

Geldwäsche und Compliance

Praxisleitfaden für Güterhändler

Bearbeitet von
Von Jürgen Kraiss, Rechtsanwalt

1. Auflage 2018. Buch. XVI, 241 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 68095 3
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Unternehmensrecht > Compliance](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Hinzu kommt, dass die Auslösetatbestände für Allgemeine Sorgfaltspflichten bei Güterhändlern kaum je die Annahme eines nur niedrigen Risikos zulassen. Das ist offensichtlich bei einem Verdachtsfall → Rn. 299. Aber auch Bargeldgeschäfte ab dem Schwellenwert von 10.000 Euro → Rn. 297 gelten wegen der damit verbundenen Anonymität allenfalls ausnahmsweise als niedrigem Risiko.⁴⁰¹

Fehler bei der Durchführung vereinfachter Sorgfaltspflichten sind nicht bußgeldbewehrt. In Frage kommt aber ein Bußgeld wegen der fehlerhaften Durchführung der Allgemeinen Sorgfaltspflichten, sofern fälschlicherweise Vereinfachte Sorgfaltspflichten durchgeführt werden und diese von der Aufsicht im konkreten Fall als nicht ausreichend („angemessen“) angesehen werden (§ 56 Abs. 1 Nr. 16–24 und Nr. 27–31 GwG) → Rn. 612.

III. Verstärkte Sorgfaltspflichten

1. Überblick

Allgemein gilt, dass bei Vorliegen erhöhter Risiken die Allgemeinen Sorgfaltspflichten nicht ausreichen und Verpflichtete daher „zusätzlich zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten verstärkte Sorgfaltspflichten erfüllen“ müssen (§ 15 Abs. 1 GwG). Die Vorschrift ist eine direkte Ausprägung des risikobasierten Ansatzes → Rn. 120.⁴⁰² Beispielsfälle für erhöhte Risiken enthalten § 15 Abs. 3 Nr. 1 und 2 GwG. Die Nr. 3 der Vorschrift ist auf Güterhändler nicht anwendbar. Erhöhte Risiken können in den im Gesetz genannten Fällen nicht im Wege einer abweichenden Risikobewertung des Einzelfalls wiederlegt werden. Andere als die im Gesetz genannten Sachverhalte können ebenfalls erhöhte Risiken darstellen. Diese können sich auf der Basis der Generalklausel (§ 15 Abs. 2 GwG) ergeben, die alle Fallkonstellationen umfasst, die nicht unter § 15 Abs. 3 GwG fallen. Das sind zum einen Einzelfälle, bei denen sich das erhöhte Risiko auf der Basis der Risikofaktoren insbes. der Anlage 2 → Rn. 173 ergibt (§ 15 Abs. 2 S. 1, 2. Alt. GwG) oder aus dem Vorliegen eines konkreten Anwendungsfalls erhöhter Risiken, die im Rahmen der Risikoanalyse → Rn. 158 abstrakt festgestellt wurden (§ 15 Abs. 2 S. 1, 1. Alt. GwG). Die Rechtsfolgen der einzelnen Tatbestände ergeben sich aus § 15 Abs. 4 bzw. Abs. 5 GwG. Diese umfassen zum Teil weitere Aufklärungsmaßnahmen („Herkunft der Gelder“, § 15 Abs. 4 Nr. 1 GwG). Bei den im Gesetz aufgeführten Verstärkten Sorgfaltspflichten handelt es sich um den Mindestumfang der zu ergreifenden Maßnahmen. Abhängig vom Einzelfall können daher weitere Maßnahmen erforderlich werden. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist dies jedoch nur der Fall, wenn zusätzliche Maßnahmen mit Blick auf das Risiko erforderlich sind, nicht schon, weil sie möglich sind. Es ist auch bei Vorliegen eines Erhöhten Risikos nicht notwendig alles zu tun, was getan werden kann, um jegliches (Rest-) Risiko abzuwenden. Eine Mitwirkungspflicht → Rn. 409 des Geschäfts- bzw. Vertragspartners wie bei den Allgemeinen Sorgfaltspflichten, besteht im Rahmen der Verstärkten Sorgfaltspflichten nicht. Es spricht aber nichts dagegen, ihn um Auskunft zu bitten, solange das Tipping-Off-Verbot → Rn. 561 nicht verletzt wird. Anders als bei Vereinfachten Sorgfaltspflichten → Rn. 427, besteht keine Wahlmöglichkeit, ob Verstärkte Sorgfaltspflichten durchgeführt werden. Soweit die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, sind Verstärkte Sorgfaltspflichten ein Muss. Der Verstoß gegen diese Pflicht ist bußgeldbewehrt (§ 56 Abs. 1 Nr. 33 GwG → Rn. 612).

