

## Auslegungs- und Anwendungshinweise Im Sinne des § 16 Abs. 5 GwG<sup>1</sup> unter Einbeziehung der Mitteilungen des Bundesministeriums der Finanzen und der Auslegungs- und Anwendungshinweise der Deutschen Kreditwirtschaft

|      |  |    |
|------|--|----|
| I.   | Allgemeines .....  | 2  |
| 1.   | Überprüfung der Identität des Vertragspartners .....                                   | 2  |
| 2.   | Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten .....                                  | 3  |
| 3.   | Zuverlässigkeitsprüfung der Mitarbeiter .....  | 6  |
| 4.   | Geldtransfer .....   | 8  |
| II.  | Güterhändler .....   | 9  |
| 1.   | Händler- und Güterbegriff .....  | 9  |
| 2.   | Identifizierungspflicht bei Bareinzahlung auf Bankkonto .....                          | 14 |
| 3.   | Identifizierungspflichten bei Inzahlungnahme eines Gegenstandes .....                  | 15 |
| 4.   | Strom- oder Wasserversorger = Güterhändler .....                                       | 16 |
| III. | Immobilienmakler .....   | 17 |
| 1.   | Vermietungsvermittlung .....   | 17 |
| 2.   | Geschäftsbeziehung .....   | 19 |
| 3.   | Identifizierungszeitpunkt .....  | 22 |
| 4.   | Identifizierungszeitpunkt - „Regelbeispiele für die Praxis der Immobilienmakler“ ..... | 23 |

Stand: 17.02.2014

---

<sup>1</sup> Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz - GwG)

## I. Allgemeines

### 1. Überprüfung der Identität des Vertragspartners

Verpflichtete müssen die Angaben ihres Vertragspartners zu seiner Identität überprüfen - sowohl bei natürlichen als auch bei juristischen Personen.

Hierbei hat der Vertragspartner eine Mitwirkungspflicht: Er muss dem Verpflichteten die notwendigen Informationen und Unterlagen zur Verfügung stellen und - wenn sich im Laufe einer Geschäftsbeziehung Änderungen ergeben - diese mitteilen. Außerdem muss er offenlegen, ob er für einen wirtschaftlich Berechtigten handelt. Ist dies der Fall, muss er auch die Identität des wirtschaftlich Berechtigten nachweisen.

Die folgenden Anforderungen an die Verifizierung der Identität des Vertragspartners bei juristischen Personen (§ 4 Abs. 4 Nr. 2 GwG) gelten auch für juristische Personen, die ihren Sitz außerhalb Deutschlands haben.

Der Verpflichtete hat zwar nicht hinsichtlich der allgemeinen Verpflichtung, jedoch für den Umfang und die Quantität der erforderlichen Maßnahmen einen Beurteilungsspielraum in Bezug auf ihre Angemessenheit. Die in § 4 Abs. 2 Nr. 2 GwG im einzelnen aufgeführten Unterlagen und Verifizierungsmodi (Registerauszüge oder Einsichtnahme in qualifizierte bzw. gleichwertige in- und ausländische Register (einschließlich elektronischer Register)) reichen grundsätzlich aus. Zu dokumentieren sind

- a) die Kopie des Registerauszugs, bei Einsichtnahme der Ausdruck des elektronischen Auszugs als Nachweis über erfolgte Einsichtnahme oder ausnahmsweise andere gleichwertige beweiskräftige Unterlagen anhand des lokal üblichen Standards z.B.: Einsichtnahme in Informationen der lokalen Aufsichtsbehörde über beaufsichtigte Unternehmen,
- b) die (bloße) Erfassung der gesetzlichen Vertreter/Mitglieder des Vertretungsorgans.

Die Erfüllung der Kundensorgfaltspflichten einschließlich der Pflicht zur Verifizierung setzt selbstverständlich voraus, dass die für die Erfüllung dieser Pflichten beigezogenen Unterlagen vom Verpflichteten verstanden und entsprechend bewertet werden können. Unterlagen in einer anderen Sprache müssen für die Erfüllung der Kundensorgfaltspflichten vom Verpflichteten verstanden werden. Wenn dieses Verständnis fehlt, müssen Übersetzungen eines zuverlässigen Übersetzers vorliegen. Auch insoweit besteht eine Mitwirkungspflicht des Vertragspartners nach § 4 Abs. 6 GwG für die Durchführung der Identifizierung.

*In Anlehnung an die Mitteilung des Bundesministeriums der Finanzen vom 03. Januar 2013*

## 2. Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten

Zu ermitteln ist die im Hintergrund stehende natürliche Person, die letztlich den Vertragspartner kontrolliert oder eine eigentümergeleiche Stellung einnimmt.

Zu beachten ist, dass das GwG (§ 1 Abs. 6 und § 3 Abs.1 Nr. 3) eine eigene Definition des „wirtschaftlich Berechtigten“ zugrunde legt, bei der es ausschließlich auf die im Hintergrund stehende(n) natürliche(n) Person(en) ankommt. Daraus folgt, dass bei zwischengeschalteten juristischen Personen/Organisationen grundsätzlich „durch diese hindurch“ auf die dahinter stehende natürliche Person gesehen werden muss.

Bei Vertragspartnern, die juristische Personen sind, sind im Zusammenhang mit der Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten die Eigentums- und Kontrollstrukturen mit angemessenen Mitteln in Erfahrung zu bringen.

### **Wie geht die „Durchschau“ auf die im Hintergrund stehende kontrollierende natürliche Person vonstatten?**

Die von den zwischengeschalteten Gesellschaften gehaltenen Anteile werden den natürlichen Personen zugerechnet, die diese zwischengeschalteten Gesellschaften (letztlich) kontrollieren/beherrschen. Insoweit kommt es dann nicht auf die gesetzliche Vermutungsregel nach § 1 Abs. 6 Nr. 1 GwG (25 %-Regel) an, denn diese bezieht sich auf den Fall der unmittelbaren Beteiligung. Maßgeblich ist vielmehr Kontrolle oder Beherrschung, also die tatsächliche Möglichkeit der Steuerung der Gesellschaft, die ihrerseits mehr als 25 % der Anteile an dem Kunden hält.

Eine Beherrschung/Kontrolle über zwischengeschaltete Gesellschaften liegt vor, wenn die im Hintergrund stehende natürliche Person die zwischengeschalteten Gesellschaften tatsächlich beherrscht/kontrolliert, also insbesondere die Unternehmenspolitik steuern und die gesetzlichen Vertreter und Organe bestimmen kann. Die Geschäftsleitung als solche übt juristisch keine Kontrolle aus, weil diese letztlich lediglich im Auftrag der Eigentümer bzw. der die Gesellschaft kontrollierenden Personen handelt.

Eine kontrollierende Stellung liegt aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten immer vor, wenn eine Person eine Mehrheit der Anteile an der Gesellschaft hält (gesellschaftsrechtliche Kontrolle). Eine entsprechende kontrollierende Stellung kann jedoch auch ohne Mehrheitsbeteiligung vorliegen, wenn sich eine der gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeit entsprechende Kontrollmöglichkeit aus anderen Umständen/Faktoren ergibt (faktische Kontrolle), z.B. durch vertragliche Abreden. Es sollte daher nicht nur schematisch auf die Mehrheitsbeteiligung abgestellt werden. Im Ergebnis entspricht daher Kontrolle/Beherrschung im Rahmen der Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten im Wesentlichen Kontrolle und Beherrschung im Sinne des Konzernrechts.

