



Unabhängiges Landeszentrum für
Datenschutz Schleswig-Holstein

ULD • Postfach 71 16 • 24171 Kiel

Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Die Vorsitzende
Frau Dr. Birgit Reinemund
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Holstenstraße 98
24103 Kiel
Tel.: 0431 988-1200
Fax: 0431 988-1223
Ansprechpartner/in:
Herr Dr. Weichert
Durchwahl: 988-1200
Aktenzeichen:
LD -85.43/11.005

Kiel, 12. Oktober 2011

**Öffentliche Anhörung am 19. Oktober 2011 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
"Entwurf eines Gesetzes zur Optimierung der Geldwäscheprävention" - BT-Drs. 17/6804 -**
Ihr Schreiben vom 29.09.2011, Gz. PA 7 - 17/6804

Sehr geehrte Vorsitzende,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

Ihrer Bitte um eine Stellungnahme zu dem im Betreff genannten Gesetzentwurf komme ich gerne nach.

Allgemeines

Mit dem Gesetzentwurf sollen die Vorschriften im Bereich der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsprävention an den internationalen Standard angepasst und insoweit festgestellte Defizite behoben werden. Defizite in diesem Sinne wurden von der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) im Mutual Evaluation Report „Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism“ vom 19. Februar 2010 identifiziert und zu deren Behebung Empfehlungen ausgesprochen. Nach der gesetzgeberischen Intention besteht ein weiteres Defizit in der unzureichenden Umsetzung von Art. 37 der Dritten EG-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie 2005/60/EG), da bisher keine angemessene Beaufsichtigung von Unternehmen wie Immobilienmaklern, Versicherungsvermittlern, Juwelieren, Finanzunternehmen, Spielbanken sowie Personen, die gewerblich mit Gütern handeln, stattfindet.

Der Gesetzgeber beabsichtigt, in den Kreis der Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 GwG nach Maßgabe von § 2 Abs. 1 Nr. 2c GwG-E Unternehmen und Personen aufzunehmen, die E-Geld im Sinne des § 1a Abs. 3 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG) eines Kreditinstituts im Sinne des § 1a Abs. 1 Nr. 1 ZAG vertreiben oder rückerlösen. E-Geld ist jeder elektronisch, darunter auch magnetisch, gespeicherte monetäre Wert in Form einer Forderung gegenüber dem Emittenten, der gegen Zahlung eines Geldbetrags ausgestellt wird, um damit Zahlungsvorgänge nach § 675f Abs. 3 Satz 1 BGB durchzuführen, und der auch von anderen natürlichen oder juristischen Personen als dem Emittenten angenommen wird. Folglich wären künftig auch E-Geld-Verkaufsstellen Adressaten der Sorgfaltspflichten und internen Sicherungsmaßnahmen nach den §§ 3 ff. GwG, also Stellen, die gegen Barzahlung Coupons, Chips oder Gutscheine ausgeben, mit deren Nutzung ein E-Geld-Instrument (z. B. Prepaidkarte) eines E-Geld-Emittenten (z. B. ein Kreditinstitut) aufgeladen werden kann, oder Unternehmen und Personen, die unmittelbar die Aufladung des E-Geld-Instruments vornehmen.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist in diesem Zusammenhang **§ 3 Abs. 2 Satz 3 GwG-E** von Bedeutung. Demnach sollen „für Verpflichtete im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2c GwG-E die Sorgfaltspflichten nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 3 GwG bei Annahme oder Abgabe von Bargeld im Rahmen des Vertriebs oder des Rückerlöses von E-Geld ungeachtet der Schwellenwerte des Satzes 1 Nr. 2 gelten.“ Zu den Schwellenwerten wird in § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 GwG-E dazu neu geregelt, dass die Sorgfaltspflichten auch für einen Geldtransfer im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung (EG) Nr. 1781/2006 maßgebend sind, „soweit dieser außerhalb einer bestehenden Geschäftsbeziehung einen Betrag im Wert von 1.000,00 € oder mehr ausmacht.“ Die hätte zur Folge, dass die Verpflichteten Sorgfaltspflichten nach § 3 GwG auch beim Erhalt von Bar- oder E-Geldbeträgen ab 0,01 EUR erfüllen müssten. Die Aufnahme einer solchen Bestimmung unterliegt erheblichen datenschutzrechtlichen Bedenken. Auf diese Regelung sollte dringend verzichtet werden.