⁴⁰¹ So iErg auch Bausch/Völler S. 198.

⁴⁰² BT-Drs. 18/11555, 120, zu § 15 Abs. 1 und 2 GwG.

2. Verstärkte Sorgfaltspflichten bei Güterhändlern

435 Bei Güterhändlern ist die Anwendung Verstärkter Sorgfaltspflichten nicht ausgeschlossen. Schon unter der bisherigen Fassung des GwG galt jedoch, ganz allgemein und für alle Verpflichteten, dass die Pflicht zu Verstärkten Sorgfaltspflichten nur insoweit besteht, als bereits eine Pflicht zu Allgemeinen Sorgfaltspflichten vorliegt.⁴⁰³ Das ist bei Güterhändlern nur im Verdachtsfall → Rn. 299 oder bei Bargeldgeschäft ab 10.000 Euro → Rn. 297 gegeben (10 Abs. 6 GwG). Bargeldgeschäfte, auch wenn sie den Schwellenwert von 10.000 Euro erreichen oder überschreiten, erfordern aber nicht stets Verstärkte Sorgfaltspflichten, sondern nur wenn weitere Umstände gem. § 15 Abs. 2 und 3 GwG hinzutreten. Dagegen wird man bei einem meldepflichtigen Verdachtsfall → Rn. 472 in aller Regel von der Notwendigkeit Verstärkter Sorgfaltsmaßnahmen ausgehen müssen. Soweit die Geschäftsbeziehung zB infolge einer Verdachtsmeldung oder wegen eines Beendigungsgebot oder Transaktionsverbots → Rn. 415 beendet wird, sind keine Verstärkten Sorgfaltspflichten mehr erforderlich bzw. gibt es keine Geschäftsbeziehung mehr auf die diese sich beziehen könnten. Für Güterhändler kommen insbes. in den folgenden Fällen Verstärkten Sorgfaltspflichten in Betracht:

- „der Geschäfts bzw. Vertragspartner oder sein wirtschaftlich Berechtigter ist PEP, Familienmitglied eines PEP oder einem PEP nahestehende Person ist“ (§ 15 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a GwG),
- „der Geschäfts- bzw. Vertragspartner oder sein wirtschaftlich Berechtigter ist in einem Staat niedergelassen, der auf der EU-Negativliste steht“ (§ 15 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. b GwG),
- „Eine Transaktion ist im Verhältnis zu vergleichbaren Fällen besonders komplex oder groß, läuft ungewöhnlich ab oder erfolgt ohne offensichtlichen wirtschaftlichen oder rechtmäßigen Zweck“ (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 GwG).
- bei einem konkreten Anwendungsfall eines erhöhten Risikos, das im Rahmen der Risikoanalyse festgestellt wurde (§ 15 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. GwG) oder
- im Einzelfall eines erhöhten Risikos, das unter Berücksichtigung der in den Anlagen 1 und 2 genannten Risikofaktoren → Rn. 173 festgestellt wird (§ 15 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. GwG).

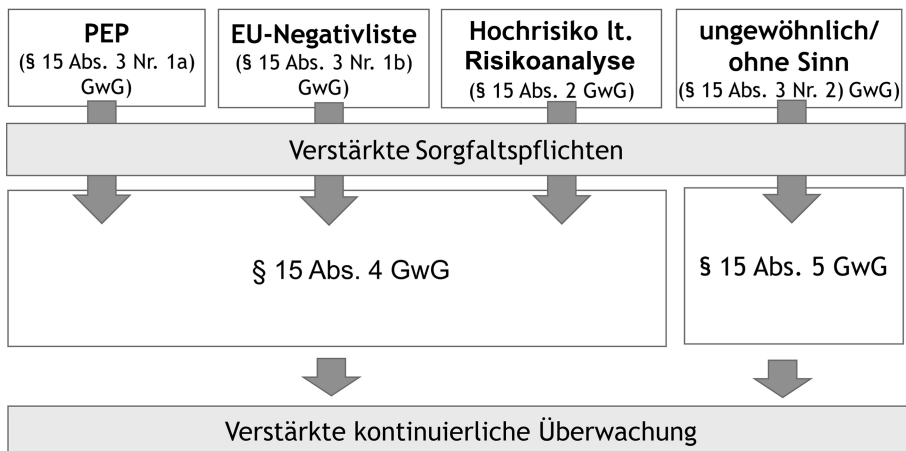


Abbildung 13: Auslösetatbestände für Verstärkte Sorgfaltspflichten

⁴⁰³ Allg. für alle Verpflichteten BT-Drs. 16/9038, 40, zu § 6 GwG.

