

Dienstleister für Gesellschaften und Treuhandvermögen oder Treuhänder³

Die AuA weisen nunmehr deutlich darauf hin, dass keine Dienstleistung vorliegt, wenn im Rahmen eines Konzerns Dienstleistungen übernommen werden, die die geldwäscherechtlichen Pflichten auslösen würden, allerdings gilt dies ausdrücklich nur für die Übernahme von Leitungspositionen nach § 2 Abs. 1 Nr. 13 lit b) GwG, nicht jedoch für die Bereitstellung von Sitzen und Büroräumen (§ 2 Abs. 1 Nr. 13 lit c) GwG). Für reine Zwischenholdinggesellschaften in Konzernen könnte diese Änderung damit noch zu kurz gegriffen sein (wenn die Zwischenholdinggesellschaften nicht zukünftig sowieso schon als Finanzunternehmen angesehen werden müssten).

Güterhändler⁴

Bei den Güterhändlern gibt es ebenfalls nur Klarstellungen. Es wird weiterhin darauf hingewiesen, dass entscheidend für die Einordnung sei, ob (An- oder Ver-) Kaufverträge (oder Verträge, auf die Kaufrecht Anwendung findet,) geschlossen werden. Dabei ist unbeachtlich, welche Güter betroffen sind (also sowohl Brötchen, als auch Pferde oder Schiffe).

Auch der Handel mit Antiquitäten ist Güterhandel, allerdings gelten hier die Schwellenwerte der sonstigen Güter (also EUR 10.000,00) nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 lit c) GwG⁵, während für den Handel mit Edelmetallen wie Gold, Silber und Platin der Schwellenwert von EUR 2.000,00 gilt; dieser gilt aber nicht für Uhren und

Schmuck, sofern diese nicht nach Gewicht (an- oder ver-)kauft werden. Im Zweifel sind die wesentlichen preisbildenden Faktoren zu dokumentieren.

Immobilienmakler⁶

Bei den Immobilienmaklern ist ein Schwerpunkt der Neufassung der Hinweis auf den Schwellenwert der Vermietung. Dieser beträgt nach der aktuellen Fassung des Gesetzes noch EUR 10.000,00 und bezieht sich auf die Netto-Monatsmiete bei Vertragsbeginn.

3. Klarstellungen und Ergänzungen im Risikomanagement und Sorgfaltspflichten

Im Rahmen des Risikomanagements und der Sorgfaltspflichten gibt es vereinzelte Klarstellungen und Vereinfachungen, mit denen sich die Aufsichtsbehörden selbst binden.

Risikoanalyse

So wird darauf hingewiesen, dass jeder Verpflichtete, eine Risikoanalyse vorlegen können muss. Zwar definieren die AuA einige Ausnahmen, für deren Anwendung aber das Unternehmen die Kriterien ebenfalls prüfen muss. Sollte das Unternehmen im Rahmen der Prüfung feststellen, dass die Kriterien (insb. An/Verkäufe oberhalb der Schwellenwerte) nicht erfüllt werden, kann es auf die Risikoanalyse verzichten⁷.

Unklar sind die AuA jedoch dahingehend, ob die Befreiung automatisch (so der scheinbare Wortlaut des Absatzes 1 der Ziffer 3.2 der AuA) oder nur auf Antrag (so der scheinbare Wortlaut des Absatzes 6 der Ziffer 3.2 der AuA) möglich ist

³ S. 3 der AuA.

⁴ S. 5 der AuA.

⁵ S. 8 der AuA.

⁶ S. 9 der AuA.

⁷ S. 11 der AuA.

und welche Prüfungen für die Annahme der automatischen Befreiung vorzunehmen wären.

Geldwäschebeauftragter

Hinsichtlich des Geldwäschebeauftragten wird nochmals in geänderter Form auf dessen Verpflichtungen und Aufgaben, aber auch auf dessen Rechte und die ihm zu gewährende Stellung und Ausstattung hingewiesen. Dabei wird auch bemerkt, dass in internationalen Konstellationen, der Geldwäschebeauftragte zwar nicht in Deutschland ständig sitzen muss, sich aber in Deutschland bewegen können muss. Deswegen sind eventuelle Einreisebestimmungen ebenso zu beachten, wie die Sprachkenntnisse und Kenntnisse des lokalen Rechts⁸.

Sonstige interne Sicherungsmaßnahmen

Nicht verändert wurden die Anforderungen in den Bereichen Schulungen der Mitarbeiter, Überprüfung der Mitarbeiter auf Zuverlässigkeit, Whistleblowing und Sicherstellung der Auskunftsbereitschaft.

Sofern es sich um Gruppen von Gesellschaften handelt, wurden die Pflichten konkretisiert, die Änderungen im Detail werden im Rahmen dieses Textes aber nicht betrachtet.

Sorgfaltspflichten in Bezug auf die Kunden

Die Sorgfaltspflichten in Bezug auf die Kunden wurden nochmals angepasst, wobei die größten Änderungen sich für die Immobilienmakler ergaben. Bei diesen Änderungen handelt es sich aber, mit Ausnahme einer Klarstellung, dass die Anforderung eines Exposés noch keine geldwäscherechtlichen Pflichten auslöse⁹, um Folgeänderungen, wegen der oben bereits erwähnten Klarstellungen.

In Bezug auf kleinteilige Zahlungen einer größeren Geldsumme („smurfing“) wurden alle Verpflichteten auf die Meldepflichten nochmals hingewiesen¹⁰. Damit verbunden ist die Anforderung, solche Zahlungen auch erkennen zu können.

Bei der **Identifizierung** der Personen wurden die tauglichen Dokumente nun genauer beschrieben, ebenso die Notwendigkeit der Gültigkeit des Dokuments bei der ersten Identifizierung. Neuhinzugefügt wurde die Möglichkeit der Videoidentifikation entsprechend der Vorgaben des BaFin-Rundschreibens 3/2017.