1. Wegfall von Schwellenwerten nicht durch Empfehlungen der FATF und des BKA geboten

Die FATF ist ein zwischenstaatliches Gremium, das mit eigenem Budget und Personal bei der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) in Paris angesiedelt ist. Deutschland ist als eines der Gründungsmitglieder der FATF aktiv an der Erarbeitung und Weiterentwicklung der international anerkannten Standards zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beteiligt und hat sich zur Umsetzung der FATF-Empfehlungen bekannt (vgl. BR-Drs. 317/11, S.1). Die FATF hatte im Mutual Evaluation Report „Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism“ vom 19. Februar 2010 zwar Defizite im deutschen Rechtssystem bei der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung festgestellt, allerdings keine Empfehlung zum Verzicht auf Schwellenwerte ausgesprochen.

Unter Ziffer 1015 des Reports wurde lediglich darauf hingewiesen, dass den „New payment products“ erhöhte Aufmerksamkeit geschenkt werden muss, da viele Kunden die neuen Zahlungsmethoden nutzen. Auch aus dem Jahresbericht für das Jahr 2009, Financial Intelligence Unit (FIU) des Bundeskriminalamts, auf den im Gesetzesentwurf verwiesen wird (vgl. BR-Drs. 317/11, S.1), lässt sich eine Nichteinführung von Schwellenwerten nicht ableiten. Vielmehr wird auf Seite 26 des Jahresberichts statistisch dargelegt, dass im Jahr 2008 26 Tatverdächtige und im Jahr 2009 63 Tatverdächtige internetbasierte Zahlungssysteme benutzten und nach Einschätzung der FIU bestätigt wurde, dass elektronische Zahlungssysteme aufgrund der anonymen Nutzungsmöglichkeiten einen breiten Gestaltungsspielraum für Geldwäsche eröffnen, da aufgrund von Verschlüsselungstechniken und internetbasierten Übertragungswegen eine Rückverfolgung der Transaktionen wegen fehlender Spuren zu den handelnden Personen schwer oder überhaupt nicht möglich ist. Ein Verzicht auf Schwellenwerte wird aber nicht empfohlen, was angesichts des niedrigen Fallzahlenniveaus auch nicht erklärbar wäre. Das Bundeskriminalamt geht auf Seite 26 des Jahresberichts selbst von einem noch „niedrigen absoluten Niveau“ aus.

Im Gesetzesentwurf sollte neben dem Bericht der FATF vom 19. Februar 2010 und des Jahresberichts 2009 des Bundeskriminalamts auch der FATF-Report „Money Laundering Using New Payment Methods“ aus Oktober 2010 Berücksichtigung finden. Dort werden z. B. unter den Ziffern 68 ff. die für Geldwäsche bedeutsamen Risikofaktoren bei der Nutzung von Prepaid-Karten dargestellt. Unter Ziffer 213 des FATF-Reports folgen dann Überlegungen zur Regulierung, die allerdings nicht den Wegfall von Schwellenwerten fordern. Im Gegenteil: Entscheidend ist demnach eine Einzelfallbetrachtung im Hinblick auf das jeweilige Prepaid-Produkt, um eine angemessene Gewichtung des Risikos vornehmen zu können. Festgestellten Risiken soll demnach mit der Durchführung von laufenden Monitoring-Prozessen, der Einrichtung von Transaktionslimits, der Limitierung auszugebender Nominale und durch die Einschränkung von Möglichkeiten der Wiederauszahlung von Prepaid-Guthaben gegengesteuert werden.