3. Verstärkte Sorgfaltspflichten bei PEPs

„Ein höheres Risiko liegt insbes. vor, wenn es sich bei dem Geschäfts- oder Vertragspartner oder bei einem wirtschaftlich Berechtigten um einen PEP, ein Familienmitglied eines PEP oder um eine einem PEP bekanntermaßen nahestehende Person handelt“ (§ 15 Abs. 3 Nr. 1a) GwG). Die Vorschrift knüpft unmittelbar an die Feststellungen an, die im Rahmen der Allgemeinen Sorgfaltspflichten getroffen wurden → Rn. 377. Ist der Geschäfts- oder Vertragspartner oder dessen Wirtschaftlich Berechtigter PEP → Rn. 381, nahes Familienmitglied eines PEPs → Rn. 390 oder eine einem PEP nahestehende Person → Rn. 393, löst dies unmittelbar die Verstärkten Sorgfaltspflichten des § 15 Abs. 4 GwG aus. Will der Güterhändler die Geschäftsbeziehung aufnehmen oder durchführen, muss er daher (Reihenfolge geändert):

- „Angemessene Maßnahmen ergreifen, mit denen die Herkunft der Vermögenswerte bestimmen werden kann, die im Rahmen der Geschäftsbeziehung oder Transaktion eingesetzt werden“ („source of funds“, § 15 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 GwG),
- „die Zustimmung seiner Führungsebene zur Begründung oder Fortführung der Geschäftsbeziehung einholen“ (§ 15 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 GwG) sowie
- „die Geschäftsbeziehung einer verstärkten kontinuierlichen Überwachung unterziehen“ (§ 15 Abs. 4 S. 1 GwG).

Praxistipp:

Die Vorschrift stellt nur auf die PEP-Eigenschaft des Geschäfts- bzw. Vertragspartners oder des Wirtschaftlich Berechtigten ab. Sofern zB Geschäftsführer, Prokuristen oder sonst auftretende Personen PEP sind, wird man daher nicht automatisch von einem erhöhten Risiko ausgehen müssen.⁴⁰⁴ Bei Hinzutreten weiterer Umstände kann dies jedoch eine Fallgestaltung sein, bei der Verstärkte Sorgfaltspflichten erforderlich sind. Genau genommen wäre dies aber ein Fall des § 15 Abs. 2 GwG.

Im Sinne der Sachverhaltsklärung bzw. Risikoeinschätzung wird abweichend von der Reihenfolge im Gesetz zunächst mit der Frage begonnen, welcher Herkunft die Vermögensgegenstände sind, die im Rahmen der Geschäftsbeziehung eingesetzt werden. Bei Güterhändlern geht es dabei in aller Regel um die finanziellen Mittel, mit denen der Geschäfts- oder Vertragspartner seine Lieferungen und Leistungen begleichen wird. Ziel muss sein aufzuzeigen, dass der Geschäfts- bzw. Vertragspartner einer seriösen bzw. legalen Geschäftstätigkeit nachgeht und daraus Beträge erlöst, die vom Umfang her ausreichen für die Art von Geschäften mit dem Güterhändler. Erforderlich sind nur „angemessene Maßnahmen“. Trotz des an sich erhöhten Risikos ist daher kein Beweis erforderlich, sondern eine Plausibilitätsprüfung. Soweit dazu verlässliche Dokumente wie zB hinterlegte oder von Wirtschaftsprüfern geprüfte Jahresabschlüsse nicht zur Verfügung stehen, kann man den Geschäfts- bzw. Vertragspartner auch direkt um Auskunft bitten und das Ergebnis dokumentieren. Eine formelle Überprüfung der Auskunft bzw. Unterlagen wie bei der Identifizierung des Vertragspartners, ist nicht erforderlich. Dem Güterhändler wird es weitgehend unmöglich sein, Antworten des Vertragspartners zu hinterfragen.⁴⁰⁵ Blind vertrauen sollte man Auskünften aber nicht. Wer die Herkunft der Gelder nicht klärt, handelt ordnungswidrig → Rn. 612 (§ 56 Abs. 2 Nr. 35 GwG).

⁴⁰⁴ Deutsche Kreditwirtschaft (DK), Auslegungs- und Anwendungshinweise, Stand 1.2.2014, Tz. 43.

⁴⁰⁵ So auch Bausch/Voller S. 207.