Sofern dem Verpflichteten Datenbanken zur Überprüfung des Status einer **politisch-exponierten Person (peP)** zur Verfügung stehen, können diese genutzt werden – wie bisher auch sind die Abfrage und das Ergebnis zu dokumentieren.¹¹

Nach Auffassung der Ersteller ergibt sich der Zeitrahmen, nach dem die Verpflichteten ihre Kunden erneut zu identifizieren haben, aus der **Risikoanalyse**. Dieser Zeitrahmen ist somit risikobasiert zu betrachten und kann natürlich auch durch anderer Ereignisse (Umzug, Umfirmierung etc.) davon unabhängig ausgelöst werden.¹²

Die im Rahmen der Identifizierung und Prüfung der Unterlagen erhaltenen oder erstellten Dokumente sind regelmäßig nach fünf Jahren zu vernichten.¹³ Unklar ist weiterhin, ob dieser Zeitrahmen auch gilt, wenn die Risikoanalyse im Rahmen unkritischer Kundenbeziehungen längere Aktualisierungszeiträume vorsieht.

In Bezug auf die **Drittstaaten mit hohem Risiko** sind insbesondere die Veränderungen je-

⁸ S. 17 der AuA.

⁹ S. 34 der AuA.

¹⁰ S. 32 der AuA.

¹¹ S. 50 der AuA.

¹² S. 51 der AuA.

¹³ S. 67 der AuA.

derzeit zu beachten. Im Zuge der aktuellen welt-politischen Ereignisse aber auch der fortlaufen-den Prüfungen der internationalen Organisatio-nen ändert sich der Status einzelner Länder. Die jeweils aktuelle Liste kann im Internet abge-fragt werden.¹⁴

Auswirkungen auf die aktuelle Praxis

Auswirkungen auf (potentielle) Verpflichtete

Offen sind die vorliegenden AuA bei der Einord-nung von **Private Equity Fonds**. Nach der nun-mehrigen Formulierung spricht aber viel dafür, dass eine Einordnung als Finanzunternehmen jedenfalls in Zukunft geplant sein wird und damit die Verpflichtetenstellung allgemein angenom-men werden wird. Die Private Equity Fonds, die ihren Sitz im Geltungsbereich des GwG haben, sollten sich daher mit der Thematik des GwG bereits beschäftigen.

Dies gilt umso mehr für die Unternehmen, die im Rahmen eines Konzerns als **reine Zwi-schenholding** ohne Personal aktiv sind.

Für **Güterhändler** besteht aktuell eine Möglich-keit, dass die neue EU-Verordnung zur Geldwä-scheprävention die Themen wieder auf wesent-liche Thematiken beschränkt und nicht mehr je-den Güterhändler zum Verpflichteten macht. Die vorliegenden AuA versuchen wohl diesen Schritt schon vorwegzunehmen. Dies geschieht allerdings nicht eindeutig. So besteht jedoch insbesondere bei kleinen oder mittelständi-schen Unternehmen, die Waren an- oder ver-kaufen oder selbst hergestellte Waren verkaufen, das Risiko, dass weder die Vorgaben des GwG vollständig eingehalten noch die Prüfung,

ob die internen Sorgfaltspflichten zu erfüllen sind, ausreichend dokumentiert sind.

Für **Immobilienmakler** dient die aktuelle Fas-sung insbesondere der Klarstellung der Berech-nung der Aufsichtsbehörde. In der Zukunft ist aber davon auszugehen, dass sich der Grenz-wert verringern wird, aktuell sind EUR 5.000,00 in den Entwürfen benannt. Es ist also davon auszugehen, dass in einer höheren Anzahl von Mietverträgen zukünftig die Anforderungen nach dem GwG zu erfüllen sind.

Bestellung des Geldwäschebeauftragten

Die Aufsichtsbehörden für die Nichtfinanzunter-nehmen weisen deutlich darauf hin, dass der Geldwäschebeauftragte auch im Inland erreich-bar oder in Teilen anwesend sein muss. Dabei muss er auch der Sprache mächtig sein und Kenntnisse des Rechts nachweisen können. Diese formalen Anforderungen sind teilweise für international tätige Gruppen nicht unmittelbar zu erfüllen, weswegen GÖRG mit der AMLG Rechtsanwalts-gesellschaft mbH¹⁵ eine Grup-pengesellschaft vorhält, die diese Aufgaben gerne übernimmt.

Schlussbemerkungen

Die neuen Anwendungs- und Auslegungshin-weise der Länder für die Güterhändler, Immobili-enmakler und andere Nichtfinanzunternehmen bringen nach gut 2,5 Jahren eine Aktualisierung der Texte. Dabei wurden viele Inhalte an die Do-kumente der anderen Aufsichtsbehörden (ins-besondere der BaFin) angeglichen, so dass wes-entliche Anforderungen nun gleichlautend möglich sind (z.B. Videoidentifizierung).

¹⁴ https://www.zoll.de/DE/FIU/Fachliche-Informationen/Drittlaender/drittlaender_node.html (abgerufen 29.06.2023).

¹⁵ zentrale@amlg.de

Dennoch sind, wie oben bereits dargestellt, noch nicht alle Fragestellungen zweifelsfrei geklärt.

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autor Arne Engels unter +49 221-33660-210 oder aengels@goerg.de an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstr. 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0
Fax +49 30 882715-0

HAMBURG

Alter Wall 20 - 22, 20457 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0
Fax +49 40 500360-99

FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstr. 30, 60325 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17
Fax +49 69 170000-27

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0
Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstr. 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0
Fax +49 89 3090667-90