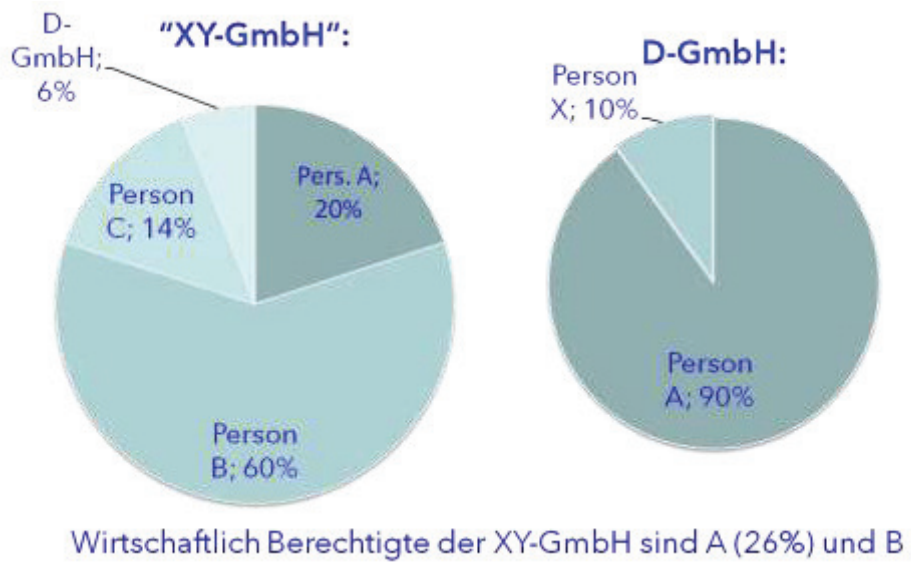
Für die Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten im Falle mehrstufiger Beteiligungsstrukturen bedeutet dies grundsätzlich, dass folgende natürliche Personen als wirtschaftlich Berechtigten zu betrachten sind:

- (i) Die natürliche Person, die die Mehrheit der Anteile an der zwischengeschalteten Gesellschaft hält und diese daher gesellschaftsrechtlich kontrolliert.
- (ii) Die natürliche Person, die die zwischengeschaltete Gesellschaft auf andere Weise faktisch kontrolliert bzw. deren Transaktionen veranlasst.

Neben Hinweisen aus der Mitwirkungspflicht des Vertragspartners (§ 4 Abs. 6 GwG) ist eine Prüfung, ob eine Kontrolle auf andere Weise (faktische Kontrolle) gegeben ist, erforderlich, wenn es offenkundige Hinweise hierfür gibt. Solchen Hinweisen ist dann im Rahmen der Erfassung der Eigentums- und Kontrollstrukturen mit angemessenen Mitteln nachzugehen, indem risikobasiert geprüft wird, ob eine faktische Beherrschungsmöglichkeit gegeben ist. Ein Indiz für eine solche faktische Kontrollmöglichkeit kann dabei eine wesentliche Minderheitsbeteiligung sein, wenn die anderen Anteilsinhaber deutlich geringe Beteiligungen haben. Von einer wesentlichen Minderheitsbeteiligung kann jedoch nicht mehr ausgegangen werden, wenn die Beteiligung bei 25 % oder weniger der Anteile liegt. Es ist allerdings auch zulässig, auf die Klärung der faktischen Kontrollverhältnisse zu verzichten und stattdessen alle natürlichen Personen als wirtschaftlich Berechtigten zu erfassen, die eine wesentliche Beteiligung an einer zwischengeschalteten Gesellschaft halten (dies gilt entsprechend für den Fall, dass eine weitere Gesellschaft zwischengeschaltet ist und ihrerseits eine wesentliche Beteiligung an der zwischengeschalteten Gesellschaft hält).

Die Erfassung der Eigentums-/Kontrollstrukturen ist „mit angemessenen Mitteln“ und risikobasiert vorzunehmen und in geeigneter Weise aufzuzeichnen. Dies kann durch schriftliche Aufzeichnungen oder auch schematisch, in Form eines Konzerndiagramms/Schaubildes erfolgen. Die Ermittlung der Eigentums- und Kontrollstrukturen ist zunächst durch Befragung des Kunden über Eigentums- und Kontrollstrukturen und der Erfassung seiner Angaben durchzuführen. Grundsätzlich können die Angaben des Kunden übernommen und dann durch zusätzliche Überprüfungsmaßnahmen der Angaben risikobasiert und anhand vorliegender bzw. öffentlich zugänglichen Informationsquellen, z. B. durch Gegenprüfung mit Angaben aus Registern (soweit darin Angaben über Eigentümer erhältlich sind) angereichert werden. Soweit Angaben unvollständig/nicht erhältlich/erkennbar unzutreffend bzw. widersprüchlich sind, bedarf es der Klärung des Grundes. Wenn substantielle Fragen offen bleiben, greift § 3 Abs. 6 GwG, wonach der Verpflichtete die Geschäftsbeziehung nicht begründet oder fortgesetzt und keine Transaktion durchgeführt werden darf. Soweit eine Geschäftsbeziehung bereits besteht, ist diese vom Verpflichteten ungeachtet anderer gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen durch Kündigung oder auf andere Weise zu beenden. Wird nach Abwägung des Risikos entschieden, die Transaktion durchzuführen, bzw. die Geschäftsbeziehung zu begründen, obgleich Fragen offen sind, sind diese Tatsache sowie die Abwägung und die Hinderungsgründe zu dokumentieren.

Beispiel: Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten bei mehrstufigen Beteiligungsformen:



*In Anlehnung an die Mitteilung des Bundesministeriums der Finanzen vom 03. Januar 2013*

### 3. Zuverlässigkeitsprüfung der Mitarbeiter

Erforderlich sind geeignete risikoorientierte Maßnahmen zur Prüfung der Zuverlässigkeit aller Mitarbeiter, die der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung Vorschub leisten können.

Zuverlässig ist, wer die Gewähr dafür bietet, dass

- die Pflichten nach dem GwG,
- sonstige geldwäscherechtliche Pflichten und
- die beim Unternehmen eingeführten
  - Grundsätze,
  - Verfahren,
  - Kontrollen und
  - Verhaltensrichtlinien

zur Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung sorgfältig beachtet,

- Tatsachen im Sinne des § 11 Abs. 1 GwG dem Vorgesetzten oder – sofern ein solcher bestellt ist – dem Geldwäschebeauftragten meldet und
- sich nicht selbst an zweifelhaften Transaktionen oder Geschäften aktiv beteiligt.

#### Umsetzungshinweise:

Der Begriff der Zuverlässigkeit lehnt sich an den gleich lautenden, unbestimmten Rechtsbegriff im Gewerberecht an.

Auch der Zuverlässigkeitsbegriff im GwG stellt als unbestimmter Rechtsbegriff in erster Linie auf die Person des Beschäftigten und sekundär auf dessen Funktion und Aufgaben ab.

§ 9 Abs. 2 Nr. 4 GwG nimmt bei dem Erfordernis der Zuverlässigkeit keine Differenzierung zwischen denjenigen Angestellten und Mitarbeitern vor, die befugt sind, bare oder unbare Transaktionen auszuführen oder die mit der Anbahnung und Begründung von Geschäftsbeziehungen befasst sind, und denjenigen Mitarbeitern, die beispielsweise rein interne Verwaltungsaufgaben verrichten, soweit diese ebenfalls der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung Vorschub leisten können. Allerdings hat der Verpflichtete bei der Auswahl der für die Kontrolle der Zuverlässigkeit einzusetzenden Instrumente sowie hinsichtlich der Kontrolldichte aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und unter Berücksichtigung des risikoorientierten Ansatzes einen Beurteilungsspielraum.

Er kann sich insofern insbesondere vorhandener Personalbeurteilungssysteme oder – soweit vorhanden – spezifischer Kontrollsysteme bedienen. Ein sogenanntes „Negativtestat“ ist jedoch mangels Aussagekraft nicht erforderlich. Auch besteht keine anlassunabhängige Nachforschungspflicht. Maßnahmen, die aus arbeits- oder datenschutzrechtlichen Gründen als unzulässig anzusehen sind, kommen auch im Rahmen von § 9 GwG nicht in Betracht.

Die Zuverlässigkeit der Beschäftigten mit für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung relevanten Tätigkeitsfeldern ist regelmäßig bei Begründung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses zu überprüfen.