439 **Praxistipp:**

Orientierung geben die folgenden Fragen (nur beispielhaft):

- Liegt ausreichende Transparenz der Beteiligten und der Eigentümer- und Kontrollstruktur vor?
- Welche legitime, gesetzlich erlaubte Geschäftstätigkeit übt der Vertragspartner aus?
- Reichen die damit verdienten oder zu verdienenden, legalen Finanzmittel erkennbar aus, um die angestrebte Transaktion oder Geschäftsverbindung durchzuführen?
- Wenn nicht: welche sonstigen Finanzquellen (Finanzierung) nutzt der Geschäfts- bzw. Vertragspartner? Dann ggf. dieselben Fragen in Bezug auf den Finanzierer durchgehen.
- Gibt es sonst Hinweise auf eine nicht legitime Herkunft der Finanzmittel, zB Sach- oder Kapitaleinlagen durch Personen oder aus Quellen, die nicht legitim erscheinen (zB Gesellschafterstruktur weist Verbindungen zu mafiösen Strukturen auf)?

440 Liegen ausreichende Informationen über die (legale) Herkunft der Gelder vor, muss eine Person der Führungsebene → Rn. 117 beim Verpflichteten darüber informiert und um Zustimmung gebeten werden, die Geschäftsbeziehung mit dem Geschäfts- bzw. Vertragspartner zu begründen oder fortzusetzen, je nachdem was zutrifft. Die Einholung der Zustimmung macht daher keinen Sinn, wenn zB eine Verdachtsmeldung → Rn. 472 erfolgt ist und der Güterhändler nicht plant, die Geschäftsbeziehung fortzusetzen. Erforderlich ist sie aber, wenn das temporäre Transaktionsverbot → Rn. 552 nach Verdachtsmeldung abgelaufen ist und jetzt über neue Lieferungen oder Transaktionen bzw. die Fortsetzung der Geschäftsbeziehung entschieden werden soll. Welches Mitglied der Führungsebene die Zustimmung erteilt, ist im Gesetz nicht festgelegt. Unter mehreren Mitgliedern der Führungsebene kann man daher frei wählen. Es muss auch nicht stets dasselbe Mitglied der Führungsebene iS einer festen Zuständigkeit sein, wobei Zuständigkeitsregelungen generell hilfreich sein dürften.⁴⁰⁶ Die Zustimmung kann in jeder denkbaren Weise erteilt werden, auch mündlich oder elektronisch (per Email). Aus offensichtlichen Gründen sollte sie dokumentiert werden. Wird die Zustimmung nicht erteilt bzw. verweigert, darf die Geschäftsbeziehung mit dem Geschäfts- bzw. Vertragspartner nicht begründet werden. Sofern sie schon besteht, muss sie zeitnah beendet werden (Beendigungsverpflichtung bzw. Transaktionsverbot, → Rn. 417. Wird trotz Vorliegen der Voraussetzungen keine Zustimmung der Führungsebene einholt, liegt darin ggf. eine Ordnungswidrigkeit → Rn. 612 (§ 56 Abs. 1 Nr. 34 GwG).

441 **Praxistipp:**

Sinnvoll ist, die Zustimmung zB der Leitung Recht/Compliance oder bei einem Geschäftsverantwortlichen der Führungsebene einzuholen. Der relevante Personenkreis sollte durch spezifische Trainings auf diese Aufgabe vorbereitet werden.

442 Wegen des erhöhten Risikos der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung verlangt das GwG abschließend eine „*verstärkte kontinuierliche Überwachung*“, also Stichproben und ggf. eine Aktualisierung der Angaben des Geschäfts- bzw. Vertragspartners in kürzeren Intervallen als nach Durchführung Allgemeiner Sorgfaltspflichten üblich. Ohne weitere Anhaltspunkte ist allein wegen des PEP-Status einer Person keine Verdachtsmeldung → Rn. 472 erforderlich. Soweit Auslösetatbestand → Rn. 299 für Allgemeine Sorgfaltspflichten ein Verdachtsfall war, kann der Umstand, dass der Vertragspartner ein PEP ist oder diesem familiär oder sonst nahe steht, die Bewertung des Falls in Richtung Verdachtsmeldung verändern. Denkbar ist zB dass bei der Klärung der Herkunft der Gelder Anhaltspunkte in Erscheinung treten, die zu einem meldepflichtigen Verdacht führen.

⁴⁰⁶ Bausch/Völler S. 206.