2. Wegfall von Schwellenwerten nicht durch Vorgaben des europäischen Richtliniengebers geboten

Gemäß Art. 11 Abs. 5 d) der dritten Geldwäscherichtlinie (Richtlinie 2005/60/EG) können die Mitgliedstaaten den der Richtlinie unterliegenden Institutionen und Personen gestatten, von den in Rede stehenden Sorgfaltspflichten abzusehen. Dies ist bei elektronische Geld im Sinne von Art. 1 Abs. 3 b) der Richtlinie 2000/46/EG (Richtlinie vom 18. September 2000 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten) der Fall, sofern der auf dem Datenträger gespeicherte Betrag – falls der Datenträger nicht wieder aufgeladen werden kann – nicht mehr als 150 EUR beträgt oder sofern – falls der Datenträger wieder aufgeladen werden kann – sich der in einem Kalenderjahr insgesamt abgewickelte Betrag auf nicht mehr als 2.500 EUR beläuft, außer wenn ein Betrag von 1.000 EUR oder

mehr in demselben Kalenderjahr von dem Inhaber nach Art. 3 der Richtlinie 2000/46/EG rückgetauscht wird.

Der europäische Richtliniengeber verfolgt bezüglich der Sorgfaltspflichten einen risikobasierten Ansatz (vgl. Erwägungsgrund 22 der Richtlinie 2005/60/EG), wonach in bestimmten Fällen von Kontrollmaßnahmen abgesehen werden kann. Hintergrund ist auch die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes: Durch die Regelung der Schwellenwerte in Art. 11 Abs. 5 d) der Richtlinie 2005/60/EG soll die Möglichkeit eröffnet werden, den nicht risikoträchtigen Umgang mit elektronischem Geld von den Sorgfaltspflichten auszunehmen. Da etwa eine Identifizierung des Vertragspartners und die kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung zwangsläufig mit Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG verbunden ist, muss eine Abwägung der widerstreitenden Interessen stattfinden. Dabei wurde nach den Analysen der FATF kein derart hohes Risikopotential ermittelt, welches die Einführung von Sorgfaltspflichten im Sinne von § 3 GwG ohne Berücksichtigung von Schwellenwerten erforderlich macht. Die Einführung eines „Null-Schwellenwerts“ (BR-Drs. 317/11, S. 35) wäre daher unverhältnismäßig.

Eine andere Beurteilung ist auch nicht dadurch geboten, dass es sich bei der Verwendung von Prepaid-Lösungen bzw. den internetbasierten Zahlungsdiensten „in der Regel um Massengeschäfte handelt, bei denen der E-Geld-Inhaber regelmäßig auch mehrere Instrumente besitzt, auf denen E-Geld gespeichert ist und daher der Schwellenwert umgangen und größere Beträge von erheblicher geldwäscherechtlicher Relevanz bei der Abgabe und dem Rücktausch von E-Geld anonym bewegt werden können“ (BR-Drs. 317/11, S. 35). Bereits im Hinblick auf die Fallzahlen im Jahresberichts 2009 des Bundeskriminalamts (S. 26) kann nicht von einem Erfordernis für einen Null-Schwellenwert ausgegangen werden. Ferner erscheint es schwer vorstellbar, dass gerade im Rahmen von Massengeschäften, bei denen durch Einzelpersonen im Niedrigpreisbereich (bis 150 EUR) z. B. Coupons, Chips, Gutscheine oder z. B. Prepaid-Karten (10-20 EUR) erworben werden, eine Umgehung von Schwellenwerten erfolgen kann und größere Beträge von erheblicher geldwäscherechtlicher Relevanz bei der Abgabe und dem Rücktausch von E-Geld anonym bewegt werden.

3. Vergleich mit gesetzlichen Bestimmungen im Kreditwesengesetz (KWG) und im GwG

Nach § 25d Abs. 1 Nr. 1a KWG können die Institute über § 5 GwG hinaus vereinfachte Sorgfaltspflichten vorbehaltlich einer Risikobewertung des Instituts auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls bei der Ausgabe oder Verwaltung von elektronischem Geld im Sinne von § 1a Abs. 2 ZAG anwenden, sofern sichergestellt ist, dass bei einem nicht wiederaufladbaren Datenträger der gespeicherte Betrag nicht mehr als 250 EUR beträgt oder bei einem wiederaufladbaren Datenträger sich der in einem Kalenderjahr insgesamt ausgegebene oder verwaltete Betrag auf nicht mehr