In risikoorientierter Abhängigkeit von Position und Tätigkeitsfeld des neuen Mitarbeiters sind die Kontrollhandlungen festzulegen. Diese können z.B. bestehen aus

- Prüfung der Plausibilität der Bewerberangaben anhand eingereicherter Unterlagen

- Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses
- evtl. Schufa-Eigenauskunft (wenn Vermögensverhältnisse für die neue Tätigkeit besonders relevant sind)

Werden jedoch während des Beschäftigungsverhältnisses auf Tatsachen beruhende Anhaltspunkte bekannt, die geeignet sind, die Zuverlässigkeit eines Beschäftigten in Frage zu stellen, sind diese (auch) dem Geldwäschebeauftragten, soweit ein solcher bestellt ist, zur Kenntnis zu geben. Anhaltspunkte könnten sich z.B. aus folgenden Feststellungen ergeben:

- Ein Mitarbeiter begeht einschlägige (!) Straftaten.
- Ein Mitarbeiter verletzt beharrlich geldwäscherechtliche Pflichten oder interne Anweisungen/Richtlinien.
- Ein Mitarbeiter unterlässt die Meldung von Tatsachen im Sinne des § 11 Abs. 1 GwG.
- Ein Mitarbeiter beteiligt sich an zweifelhaften Transaktionen oder Geschäften.
- Gegen einen Mitarbeiter werden Zwangsmaßnahmen (z. B. Pfändungen und Vollstreckungen des Gerichtsvollziehers) bekannt.
- Ein Mitarbeiter veranlasst, dass bei bestimmten Kunden keine Vertretung stattfindet.
- Ein Mitarbeiter versucht Urlaub zu vermeiden und keine Abwesenheiten entstehen zu lassen.
- Ein Mitarbeiter verwaltet Geschäftsunterlagen quasi privat.
- Ein Mitarbeiter arbeitet häufig außerhalb der üblichen Arbeitszeiten allein im Büro.
- Ein Mitarbeiter nimmt häufig und ohne ersichtlichen Grund Unterlagen mit nach Hause.

*In Anlehnung an die Auslegungs- und Anwendungshinweise der Deutschen Kreditwirtschaft zur Umsetzung neuer Regelungen des Gesetzes zur Optimierung der Geldwäscheprävention (GwOptG) vom 22. August 2012*

#### 4. Geldtransfer

Zur Auslegung des § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 Satz 2 Geldwäschegesetz

§ 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 Satz 2 GwG erfasst nach seinem klaren Wortlaut nur Sorgfaltspflichten für Geldtransfers im Sinne des Artikels 2 Nummer 7 der „Verordnung (EG) Nr. 1781/2006 vom 15. November 2006 über die Übermittlung von Angaben zum Auftraggeber bei Geldtransfers“ (ABl. L 345 vom 8. Dezember 2006, S. 1). Der Begriff des Geldtransfers ist in Artikel 2 Nummer 7 dieser Verordnung legal definiert. Er ist nicht identisch mit dem in § 1 Absatz 4 GwG definierten Begriff der Transaktion.

Geldtransfers können entgegen der im Gesetzgebungsverfahren für ein Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention vertretenen Auffassung einzelner Interessenverbände und Industrie- und Handelskammern nur von Zahlungsdienstleistern, d. h. von Kreditinstituten und Zahlungsinstituten, erbracht werden, jedoch nicht von sog. Nicht-Finanzunternehmen, etwa Unternehmen der Edelmetallbranche oder anderen Unternehmen, die mit hochwertigen Gütern handeln.

*In Anlehnung an die Mitteilung des Bundesministeriums der Finanzen vom 01. Juni 2012*



## II. Güterhändler

### 1. Händler- und Güterbegriff

#### I. Einleitung

Die Einbeziehung von Händlern in das Regime zur Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung erfolgte erstmals im Rahmen der 2. EU Geldwäscherichtlinie (2001/97/EG). Anfänglich beschränkte sich der Anwendungsbereich auf Personen, die mit hochwertigen Gütern wie Edelsteinen und Edelmetallen oder mit Kunstwerken handeln und Versteigerern, immer wenn sie Barzahlungen in Höhe von 15.000 Euro und mehr annehmen. Bereits im Rahmen der 3. Geldwäscherichtlinie (2005/60/EG) wurde dieser auf alle natürlichen oder juristischen Personen, die geschäftsmäßig mit Gütern handeln, ausgedehnt. Grund für diese Tatbestandserweiterung war die Feststellung, dass nicht nur im Rahmen des Handels mit hochwertigen Gütern, sondern allgemein bei Zahlung hoher Barbeträge ein sehr großes Risiko der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung besteht.

Die Umsetzung in nationales Recht erfolgte im Rahmen des § 2 Absatz 1 Nr. 13 GwG. Weder der Begriff des „Händlers“ noch des zu handelnden „Gutes“ wurden bislang auf europäischer Ebene legaldefiniert. Auch das deutsche Geldwäschegesetz sieht keine Definition vor.

Insoweit ergeben sich im Rahmen der Anwendung der Vorschrift Unsicherheiten, inwieweit auch vermittelnde Tätigkeiten, Kommissionäre sowie Hersteller unter den Händlerbegriff zu subsumieren sind. Darüber hinaus stellt sich die Frage, welche Warentypen der erweiterte Güterbegriff der 3. Geldwäscherichtlinie umfasst.

#### II. Händlerbegriff

Beim Terminus „Händler“ handelt es sich um keinen Rechts- sondern vielmehr um einen kaufmännischen Begriff. Im täglichen Geschäftsleben wird der Händler mit dem Kaufmann gem. § 1 HGB gleichgesetzt. Darunter fällt jede natürliche oder juristische Person, in deren Namen das Handelsgewerbe betrieben wird. Unerheblich ist, ob dies für eigene oder fremde Rechnung geschieht. Es muss nach der Verkehrsanschauung lediglich eine erkennbar planmäßige, auf Dauer angelegte, selbständige, auf Gewinnerzielung ausgerichtete, wirtschaftliche Tätigkeit am Markt durch den Handel von Gütern bzw. Waren sein. Es ist somit unerheblich, ob der Händler Güter verkauft oder lediglich am Waren- bzw. Güterverkauf als Vermittler teilnimmt.

Danach wäre jeder, der eine Ware verkauft - unabhängig ob im eigenen oder fremden Namen bzw. ob es sich um eine eigene oder fremde Ware handelt - vom Händlerbegriff erfasst. Nach dem Sinn und Zweck des Geldwäschegesetzes dürfte diese Auslegung jedoch zu weit gehen. § 3 GwG knüpft für die Entstehung der Sorgfaltspflichten an eine Geschäftsbeziehung an; sei es eine auf Dauer angelegte Beziehung oder nur der einmalige Abschluss eines Geschäfts. Bei der Beurteilung, ob eine relevante Geschäftsbeziehung vorliegt ist grundsätzlich darauf abzustellen, wer rechtlich gebundene Partei des Warenkaufvertrags ist.

- a) Eine abweichende Bewertung kann sich jedoch dann ergeben, wenn eine dritte, nur vermittelnd tätig werdende Person, eine so zentrale Position im Vertragsverhältnis einnimmt, dass sie dieses de facto beherrscht. Indiz dafür könnte beispielsweise sein, dass sich Käufer und Verkäufer nie begegnen, der Vermittler die Vertragskonditionen frei bestimmen kann, die Kaufpreiszahlung entgegennimmt oder das

Vertretungsverhältnis für den Kunden nicht erkennbar ist. Inwieweit jedoch nicht der Verkäufer, sondern der Vermittler als Rechtsverpflichteter i. S. d. § 2 Absatz 1 Nr. 13 GwG anzusehen ist, kann nicht pauschal festgelegt werden, sondern ist im Einzelfall zu bewerten:

Versteigerer/Auktionator:

*Vermittler verkauft fremde Ware in fremden Namen und nimmt Kaufpreiszahlung entgegen. Verkäufer und Käufer begegnen sich nie.*

Der Auktionator ist grundsätzlich als Händler anzusehen, der anstelle des Verkäufers die Sorgfaltspflichten gem. §§ 3 ff GwG als eigene zu erfüllen hat. Dies ergibt sich bereits aus Artikel 2 Absatz 6 der 2. Geldwäscherichtlinie, der den Auktionator explizit benennt. Da die 3. Geldwäscherichtlinie den Anwendungsbereich der Norm lediglich im Hinblick auf die betroffenen Handelsgüter, nicht jedoch bezüglich der handelnden Personen ausgeweitet hat, sind Auktionatoren auch weiterhin erfasst; selbst wenn sie in Artikel 2 Absatz 1 Nr. 3 e der 3. Geldwäscherichtlinie nicht mehr explizit genannt werden.