4. Verstärkte Sorgfaltspflichten: EU-Negativliste

Ein höheres Risiko liegt vor, „wenn es sich bei dem Geschäfts bzw. Vertragspartner oder bei einem wirtschaftlich Berechtigten um eine natürliche oder juristische Person handelt, die in einem von der EU-Kommission nach Art. 9 der Vierten Geldwäsche-Richtlinie ermittelten Drittstaat mit hohem Risiko niedergelassen ist“ (§ 15 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. b, 1. Hs. GwG). Drittstaaten mit hohem Risiko sind ausschließlich diejenigen, die auf der EU-Negativliste → Rn. 710 stehen. Abgestellt wird auch insoweit auf den Geschäfts- bzw. Vertragspartner oder den Wirtschaftlich Berechtigten. Das Sitzland des gesetzlichen Vertreters des Geschäfts- bzw. Vertragspartners oder einer für ihn auftretenden Personen → Rn. 342 kann nur in Zusammenschau mit weiteren Umständen nach § 15 Abs. 2 S. 1, 2. Alt. GwG zur Anwendung Verstärkter Sorgfaltspflichten führen → Rn. 455.

Praxistipp:

Das Sitzland („ansässig“) ist bei natürlichen Personen das Land des gewöhnlichen Aufenthalts, bei juristischen Personen oder Personengesellschaften das Land, an dem das Unternehmen seinen Sitz hat. Allerdings sollte nicht formal auf den satzungsmäßigen Sitz abgestellt werden, wenn die Gesellschaft tatsächlich ihre Hauptniederlassung oder Hauptaktivitäten anderswo angesiedelt hat, um die Herkunft aus dem Drittstaat mit erhöhtem Risiko zu verschleiern. Das Herkunftsland einer Person, also das Geburtsland oder Land, in dem eine Person aufgewachsen ist, spielt keine Rolle.

Anders als bei den geografischen Risikofaktoren der Anlage 2 Nr. 3 GwG → Rn. 173 handelt es sich bei den Staaten der EU-Negativliste lt. § 15 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. b GwG nicht nur um ein potenziell höheres Risiko. Vielmehr muss auf der Basis des Gesetzes ein erhöhtes Risiko angenommen werden, selbst wenn es im konkreten Einzelfall Umstände gibt, die das in Frage stellen oder Umstände für ein niedriges Risiko sprechen (öffentliche Verwaltung aus einem Drittstaat mit hohem Risiko). Ausgenommen sind nur Geschäfte oder Transaktionen mit „Zweigstellen von in der EU niedergelassenen Verpflichteten gem. Art. 2 Abs. 1 der Vierten EU-Geldwäsche-Richtlinie“ in diesen Drittstaaten (§ 15 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. b, 2. Hs. GwG). Der Begriff „Zweigstelle“ ist außerhalb des Banksektors nicht gebräuchlich; eher würde man von: Niederlassung oder Betriebsstätten sprechen. Gemeint ist damit dasselbe: räumlich getrennte, aber rechtlich unselbständige Teile eines Unternehmens, die am Geschäftsverkehr teilnehmen aber keine eigene juristische Person oder Beteiligung darstellen. Ausgenommen sind auch Geschäfte und Transaktionen mit „mehrheitlich im Besitz dieser Verpflichteten befindliche Tochterunternehmen, die ihren Standort in einem Drittstaat mit hohem Risiko haben“ (§ 15 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. b, 2. Hs. GwG). Genau genommen müssen Tochterunternehmen → Rn. 264 mehrheitlich im *Eigentum* eines Verpflichteten iSd EU-Geldwäsche-Richtlinie stehen; der Definition in § 1 Abs. 16 Nr. 2 GwG zufolge muss es sich folglich um eine unmittelbare Beteiligung (Verpflichteter ist direkt am Tochterunternehmen beteiligt) handeln. Ein sonstiges, gruppenangehöriges Unternehmen würde selbst dann nicht ausreichen, wenn es von der Muttergesellschaft beherrscht wird. Auch insoweit wird man aber an eine einschränkende Auslegung denken müssen, der auch sonstige, mehrheitlich gruppenangehörige Unternehmen einbezieht. So oder so ist weitere Voraussetzung, dass sich die Niederlassung oder Beteiligung „uneingeschränkt an die von den Verpflichteten anzuwendenden, gruppenweiten Strategien und Verfahren nach Art. 45 Abs. 1 der EU-Geldwäsche-Richtlinie halten“. Damit wird indirekt Bezug genommen auf den gruppenweiten Ansatz → Rn. 261 des § 9 GwG. Bei den Niederlassungen bzw. Beteiligungsunternehmen muss es sich nicht um eigene des Verpflichteten handeln, der in dem Drittstaat Geschäft vornehmen oder mit Dritten dort Transaktionen durchführen will. Vielmehr geht es um Geschäfte mit Niederlassungen oder Beteiligungen auch von fremden Verpflichteten im Sinne der EU-Geldwäsche-Richtlinie, die ir-