als 2.000 EUR beläuft, es sei denn ein Betrag von 1.000 EUR oder mehr wird in demselben Kalenderjahr von dem E-Geld-Inhaber im Sinne von § 23b Abs. 1 ZAG zurückgetauscht. Mit § 25d Abs. 1 Nr. 1a KWG wurde ein verhältnismäßiger Interessenausgleich unter Verfolgung eines risikobasierten Ansatzes und Einführung von Schwellenwerten geschaffen. Auch der Grundsatz einer zwingenden Einzelfallbetrachtung wird in der Bestimmung deutlich normiert. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, dass für den beschriebenen Umgang mit elektronischem Geld in § 3 Abs. 2 Satz 3 GwG-E auf die Einführung von Schwellenwerten gänzlich verzichtet werden soll. Es ist zudem nicht erkennbar, dass es bei der bisherigen Anwendung von § 25d Abs. 1 Nr. 1a KWG zu Defiziten im Zusammenhang mit der Aufdeckung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gekommen ist.

Auch im Falle der Barzahlung ist eine Identifizierung nicht in jedem Fall geboten, was etwa beim Erwerb von Spielmarken deutlich wird. Gemäß § 3 Abs. 3 Satz 1 GwG besteht unbeschadet des Absatzes 2 für Verpflichtete im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 11 GwG die Pflicht zur Identifizierung von Kunden, die Spielmarken im Wert von 2.000 EUR oder mehr kaufen oder verkaufen. Der Erwerb einer nicht wiederaufladbaren Prepaid-Karte für etwa 20 EUR kann im Vergleich hiermit kein weitaus höheres Risikopotential begründen als der Erwerb von Spielmarken im Wert von z. B. 1.500 EUR.

4. Wegfall der Schwellenwerte kann nicht durch § 5 GwG-E reguliert werden

Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 GwG-E umfassen die Sorgfaltspflichten „die Identifizierungspflicht im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 1 GwG und im Falle einer Geschäftsbeziehung eine kontinuierliche Überwachungspflicht im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 4 GwG; der Umfang der Überprüfung der Identität im Sinne des § 4 Abs. 4 GwG und der Überwachung kann angemessen reduziert werden.“ Eine Reduzierung der Sorgfaltspflichten kann nicht den Fehler kompensieren, dass eine Regelung von Schwellenwerten fehlt. Zudem würde bei den Verpflichteten eine hohe Rechtsunsicherheit entstehen, inwieweit von einer solchen Reduzierung Gebrauch gemacht werden darf. Durch die Einführung eines Null-Schwellenwerts bestünde vielmehr die Gefahr, dass gerade bei Geschäften im Niedrigpreisbereich pauschal eine Identifizierung und Überwachung von Kunden erfolgt und damit unverhältnismäßige Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Bürgerinnen und Bürger stattfinden. Schwellenwerte können den Verpflichteten daher gerade als Orientierungsmaßstab dienen.

5. Widerspruch zu § 13 Abs. 6 Telemediengesetz (TMG)

Gemäß § 13 Abs. 6 TMG hat der Diensteanbieter, d.h. jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt (§ 2 Satz 1 Nr. 1 TMG), die Nutzung von Telemedien und ihre Bezahlung anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen, soweit dies

technisch möglich und zumutbar ist. Der Nutzer ist über diese Möglichkeit zu informieren. Mit der Bestimmung wird das im Datenschutzrecht geltende Erforderlichkeitsgebot präzisiert und dessen Berücksichtigung bereits präventiv auf der Ebene der Gestaltung und Auswahl technischer Einrichtungen vorgeschrieben (Taeger/Gabel, Kommentar zum BDSG/TMG, 2010, § 13 TMG, RN 40). Der Diensteanbieter kann seiner gesetzlichen Pflicht zur Ermöglichung einer anonymen Bezahlweise jedoch nicht mehr nachkommen, wenn er grundsätzlich eine Identifizierung und die kontinuierliche Überwachung der Geschäftsverbindung sicherstellen soll. Die Vorschrift zielt darauf ab, die Generierung von personenbezogenen Daten zu vermeiden. Auch vor diesem Hintergrund sollte auf die Regelung in § 3 Abs. 2 Satz 3 GwG-E verzichtet werden.

Für weitere Erläuterungen stehe ich gerne während der Ausschusssitzung bereit.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Thilo Weichert', written in a cursive style.

Dr. Thilo Weichert