Kommissionär:

*- Verkauf auf Kommission mit Handel - Kommissionär bietet fremde Ware im eigenen Lokal zum Verkauf an. Er verkauft Ware als eigene an den Käufer. Vertrag bleibt schwebend unwirksam, bis Kommissionär daraufhin Ware vom ursprünglichen Verkäufer erwirbt.*

In diesem Fall wird der Kommissionär selbst Vertragspartei des Warenverkaufs und ist somit unmittelbar Rechtsverpflichteter gem. § 2 Absatz 1 Nr. 13 GwG. Die Tatsache, dass der Vertrag zwischen Kommissionär und Käufer zunächst schwebend unwirksam ist und erst nach Ankauf der Waren vom ursprünglichen Verkäufer wirksam wird, ist für die Bewertung der Händlereigenschaft unerheblich.

*- Verkauf auf Kommission - Kommissionär bietet fremde Ware im eigenen Ladenlokal zum Verkauf an und unterschreibt Kaufvertrag im Auftrag des Verkäufers. Die Kaufpreiszahlung erfolgt an den Kommissionär.*

Von Kommission spricht man, wenn ein Kaufmann (= Kommissionär) für Rechnung eines anderen (= Kommittent) aber im eigenen Namen Geschäfte mit Dritten abschließt. Der Kaufvertrag kommt unmittelbar zwischen Kommittent und Käufer zustande. Der Kommissionär bekommt für seine Tätigkeit eine Provision. Entscheidend ist hier, dass der Kommissionär gegenüber dem Käufer im eigenen Namen handelt und somit wie der Verkäufer auftritt. In vielen Fällen verfügt der Kommissionär über einen Spielraum zur Festlegung der Vertragskonditionen wie z. B. Verhandlungsmarge für Höhe des Kaufpreises, Zahlungsmodalitäten etc. In diesem Fall gehen die Sorgfaltspflichten des GwG vom Verkäufer auf den Kommissionär über.

Verkaufsvermittler:

*- Verkauf als klassischer Vermittler - Der Vermittler unterschreibt Kaufvertrag im Auftrag des Verkäufers und nimmt auch die Kaufpreiszahlung entgegen*

In Abgrenzung zum Kommissionär wird der klassische Verkaufsvermittler nicht im eigenen, sondern im fremden Namen tätig. Der Kaufvertrag kommt unmittelbar zwischen Verkäufer und Käufer zustande, was für den Käufer auch klar erkennbar ist. Der Umstand, dass sich Käufer und Verkäufer nie begegnen und der Käufer mit

befreiender Wirkung an den Vermittler die Kaufpreiszahlung leistet, ist unerheblich. Hier handelt es sich vielmehr um einen Fall der offenen Stellvertretung. Der Vermittler wird im Auftrag des Verkäufers tätig und sein Handeln wird dem Verkäufer unmittelbar als eigenes zugerechnet. Insoweit hat der Verkäufer die Sorgfaltspflichten gem. §§ 3 ff GwG auch selbst zu erfüllen. Hier käme jedoch eine Beauftragung des Vermittlers gem. § 7 Absatz 2 GwG in Betracht. Danach nimmt der Vermittler zwar die Kundensorgfaltspflichten wahr, die ordnungsgemäße Ausführung liegt jedoch in der Verantwortung des Verkäufers.

#### Servicehändler:

*Vermittler tritt wie ein Angestellter des Verkäufers auf und verkauft fremde Ware in fremdem Namen. Bei Übergabe von Geld und Ware sehen sich Verkäufer und Käufer nicht.*

Hier handelt es sich um einen Unterfall des klassischen Verkaufsvermittlers. Während ein Verkaufsvermittler auch unabhängig tätig sein kann, so ist der Servicehändler klar dem Verkäufer als Exklusivvertreter zugeordnet wie z. B. der Vertragshändler einer Automarke. Für den Käufer ist nicht ersichtlich, ob der Händler rechtlich eigenständig oder ein abhängig Beschäftigter des Verkäufers ist. Auch hier kann der Servicehändler die Sorgfaltspflichten gem. §§ 3 ff GwG i. V. m. § 7 Absatz 2 GwG in Vertretung für den Verkäufer wahrnehmen.

- b) Ein weiteres Abgrenzungsproblem könnte sich ergeben, wenn der Verkäufer mit dem Hersteller in einer Person zusammenfällt. Nach § 2 Nr. 12 ProdSG z. B. ist Händler jede natürliche oder juristische Person in der Lieferkette, die ein Produkt auf dem Markt bereitstellt, mit Ausnahme des Herstellers und des Einführers. Auch volkswirtschaftlich wird zwischen Produktion und Handel unterschieden.

Diese Differenzierung kann jedoch für den Bereich der Geldwäscheprävention nicht übernommen werden. Die unterschiedliche Bewertung von Hersteller und Verkäufer in den vorgenannten Bereichen hat in erster Linie haftungsrechtliche Bedeutung. Im Geldwäscherecht steht jedoch der Geldfluss im Fokus. Schutzzweck der Norm ist, die Umwandlung illegitimer Gelder in legitime Wirtschaftsgüter zu verhindern und kontaminierte Geldströme zu identifizieren. Dabei ist es unerheblich, ob der Veräußerer die Ware selbst hergestellt hat oder lediglich die Ware eines Dritten vertreibt.

Im Einzelfall können sich hier jedoch unterschiedliche Bewertungen ergeben, je nachdem ob der Schwerpunkt der Geschäftsbeziehung auf der Warenveräußerung oder der Erstellung eines Werkes bzw. der Erbringung einer Dienstleistung liegt.

#### Konsumgüterproduzent:

*Verkäufer produziert Ware selber (z. B. Schmuck) und verkauft diese in seinem Ladenlokal.*

Hier sind Hersteller- und Händlerrolle klar von einander getrennt. Der Hersteller fertigt eine Ware, um diese anschließend in den Handel zu bringen. Dass es sich dabei um einen „Direktvertrieb“ handelt ist für die geldwäscherechtliche Bewertung unerheblich, da es sich um eine gewerbsmäßige Warenveräußerung handelt.

#### Handwerker:

*Handwerker fertigt Einbauschränke an und verlegt Fliesen.*

Beim Handwerker wird regelmäßig danach zu unterscheiden sein, ob dieser eine Ware - ggf. auch auf Bestellung - herstellt und veräußert oder ob er eine handwerkliche Leistung wie bspw. Fliesenlegen, Isolierungsarbeiten etc. erbringt. Für die Bewertung, ob es sich um einen Handel mit Gütern handelt ist es unerheblich, ob der zugrundeliegende Vertrag ein Kauf- oder Werkvertrag ist. Es kommt vielmehr darauf an, dass Hauptgegenstand des Vertrages die Übergabe einer bestimmten Ware und nicht die Erbringung einer Tätigkeit bzw. „Leistung“ ist. Weiteres Indiz für diese Unterscheidung ist, dass der Handwerker im Falle des Fliesenlegens meist vom Auftraggeber zur Verfügung gestelltes Material verarbeitet.