gendwo in der EU ansässig sind. Wie man einem fremden Unternehmen ansehen soll, ob der gruppenweite Ansatz überhaupt anwendbar ist und ob es sich uneingeschränkt (!) daran hält, bleibt allerdings ein Rätsel. Anfragen sind selbstverständlich erlaubt. Niederlassungen bzw. Beteiligungsunternehmen von Unternehmen zB aus den USA oder anderen äquivalenten Staaten → Rn. 442 sind von der Ausnahmen nicht erfasst. Logische Gründe gibt es dafür keine. Ob entgegen dem klaren Wortlaut der Vorschrift eine – korrigierende – Auslegung in Frage kommt, bleibt abzuwarten.

446 Praxistipp:

Schwierigkeiten ergeben sich erneut aufgrund der überschießenden Tendenz → Rn. 93 des GwG im Bereich Güterhandel. Güterhändler, die keine Bargeldgeschäfte ab 10.000 Euro → Rn. 145 tätigen, sind formal betrachtet nicht Verpflichtete iSd EU-Geldwäsche-Richtlinie. In Bezug auf Geschäfte oder Transaktionen mit ihren Niederlassungen und Tochtergesellschaften im Drittstaat gelten die Ausnahmen von den Verstärkten Sorgfaltspflichten daher nicht.

- 447 Die Rechtsfolgen bei Geschäfts- und Vertragspartnern aus Ländern der EU-Negativliste sind identisch mit denen bei Vorliegen eines PEP. Es ist daher zunächst die Herkunft der Gelder oder Vermögenswerte → Rn. 438 zu klären (§ 15 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 GwG), danach die Zustimmung der Führungsebene → Rn. 440 einzuholen (§ 15 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 GwG). Das Geschäft ist einer verstärkten kontinuierlichen Überwachung → Rn. 442 zu unterwerfen (§ 15 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 GwG). Dies alles steht unter dem Vorbehalt, dass nicht eine Verdachtsmeldung → Rn. 472 erstattet wird.

5. Verstärkte Sorgfaltspflichten: Ungewöhnliche Transaktionen

- 448 „Ein höheres Risiko liegt vor, wenn eine Transaktion im Verhältnis zu vergleichbaren Fällen a) besonders komplex oder groß ist, b) ungewöhnlich abläuft oder c) ohne offensichtlichen wirtschaftlichen oder rechtmäßigen Zweck erfolgt“ (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 GwG). Ausgangspunkt ist eine spezifische Transaktion → Rn. 106, nicht die Geschäftsbeziehung → Rn. 103. Dabei kann es sich bei Güterhändlern nur um die Transaktion handeln wegen der Allgemeine Sorgfaltspflichten durchgeführt werden, mithin eine Bargeldtransaktion ab 10.000 Euro → Rn. 297 oder um eine bare oder unbare Transaktion in beliebiger Höhe, in Bezug auf die ein Verdacht → Rn. 299 besteht. Diese muss mit anderen („vergleichbaren“) Transaktionen verglichen werden und sich dann im Ergebnis von diesen unterscheiden, weil sie a) besonders komplex oder groß ist, b) ungewöhnlich abläuft oder c) ohne offensichtlichen wirtschaftlichen oder rechtmäßigen Zweck erfolgt.

449 Praxistipp:

Die Regelung in § 15 Abs. 2 Nr. 3 iVm § 15 Abs. 5 GwG ist terminologisch, systematisch und inhaltlich verfehlt. Zunächst fordert sie einen Abgleich vergleichbarer Transaktionen mit dem Ziel ihre Unterschiedlichkeit festzustellen. Ein erhöhtes Risiko wird zB darin gesehen, dass eine Transaktion „besonders groß“ ist im Verhältnis zu einer „vergleichbar großen“. Eine kleinere Transaktion wäre im Verhältnis zu der (potentiell auffälligen) größeren nicht mehr vergleichbar, im Verhältnis zu einer größeren wäre sie nicht groß. Missverständlich formuliert ist auch der Anwendungsfall c). Es geht nicht darum, dass der Zweck einer Transaktion „offensichtlich“ ist. Die überwiegende Mehrzahl der Transaktionen weltweit dürfte keinen offensichtlichen Zweck haben. Vielmehr geht es darum, dass die Transaktion offensichtlich (!) (iSv leicht erkennbar) keinen Zweck hat oder sogar rechtswidrig ist. Erfasst sein sollen Evidenzfälle mangelnder Wirtschaftlichkeit oder

Rechtmäßigkeit, nicht Fälle bei denen die Hintergründe eines Geschäfts Vertraulichkeit verlangen.

Inhaltlich ist fraglich, warum die Vorschrift genau diese Kriterien als Risikoelemente („erhöhtes Risiko“) behandelt. In Anlage 1 und 2 sind sie nicht als Risikofaktoren → Rn. 173 aufgeführt, daher nicht Teil zB der Risikoanalyse. Genau genommen handelt es sich um mögliche Anhaltspunkte für einen Verdachtsfall im Sinne gängiger Typologien → Rn. 507. Entsprechend ist Rechtsfolge auch die Prüfung der Verdachtsmeldepflicht (→ Rn. 472; § 15 Abs. 5 Nr. 1 GwG); warum dies nur bei Sachverhalten nach a–c gelten soll und nicht generell bei allen Verdachtsmomenten, ist nicht einleuchtend.

Nach der bisherigen Rechtslage galten Verstärkte Sorgfaltspflichten bei „jedem Sachverhalt, der als zweifelhaft oder ungewöhnlich anzusehen“ war.⁴⁰⁷ In Anlehnung daran ist es empfehlenswert darauf zu achten, ob eine Transaktion aus den unter a–c genannten oder anderen Gründen im Kontext ungewöhnlich oder sonst zweifelhaft erscheint, etwa weil ein besonders hoher Betrag als Anzahlung bezahlt wird, wo sonst niemand eine Anzahlung leisten würde oder komplexe Überweisungsketten über mehrere Beteiligte gewählt werden, obwohl eine direkte Überweisung ohne Weiteres möglich erscheint.

Praxistipp:

Für Güterhändler hat die Vorschrift nur Bedeutung, wenn man bei derartigen Anhaltspunkten nicht unmittelbar eine Pflicht zur Verdachtsmeldung → Rn. 472 annimmt, sondern von einem Auslösetatbestand → Rn. 299 für zunächst Allgemeine Sorgfaltspflichten ausgeht. Güterhändler müssten dann unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 Nr. 3 GwG stets zusätzlich Verstärkte Sorgfaltspflichten durchführen, bei anderen Anhaltspunkten dagegen nicht (nach dieser Vorschrift). Wer Sorgfaltspflichten nur bei meldepflichtigen Verdachtsfällen → Rn. 299 durchführt, wird keinen eigenen Anwendungsbereich dieser Vorschrift mehr finden, da dann von vorneherein von einem erhöhten Risiko ausgegangen werden muss. Auch die Rechtsfolgen des § 15 Abs. 5 GwG machen dann keinerlei Sinn mehr.

Anders als zB bei PEPs → Rn. 436 oder Vertragspartnern aus Ländern der EU-Negativliste → Rn. 443 ergeben sich die Rechtsfolgen ungewöhnlicher Transaktion aus § 15 Abs. 5 GwG. Dieser sieht vor, die „Transaktion zu untersuchen, um das Risiko der jeweiligen Geschäftsbeziehung oder Transaktion in Bezug auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zu überwachen und einschätzen zu können und um prüfen zu können, ob die Pflicht zu einer Meldung nach § 43 GwG vorliegt“ (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 GwG). Mit dem Begriff: „Untersuchung“ ist keine externe oder umfangreiche Compliance-Untersuchung gemeint. Tatsächlich reicht jede nähere Prüfung mit internen Mitteln, die darauf abzielt den zweifelhaften oder ungewöhnlichen Sachverhalt zu klären und ggf. eine Verdachtsmeldepflicht zu prüfen. Die Ergebnisse der Untersuchung müssen aufgezeichnet und aufbewahrt werden (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 GwG, → Rn. 280). Wer eine Untersuchung solcher Sachverhalte nicht vornimmt, handelt ordnungswidrig (§ 56 Abs. 1 Nr. 37 GwG) → Rn. 612. Des Weiteren soll die „der Transaktion zugrunde liegenden Geschäftsverbindung, soweit vorhanden, verstärkter kontinuierlicher Überwachung unterzogen werden, um das mit der Geschäftsverbindung verbundene Risiko in Bezug auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung einschätzen und bei höherem Risiko überwachen zu können“ (§ 15 Abs. 1 Nr. 2 GwG). Die verstärkte kontinuierliche Überwachung → Rn. 442 dient dem Zweck einschätzen zu können, ob die auffällige Transaktion ein Hinweis auf ein erhöhtes Risiko der zugrunde liegenden Geschäftsbeziehung ist,⁴⁰⁸ insbes. für den Fall, dass keine Verdachtsmeldung erstattet wird.