### Lebensmittelproduzent:

Eine ähnliche Betrachtung ergibt sich auch im Fall der Lebensmittelproduktion. So wird das im Restaurant gekochte Essen rechtlich anders zu bewerten sein, als der Vertrieb von Lebensmittelkonserven. Während im Restaurant die Leistung der Zubereitung und des Essens im Vordergrund steht, geht es im Lebensmittelhandel um die Veräußerung verzehrbare Waren.

### III. Güterbegriff

Der Güterbegriff ist kein Rechtsbegriff, sondern vielmehr ein wirtschaftlicher. Dieser umfasst im ökonomischen Sinne alle Mittel zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse. Es wird zwischen handel- und nicht handelbaren Gütern unterschieden. Handelbare Güter sind solche, die international gehandelt werden können und deswegen in verschiedenen Ländern, abgesehen von Transportkosten und Handelshemmnissen, denselben Preis aufweisen, die sich durch Angebot und Nachfrage auf dem Weltmarkt und nicht durch nationale Gegebenheiten bestimmen. Nicht handelbare Güter dagegen sind solche, die nicht international gehandelt werden können und deswegen in verschiedenen Ländern auch unterschiedliche Preise aufweisen können wie z. B. Grundstücke, die sich allein durch die nationalen Angebots- und Nachfragebedingungen bestimmen.

Ein weiteres Indiz dafür, dass der Güterbegriff des GwG auch unbewegliche Sachen umfasst, liefert das GwG selbst. In § 9 Abs. 4 Satz 3 GwG wird die Verpflichtung der Güterhändler zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten davon abhängig gemacht, ob deren Haupttätigkeit im Handel mit hochwertigen Gütern besteht. In § 9 Absatz 4 Satz 4 GwG werden „hochwertige Güter“ als alle Gegenstände definiert, die sich aufgrund von Beschaffenheit, Wert oder bestimmungsgemäßem Gebrauch von Alltagsanschaffungen abheben oder aufgrund ihres Preises keine Alltagsanschaffung darstellen. Diese Voraussetzungen dürften auf Immobilien ohne Zweifel zutreffen. Die in diesem Zusammenhang genannten Regelbeispiele wie z. B. Edelmetalle, Schmuck, Antiquitäten und Kraftfahrzeuge, die sich lediglich auf bewegliche Sachen beziehen, sind nicht abschließend.

Eine Beschränkung auf bewegliche Sachen würde außerdem dem Sinn und Zweck der Norm widersprechen, der darauf abzielt zu verhindern, dass inkriminierte Gelder in attraktive Wirtschaftssegmente investiert werden. Mit der dritten Geldwäscherichtlinie wurde ein klarer Paradigmenwechsel vollzogen. Während Anknüpfungspunkt der 2. Geldwäscherichtlinie noch sogenannte „high-end Produkte“ waren, kommt es jetzt wesentlich darauf an, ob es sich um ein Bargeschäft in Höhe des Schwellenwertes handelt. Beschaffenheit und Aggregatzustand des Vertragsgegenstandes sind dabei unerheblich, da die Attraktivität eines Investitionsgutes zu einem erheblichen Prozentsatz von der subjektiven Bewertung des Erwerbers abhängt.

Definition:

„Güter“ i. S. d. § 2 Absatz 1 Nr. 13 GwG sind daher alle beweglichen und nicht beweglichen Sachen, unabhängig von ihrem Aggregatzustand, die einen wirtschaftlichen Wert haben und deshalb Gegenstand einer geschäftlichen Transaktion sein können.

*In Anlehnung an die Mitteilung des Bundesministeriums der Finanzen vom 15. Januar 2014*

## 2. Identifizierungspflicht bei Bareinzahlung auf Bankkonto

Im Falle, dass ein Händler seine Kunden zur Einzahlung eines Barbetrags zum Kauf einer Ware an seine Hausbank verweist, um dort die Bareinzahlung auf das Konto des Händlers vorzunehmen, ist nicht der Händler der zur Identifizierung des Kunden Verpflichtete, sondern die Bank, die den Zahlungsauftrag, der den Käufer als Auftraggeber ausweist, sowie den Überweisungsbetrag in bar entgegennimmt.

*In Anlehnung an die Mitteilung des Bundesministeriums der Finanzen vom 03. Januar 2013*

### 3. Identifizierungspflichten bei Inzahlungnahme eines Gegenstandes

Die Inzahlungnahme eines Gegenstandes (z.B. eines gebrauchten Kraftfahrzeuges), die in den Büchern des Händlers im Rahmen des Neuerwerbs als „Bargeschäft“ ausgewiesen ist, löst für sich genommen die Identifizierungspflichten für Güterhändler nach § 3 Abs. 2 Satz 4 GwG nicht aus, auch wenn der Schwellenwert von 15.000 Euro oder mehr erreicht ist.

#### **Stellungnahme**

Die Identifizierungspflicht nach § 3 Abs. 2 Satz 4 GwG für Personen, die gewerblich mit Gütern handeln, gilt – sofern keine Verdachtsmomente im Hinblick auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung vorliegen oder Zweifel an den Angaben zur Identität des Vertragspartners oder des wirtschaftlich Berechtigten bestehen – ausschließlich für die Annahme von Bargeld.

In Erfüllung der Vorgabe des Art. 2 Abs. 1 Nr. 3e der Richtlinie 2005/60/EG gilt diese Sorgfaltspflicht weder im Falle der Begründung einer Geschäftsbeziehung noch im Falle der Durchführung einer außerhalb einer Geschäftsbeziehung bestehenden Transaktion im Wert von 15.000 Euro oder mehr. Der weite Transaktionsbegriff nach § 1 Abs. 4 GwG, der nicht nur auf Bartransaktionen, sondern allgemein auf die Durchführung von Transaktionen im Wert von 15.000 Euro oder mehr abstellt und neben der Bargeldannahme u.a. auch die Annahme von Wertpapieren, Edelsteinen, Gold oder Kraftfahrzeuge erfasst, findet damit für Güterhändler keine Anwendung.

*In Anlehnung an die Mitteilung des Bundesministeriums der Finanzen vom 03. Januar 2013*

#### 4. Strom- oder Wasserversorger = Güterhändler

Personen, die gewerblich mit Gütern handeln, sind gemäß § 2 Absatz 1 Nr. 12<sup>2</sup> GwG Verpflichtete dieses Gesetzes. Dieser Tatbestand wird im Geldwäschegesetz ebenso wenig wie in der Richtlinie 2055/60/EG (Artikel 2 Absatz 1 Nummer 3 e; Erwägungsgrund 18) näher definiert. Eine einheitliche Definition des Begriffs „Güter“ existiert im deutschen Recht nicht. Unter den weiten Begriff der Waren oder Güter fallen nach § 4 Absatz 2 Nr. 4 AWG alle beweglichen Sachen, die Gegenstand des Handelsverkehrs sein können. Der Waren- oder Güterbegriff des Außenwirtschaftsgesetzes ist mit dem des früheren Warenzeichengesetzes vergleichbar. Unter ihn fallen alle beweglichen körperlichen Gegenstände des Handels- und Geschäftsverkehrs einschließlich landwirtschaftlicher, forstwirtschaftlicher und bergbaulicher Erzeugnisse, d.h. jedes Gut, das im Verkehr wie eine Ware behandelt wird. Anders als im Wettbewerbsrecht (vgl. § 16 UWG) fallen unter diesen Begriff keine Grundstücke oder grundstücksgleichen Rechte.

Ob Strom- oder Wasserversorger in den Kreis der Verpflichteten gemäß § 2 Absatz 1 Nr. 12<sup>3</sup> GWG fallen, ist unter Berücksichtigung des Sinns und des Zwecks des Gesetzes sowie der Historie dieser Norm auszulegen.