⁴⁰⁷ § 6 Abs. 2 Nr. 3 GwG aF.

⁴⁰⁸ BT-Drs. 18/11555, 122, zu § 15 Abs. 5 GwG.

6. Verstärkte Sorgfaltspflichten: Erhöhte Risiken lt. Risikoanalyse

453 Verpflichtete müssen darüber hinaus „verstärkte Sorgfaltspflichten erfüllen, wenn sie im Rahmen der Risikoanalyse [...] feststellen, dass ein höheres Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung bestehen kann“ (§ 15 Abs. 2 S. 1 GwG). Die Risikoanalyse bewertet notwendigerweise abstrakte Risiken im Sinne möglichen Fallgruppen. Liegt konkret ein Anwendungsfall eines solch abstrakt definierten, höheren Risikos vor, müssen neben den Allgemeinen Sorgfaltspflichten zusätzlich dieselben Verstärkten Sorgfaltspflichten durchgeführt werden, wie beim Vorliegen eines PEP → Rn. 436. Sind Güterhändler wegen § 4 Abs. 4 GwG nicht zur Durchführung einer Risikoanalyse verpflichtet → Rn. 131, ist die Vorschrift offensichtlich nicht einschlägig. Sofern Güterhändler eine Risikoanalyse durchführen, führt die Vorschrift dennoch nur in Verbindung mit einem der spezifischen Auslösetatbestände → Rn. 295 des § 10 Abs. 6 GwG zur Pflicht Verstärkte Sorgfaltspflichten durchzuführen. Auch insoweit ist aber kein praktischer Anwendungsbereich erkennbar, wenn der Güterhändler schon Verdachtsmeldung → Rn. 472 erstattet hat und deswegen Allgemeine Sorgfaltspflichten durchführt.

454 Praxistipp:

Unklar ist, ob der Verweis auf § 15 Abs. 2 GwG in § 15 Abs. 4 GwG bewusst gesetzt wurde oder auf einem gesetzgeberischen Versehen beruht. Bislang ging man davon aus, dass die – abstrakt-latenten- Risiken der Risikoanalyse, keine starren, Verstärkten Sorgfaltspflichten wie bei Vorliegen eines PEP verlangten. Vielmehr war Raum für individuelle („angemessene“) Lösungen im Rahmen der Sicherungsmaßnahmen und Sorgfaltspflichten. Der erhebliche Aufwand der hinter der jetzt im Gesetz verankerten Lösung steht, spricht dafür im Rahmen der Risikoanalyse sorgsam anhand der Risikofaktoren lt. Anlage 1 und 2 → Rn. 173 abzuwägen, ob im jeweiligen Fall tatsächlich ein erhöhtes Risiko vorliegt oder ob möglicherweise risikomindernde Umstände greifen oder Maßnahmen ergriffen werden können, die das Risiko nicht mehr als erhöht erscheinen lassen.

DIE FACHBUCHHANDLUNG

7. Verstärkte Sorgfaltspflichten: Sonstige Erhöhte Risiken

455 Verpflichtete müssen darüber hinaus „verstärkte Sorgfaltspflichten erfüllen, wenn sie [...] im Einzelfall unter Berücksichtigung der in den Anlagen 1 und 2 genannten Risikofaktoren feststellen, dass ein höheres Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung bestehen kann“ (§ 15 Abs. 2 S. 1 GwG). Dabei handelt es sich um den spiegelbildlichen Anwendungsfall der Vereinfahten Sorgfaltspflichten → Rn. 427. Ein konkreter Einzelfall weist unter Anwendung der Risikofaktoren vor allem der Anlage 2 → Rn. 173 ein erhöhtes Risiko auf. Dabei ist eine Bewertung zulässig, die neben risikoerhöhenden (Anlage 2) Faktoren auch risikomindernde Faktoren (Anlage 1) berücksichtigt und so ggf. zum Schluss kommt, dass das Risiko insgesamt im Einzelfall nicht erhöht ist. Es kommt also wesentlich darauf an, ob der Verpflichtete unter Anwendung der Risikofaktoren sowohl der Anlage 1 als auch der Anlage 2 selbst in einer Situation ein erhöhtes Risiko erkennt. Rechtsfolge sind die schon erwähnten Verstärkten Sorgfaltspflichten wie beim Vorliegen eines PEP → Rn. 436. Bei Güterhändlern führt die Vorschrift aber nur in Verbindung mit einem der spezifischen Auslösetatbestände → Rn. 295 des § 10 Abs. 6 GwG zur Pflicht Verstärkte Sorgfaltspflichten durchzuführen.