Bis zum Inkrafttreten des Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetzes im Jahr 2008 unterlagen alle „sonstigen Gewerbetreibenden“ dem Anwendungsbereich des Geldwäschegesetzes. Das Gesetz sollte der Richtlinienvorgabe entsprechend eine Begrenzung auf die Gruppe von Personen, die gewerblich mit Gütern handeln, vornehmen (vgl. BT-Drucksache 16/9038, Gesetzesbegründung zu § 2 Absatz 1 Nr. 12 GwG ). In diesem Zusammenhang sollten in erster Linie gewerbliche Anbieter von Dienstleistungen aus dem Gesetz herausgenommen und dementsprechend zwischen Dienstleistungen und Güterhandel unterschieden werden. Es fehlt allerdings im Einzelfall an einer klaren Trennschärfe, beide volkswirtschaftlichen Kategorien auseinander zu halten. Eine rechtssicherere Trennung als über die volkswirtschaftlichen Definitionen kann für Verpflichtete und Aufsichtsbehörden über das Schuldrecht vorgenommen werden. Dem Handel mit Gütern liegt regelmäßig ein Kaufvertrag zugrunde. So ist es auch hier.

Der BGH vertritt in seinem Urteil vom 10.12.2008 (NJW 2009, 913) die Auffassung, dass es sich bei der Belieferung eines Versorgers mit Wasser, Strom und Gas um Kaufverträge i.S.d. § 433 ff. BGB handelt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob Strom oder Wasser eine Sache i.S.d. § 90 BGB ist.

Im Ergebnis ist deshalb davon auszugehen, dass Lieferanten von Strom oder Wasser Verpflichtete im Sinne des § 2 Absatz 1 Nr. 12<sup>4</sup> GwG sind. Allerdings gelten für diese die Sorgfaltspflichten gegenüber dem Kunden nur bei der Annahme von Bargeld im Wert von 15.000 Euro oder mehr oder im Verdachtsfall (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 und 4 GwG).

*In Anlehnung an die Mitteilung des Bundesministeriums der Finanzen vom 24. April 2012*

---

<sup>2</sup> Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Anwendungshinweises waren Personen, die mit Gütern handeln nach § 2 Abs. 1 Nr. 12 GwG verpflichtet. Erst später wurde die Nummerierung für diese Gruppe in § 2 Abs. 1 Nr. 13 GwG geändert.

<sup>3</sup> Ebenda.

<sup>4</sup> Ebenda.



### III. Immobilienmakler

#### 1. Vermietungsvermittlung

##### Fragestellung

Fällt nur der Handel mit Immobilien, also der Verkauf, nicht aber die Vermietung von Immobilien unter das Geldwäschegesetz mit der Folge, dass Immobilienmakler, soweit sie Immobilien zur Miete vermitteln, von den Verpflichtungen des Geldwäschegesetzes ausgenommen sind?

##### Stellungnahme

Die Financial Action Task Force (FATF) begrenzt die geldwäscherechtliche Verpflichtung von „real estate agents“ auf Tätigkeiten in Zusammenhang mit dem Kauf oder Verkauf von Immobilien (Empfehlung 22 b (überarbeitete Standards, Stand Februar 2012)). Diese Einschränkung verdeutlicht aber zugleich, dass Immobilienmakler neben dem Kauf und Verkauf auch andere Rechtsgeschäfte wie die Vermietung vermitteln, die ohne eine solche ausdrückliche Beschränkung von der Tätigkeitsbeschreibung grundsätzlich mit umfasst sind.

Die Dritte Geldwäscherichtlinie (Richtlinie 2005/60/EG) unterwirft gemäß Artikel 2 Absatz 1 Nummer 3d Immobilienmakler den Bestimmungen der Richtlinie, ohne eine der FATF Empfehlung vergleichbare Beschränkung vorzunehmen. Eine Definition des Begriffs enthält die Dritte Geldwäscherichtlinie ebenfalls nicht.

Das Geldwäschegesetz verpflichtet Immobilienmakler zur Einhaltung der geldwäscherechtlichen Pflichten, ebenfalls ohne den Begriff näher zu definieren oder eine Einschränkung vorzunehmen. Rein begrifflich ist damit durchaus die Einbeziehung von Immobilienmaklern, deren Tätigkeit in der Vermittlung von Vermietungen besteht, denkbar.

Nach hiesigem Verständnis ist der Begriff des Immobilienmaklers im Geldwäschegesetz gleichwohl im Verständnis der FATF mit der dargestellten Beschränkung auf Kauf- und Verkaufsvermittlungen beschränkt. Auch die EU-Kommission folgt diesem Ansatz, wie sich aus dem „Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2005/60/EG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung“ (COM(2012) 168 final) schlussfolgern lässt. Unter 2.3.2. („Ausweitung des Geltungsbereichs über die derzeit Verpflichteten hinaus“) heißt es:

*„(d) Immobilienmakler/Wohnungsmakler: Nach Artikel 2 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe b fallen Immobilienmakler in den Geltungsbereich der Richtlinie. Dabei werden deren Tätigkeiten allerdings nicht näher definiert. Es gibt Hinweise darauf, dass auch in der Branche der Wohnungsmakler Geldwäscherisiken bestehen. In den überarbeiteten FATF-Standards wird dieser Punkt ausgespart. Im Rahmen der Konsultationen mit den Mitgliedstaaten wurde angeregt, über eine ausdrückliche Ausdehnung des Geltungsbereichs der Richtlinie auf Wohnungsmakler nachzudenken.“*

Wenngleich die Verwendung des Begriffs „Wohnungsmakler“ ungewöhnlich erscheint, so ist darunter die auf Vermietungen bezogene Maklertätigkeit zu verstehen. Dies ergibt sich auch aus den bisherigen Konsultationen auf EU-Ebene.

In diesem Zusammenhang sei zudem darauf hingewiesen, dass – wie sich auch aus der oben zitierten Berichtspassage ergibt – im Rahmen der Überarbeitung der 3. Geldwäscherichtlinie überlegt wird, die „Vermietungsmakler“ ausdrücklich in den Geltungsbereich der 4. Geldwäscherichtlinie einzubeziehen. Die EU-Kommission hat angekündigt, im Herbst 2012 einen Legislativvorschlag vorzulegen.

*In Anlehnung an die Mitteilung des Bundesministeriums der Finanzen vom 26. Juni 2012*

## 2. Geschäftsbeziehung

### I. Sachverhalt

#### 1. Gesetzeswortlaut

Art. 3 Nr. 9 der dritten Geldwäscherichtlinie<sup>5</sup> definiert den Begriff der Geschäftsbeziehung wie folgt:

„Geschäftsbeziehung“ jede geschäftliche, berufliche oder kommerzielle Beziehung, die in Verbindung mit den gewerblichen Tätigkeiten der dieser Richtlinie unterliegenden Institute und Personen unterhalten wird und bei der bei Zustandekommen des Kontakts davon ausgegangen wird, dass sie von gewisser Dauer sein wird;“

Mit § 1 Absatz 3 GwG<sup>6</sup> wurde die Richtlinie diesbezüglich wie folgt umgesetzt<sup>7</sup>: „Geschäftsbeziehung im Sinne dieses Gesetzes ist jede geschäftliche oder berufliche Beziehung, die unmittelbar in Verbindung mit den geschäftlichen oder beruflichen Aktivitäten der Verpflichteten unterhalten wird, und bei der beim Zustandekommen des Kontakts davon ausgegangen wird, dass sie von gewisser Dauer sein wird.“

#### 2. Auslegung seitens der Immobilienwirtschaft

Nach Auffassung eines Unternehmens der Immobilienwirtschaft sei der Begriff der Geschäftsbeziehung dahingehend auszulegen, dass diese von Dauerhaftigkeit geprägt sein müsse, so dass eine Identifizierungspflicht von Verkäufern und Kaufinteressenten beim Vertrieb von Einzelimmobilien nicht erforderlich sei.<sup>8</sup>

### II. Stellungnahme

#### 1. Zusammenfassung

Es ist nicht erforderlich, dass eine Geschäftsbeziehung derart ausgestaltet sein muss, dass eine Vielzahl von Aufträgen wie z.B. von einem Bauträger zu erwarten ist. Auch Kunden- und Interessentenkontakte im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Einzelimmobilien sind unter den Begriff der Geschäftsbeziehung subsumierbar. Der Rechtsauffassung in dem genannten Gutachten kann nicht zugestimmt werden. Sie stützt sich auf die unzutreffende Annahme, dass „von gewisser Dauer“ gleichbedeutend sei mit „auf Dauer angelegt“.

#### 2. Im Einzelnen

---

<sup>5</sup> Richtlinie 2005/60/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung

<sup>6</sup> Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz)

<sup>7</sup> vgl. Gesetzesbegründung zu Art. 2 § 1 Absatz 3 des Gesetz zur Ergänzung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz - GwBekErgG), BT-Drs. 16/9038

<sup>8</sup> vgl. neutralisierte Fassung des Gutachtens vom 8. März 2011 vom Regierungspräsidium Karlsruhe (WK 5023/11/10007, Dok. 2011/0267174)

a) Wortlaut

Art. 3 Nr. 9 der Richtlinie und § 1 Absatz 3 GwG stellen auf eine geschäftliche oder berufliche Beziehung ab, bei davon ausgegangen wird, dass sie „von gewisser Dauer“ sei.

Das finale Element, das einem Tatbestandsmerkmal „auf Dauer angelegt“ immanent wäre, fehlt damit. Es muss den Beteiligten nicht darum gehen, eine möglichst dauerhafte Beziehung zu begründen. Der Zusatz „gewisse“ soll vielmehr verdeutlichen, dass die Dauer der Beziehung ganz unterschiedlich ausfallen sein kann. Es muss lediglich überhaupt eine Dauer – ob lang oder kurz – feststellbar sein. Damit sollen solche Konstellationen von der „Geschäftsbeziehung“ ausgenommen werden, bei denen lediglich ein einmaliger oder kurzer Kontakt („on-off-Beziehung“) stattgefunden hat. Hierunter fallen beispielsweise bloße Anfragen oder solche Kontakte, die in einem unverbindlichen Stadium verblieben sind. Soweit in dem Gutachten die Auffassung vertreten wird, die geltende Formulierung sei inhaltlich identisch mit der früheren Formulierung „auf Dauer angelegt“, ist dies unzutreffend und vom Wortlaut nicht gedeckt (vgl. hierzu auch Ausführungen unter b)). Die hierauf gestützten Folgerungen und zitierte Kommentierung gehen daher fehl.

b) Historie

Bis zur Neufassung des GwG im Jahr 2008 waren (Finanz-)Institute „bei Abschluss eines Vertrages zur Begründung einer auf Dauer angelegten Geschäftsbeziehung“ verpflichtet, den Geschäftspartner zu identifizieren<sup>9</sup>. Mit dem Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz<sup>10</sup> wurde – neben zahlreichen weiteren Neuerungen – nicht nur der Kreis der Verpflichteten erweitert (§ 2), sondern auch der Begriff der Geschäftsbeziehung definiert (§ 1 Absatz 3). Die Formulierung „auf Dauer angelegt“ ist entfallen. Wie bereits unter a) dargelegt, besteht – entgegen der in dem Gutachten dargelegten Rechtsauffassung – zwischen beiden Formulierungen ein inhaltlicher Unterschied. Es sollten mit der Neuformulierung gerade auch solche geschäftlichen Beziehungen erfasst werden, die nicht als möglichst dauerhaft begründet wurden. Diese gezielte Erweiterung folgt u. a. aus dem Umstand, dass mit Erweiterung des Kreises der Verpflichteten auch eine Erweiterung von Art und Gepräge der Geschäftsbeziehungen mit sich bringt. Die bisher auf die Finanzinstitute zugeschnittene Formulierung wäre der geänderten Rechtslage nicht mehr gerecht geworden. Das o.g. Gutachten erkennt zutreffend, dass die Beziehung einer kontoführenden Bank zu ihrem Kunden üblicherweise „auf Dauer angelegt“ ist und ein eigenes Gepräge hat. Die dort geltenden Charakteristika können aber nicht ohne weiteres auf Geschäftsbeziehungen, deren Inhalt ein ganz anderer ist, übertragen werden. Insofern war eine erweiternde Definition des Begriffs „Geschäftsbeziehung“ geboten.

Soweit in dem Gutachten darauf abgestellt wird, es hätte eines Hinweises in der Gesetzesbegründung bedurft, dass frühere und jetzige Formulierung inhaltlich nicht deckungsgleich sind, wird verkannt, dass sich dies bereits aus dem geänderten Wortlaut selbst ergibt. Es hätte vielmehr eines Hinweises bedurft, wenn der Gesetzgeber entgegen des geänderten Wortlautes an dem früheren Inhalt hätte festhalten wollen.

c) Sinn und Zweck

---

<sup>9</sup> Artikel 1 § 2 Absatz 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (Geldwäschebekämpfungsgesetz), BT-Drucksache 14/8739

<sup>10</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz – GwBekErgG), BT-Drucksache 16/9038

Wie das Gutachten zutreffend anführt, ist Sinn und Zweck des GwG die Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Allerdings ist die Argumentation, aufgrund der Sorgfaltspflichten des beurkundenden Notars und der daraus folgenden Doppelung seien am Einzelvertrieb Beteiligte nicht vom Makler zu identifizieren, nicht haltbar. Konsequenterweise müssten Immobilienmakler dann gänzlich von den Pflichten des GwG ausgenommen sein, da schließlich jedes Immobiliengeschäft, auch wenn auf Verkäuferseite ein Bauträger steht, notarieller Beurkundung bedarf.

Die nach dem Geldwäschegesetz Verpflichteten sollen wissen, wer ihr Vertrags- oder Geschäftspartner ist, da von jedem Immobiliengeschäft ein geldwäscherechtliches Risiko ausgeht. Dieses Risiko beschränkt sich nicht auf Bauträger oder Bauträgerprojekte. Gerade der Kauf einer Einzelimmobilie, möglicherweise von einer Privatperson ohne entsprechende Erfahrung im Immobiliengeschäft, könnte als unauffälliges Mittel zur Verschleierung der Herkunft inkriminierter Gelder erscheinen.

Nach alledem spricht - außer dem erkennbaren Interesse der Immobilienwirtschaft - nichts dafür, dass Verkäufer und Kaufinteressenten von Einzelimmobilien von der Anwendung der Sorgfaltspflichten der Immobilienmakler ausgenommen wären.

*In Anlehnung an die Mitteilung des Bundesministeriums der Finanzen vom 31. März 2011*

### 3. Identifizierungszeitpunkt

#### I. Identifizierungspflicht

Der Immobilienmakler hat bei persönlicher Anwesenheit des Kunden oder seines Vertreters die Identifizierung gegenüber dem Kunden sowie die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten spätestens mit Abschluss des Maklervertrages vorzunehmen.

#### II. Ausnahmen

Bei einem konkludent oder fernmündlich - etwa über das Internet - abgeschlossenen Maklervertrag muss die vollständige Identifizierung durch den Makler noch vor der Übermittlung der Kontaktdaten von Verkäufer/Käufer vorgenommen werden. Hiervon bleiben die übrigen geldwäscherechtlichen Pflichten unberührt. Die Verlagerung des Zeitpunkts der Identifizierung entbindet den Immobilienmakler risikoadäquat nicht davon, bei Kontaktaufnahme mit dem Kunden

- a) die Pflichten des § 11 GwG (Meldung von Verdachtsfällen) zu erfüllen,
- b) nach § 8 Abs. 1 GwG bereits die fernmündlich übermittelten Grunddaten des Kunden zu dokumentieren,
- c) eine Risikoanalyse und -Kategorisierung in Bezug auf diesen Kunden (hoch, mittel, niedrig) vorzunehmen und dieses zu dokumentieren.

Bestehen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass Interessenten einer Hochrisikokategorie einen Geschäftskontakt suchen, ist schon in dieser Phase eine vollständige Identifizierung durchzuführen.

In der nachfolgenden Tabelle „Regelbeispiele für die Praxis der Immobilienmakler“ werden die Anwendungsfälle verdeutlicht - sie ist Bestandteil dieses Auslegungs- und Anwendungshinweises.

*Unter Berücksichtigung der Auslegung des Bundesministeriums der Finanzen*

4. Identifizierungszeitpunkt - „**Regelbeispiele für die Praxis der Immobilienmakler**“

Auslegung des Kompromissvorschlages des BMF vom 02. April 2013 - abgestimmt mit dem BMF am 14. Juni 2013

| Regelbsp. Nummer | praktischer Regelsachverhalt  | Kenntnis des Interessenten vom Provisionsanspruch des Immobilienmaklers | Erhebung von Grunddaten | Vollständige Identifizierung | Vollständige Identifizierung - Wann und wie?  | Überprüfbarkeit durch Aufsichtsbehörde                                |
|------------------|---|---|-------------------------|------------------------------|---|---|
| 1a               | Kunde/Käufer sucht Immobilienmakler persönlich in dessen Büro auf und beauftragt diesen mit der Suche nach einem Objekt.  | Ja  | -                       | Ja                           | zu diesem Zeitpunkt, da persönlich anwesend   | beim Makler anhand Kundenkartei, Kundenakte, Datenbank, Maklervertrag |
| 1b               | Kunde/Käufer meldet sich fermündlich, schriftlich oder elektronisch (z.B. per Briefpost, E-Mail, Fax oder SMS) beim Immobilienmakler und beauftragt diesen mit der Suche nach einem Objekt. | Ja  | Ja                      | Ja                           | zum Zeitpunkt der ersten persönlichen Anwesenheit, aber spätestens vor Übergabe Kontaktdaten* | beim Makler anhand Kundenkartei, Kundenakte, Datenbank, Maklervertrag |
| 2a               | Kunde/Käufer kommt ins Büro des Immobilienmaklers und lässt sich ein Exposé geben.  | Ja  | -                       | Ja                           | zu diesem Zeitpunkt   | beim Makler anhand Kundenkartei, Kundenakte, Datenbank, Maklervertrag |
| 2b               | Kunde/Käufer meldet sich fermündlich, schriftlich oder elektronisch (z.B. per Briefpost, E-Mail,  | Ja  | Ja                      | Ja                           | zum Zeitpunkt der ersten persönlichen   | beim Makler anhand Kundenkartei,                                      |

Auslegungs- und Anwendungshinweise der Regierungspräsidien in Hessen

|    |  |      |      |      |      |   |   |
|----|--|------|------|------|------|---|---|
|    | Fax oder SMS) beim Immobilienmakler und bittet um Zusendung eines Exposés.   |      |      |      |      | Anwesenheit, aber spätestens vor Übergabe Kontaktdaten*                                 | Kundenakte, Datenbank, Maklervertrag                                  |
| 3a | Kunde/Käufer fragt beim Immobilienmakler persönlich nach einem Objekt an; Immobilienmakler verweist auf einen Termin einer sog. offenen Besichtigung; kein Austausch eines Exposés.            | Ja   | -    | Ja   | Ja   | zu diesem Zeitpunkt, da persönlich anwesend   | beim Makler anhand Kundenkartei, Kundenakte, Datenbank, Maklervertrag |
| 3b | Kunde/Käufer meldet sich schriftlich oder elektronisch (z.B. per Briefpost, E-Mail, Fax oder SMS) beim Immobilienmakler und bittet ihm um ein Exposé; Makler verweist auf offene Besichtigung. | Ja   | Ja   | Ja   | Ja   | zum Zeitpunkt der persönlichen Anwesenheit des Kunden zusammen mit dem Makler im Objekt | beim Makler anhand Kundenkartei, Kundenakte, Datenbank, Maklervertrag |
| 3c | Kunde/Käufer erfährt von einer offenen Besichtigung eines Objektes und trifft dort erstmals auf den Immobilienmakler, der seinen Provisionsanspruch erklärt.                                   | Ja   | -    | Ja   | Ja   | zum Zeitpunkt der persönlichen Anwesenheit des Kunden zusammen mit dem Makler im Objekt | beim Makler anhand Kundenkartei, Kundenakte, Datenbank, Maklervertrag |
| 3d | Kunde/Käufer erfährt von einer offenen Besichtigung eines Objektes (bspw. aus der Zeitung) und trifft dort erstmals auf den Immobilienmakler, der kein Provisionsverlangen erklärt.            | Nein | Nein | Nein | Nein | zu keinem Zeitpunkt   | entfällt  |
| 4a | Kunde/Käufer kommt zum Immobilienmakler und erklärt sogleich   | Ja   | -    | Ja   | Ja   | bereits zu diesem   | beim Makler anhand  |



Auslegungs- und Anwendungshinweise der Regierungspräsidien in Hessen

|    |  |    |    |    |    |   |   |  |
|----|--|----|----|----|----|---|---|--|
|    | ein Kaufinteresse für ein bestimmtes Objekt.   |    |    |    |    |   | Zeitpunkt, da persönlich anwesend                                     | Kundenkartei, Kundenakte, Datenbank, Maklervertrag |
| 4b | Kunde/Käufer meldet sich fermündlich, schriftlich oder elektronisch (z.B. per Briefpost, E-Mail, Fax oder SMS) beim Immobilienmakler und erklärt sogleich ein Kaufinteresse für ein bestimmtes Objekt.   | Ja | Ja | Ja | Ja | bei persönlicher Anwesenheit des Kunden/ Käufers, aber spätestens vor Übergabe Kontaktdaten*      | beim Makler anhand Kundenkartei, Kundenakte, Datenbank, Maklervertrag |  |
| 4c | Kunde/Käufer meldet sich fermündlich, schriftlich oder elektronisch (z.B. per Briefpost, E-Mail, Fax oder SMS) beim Immobilienmakler und signalisiert Kaufinteresse für ein Objekt, erklärt jedoch, er reise ausschließlich zur notariellen Beurkundung an, da er im Ausland lebe. | Ja | -  | Ja | Ja | unmittelbare Fernidentifizierung (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 GwG) oder Postident-Verfahren (§ 7 Abs. 2 GwG) | beim Makler anhand Kundenkartei, Kundenakte, Datenbank, Maklervertrag |  |
| 4d | Vertreter des Kunden erscheint nach fermündlichem, schriftlichem oder elektronischem Kontakt zw. Kunden und Immobilienmakler persönlich zur Klärung von Formalien für Objektkauf.  | Ja | Ja | Ja | Ja | unmittelbare Fernidentifizierung (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 GwG) oder Postident-Verfahren (§ 7 Abs. 2 GwG) | beim Makler anhand Kundenkartei, Kundenakte, Datenbank, Maklervertrag |  |

Anmerkung: \* Mit "Kontaktdaten" sind die Kontaktdaten des Verkäufers oder des Käufers der Immobilie gemeint

Haben Sie noch Fragen? Dann wenden Sie sich an Ihre Ansprechpartnerin:

Regierungspräsidium Kassel  
Frau Schirghofer  
Scheidemannplatz 1  
34117 Kassel  
Telefon: 0561-106-1056  
Fax: 0611-32764-1056  
E-Mail: [geldwaeschepraevention@rpk.hessen.de](mailto:geldwaeschepraevention@rpk.hessen.de)  
[Zum Internetauftritt](#)

Regierungspräsidium Gießen  
Frau Reeh  
Landgraf-Phillip-Platz 1-7  
35390 Gießen  
Telefon: 0641-303-2258  
Fax: 0641-303-2275  
E-Mail: [geldwaeschepraevention@rpgi.hessen.de](mailto:geldwaeschepraevention@rpgi.hessen.de)  
[Zum Internetauftritt](#)

Regierungspräsidium Darmstadt  
Frau Schneider  
Luisenplatz 2  
64283 Darmstadt  
Telefon: 06151-12-4747  
Fax: 06151-12-5663  
E-Mail: [geldwaeschepraevention@rpda.hessen.de](mailto:geldwaeschepraevention@rpda.hessen.de)  
[Zum Internetauftritt](#)

