# Geldwäscherichtlinie-Umsetzungsgesetz aus Sicht der Prepaid-Branche

Von Nasim Jenkouk und Florian Lörsch

Die Änderungen im Geldwäscherecht, die das Gesetz zur Umsetzung der 5. EU-Geldwäscherichtlinie mit sich bringt, sind aus Sicht der Prepaid-Branche weniger schlimm als nach Vorlage des Referentenentwurfs befürchtet, so Nasim Jenkouk und Florian Lörsch, die das Gesetz im Auftrag des Prepaid Verbands Deutschland analysieren. Positiv heben sie vor allem hervor, dass der deutsche Gesetzgeber auf ein Gold-Plating bei den Schwellenwerten für die Identifizierungspflicht verzichtet hat. Unklarheiten beim Begriff des „Fernzahlungsvorgang" könnten allerdings dazu führen, dass auch Zahlungen am PoS als Fernzahlungsvorgänge verstanden werden könnten. Dann wäre bei einer Vielzahl von Prepaid-Produkten eine Identifizierung erforderlich. Red.

Die Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie EU 2018/843) (im Folgenden „5. EU-Geldwäscherichtlinie") trat am 9. Juli 2018 in Kraft und war von den Mitgliedsstaaten bis zum 10. Januar 2020 umzusetzen. Der deutsche Gesetzgeber hat entsprechend dieser Pflicht am 19. Dezember 2019 das Gesetz zur Umsetzung der 5. EU-Geldwäscherichtlinie im Bundesgesetzblatt verkündet (BGBl. I 2019 S. 2602) (im Folgenden „Umsetzungsgesetz"), das zum 1. Januar 2020 in Kraft trat.

Das Umsetzungsgesetz sieht – aufbauend auf die 5. EU-Geldwäscherichtinie – vielschichtige Änderungen zur alten Rechtslage vor. Mit dem Umsetzungsgesetz werden in Deutschland nicht nur Änderungen im Geldwäschegesetz („GwG") umgesetzt, sondern eine Vielzahl weiterer Gesetze – unter anderem das Kreditwesengesetz „KWG") und das Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz „ZAG") – angepasst. Dieser Aufsatz wird in einem ersten Schritt einen allgemeinen Überblick über die wesentlichen Änderungen, die durch das Umsetzungsgesetz eingeführt werden, geben, um dann in einem zweiten Schritt die aus unserer Sicht wichtigsten Auswirkungen für die Prepaid-Branche zusammenzufassen.

## Keine allumfängliche Änderung des Geldwäscherechts

Vorab eine „Entwarnung": Zwar wird mit dem Umsetzungsgesetz eine Vielzahl von Änderungen zur alten Rechtslage eingeführt, jedoch begründen diese Änderungen grundsätzlich keine allumfängliche Änderung des Geldwäscherechts in Deutschland. Die bisherige Struktur und die allgemeinen Grundsätze des Geldwäscherechts gelten unverändert fort. Vereinfacht gesagt bleibt es daher bei dem Folgenden:

– Geldwäscherechtliche Pflichten treffen nur die nach dem GwG Verpflichteten.

– Verpflichtete haben Organisationspflichten, etwa Erstellung und laufende Aktualisierung einer Risikoanalyse.

– Verpflichtete haben darüber hinaus Sorgfaltspflichten, zum Beispiel kundenbezogene Sorgfaltspflichten.

Nasim Jenkouk, Rechtsanwältin,
Annerton Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
München

Dr. Florian Lörsch, Rechtsanwalt,
Annerton Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Berlin



Dieser Artikel ist urheberrechtlich geschützt. Die rechtliche Freigabe ist für den Abonnenten oder Erwerber ausschließlich zur eigenen Verwendung.
Fritz Knapp Verlag GmbH

– Verpflichtete müssen zudem unter anderem Verdachtsfälle an das Financial Intelligence Unit („FIU") melden und betroffene Transaktion anhalten.

– Verstöße gegen geldwäscherechtliche Pflichten werden sanktioniert und sind zum Teil strafbewehrt.

## Erweiterung des Verpflichtetenkreises

Nichtdestotrotz können die Änderungen, die durch das Umsetzungsgesetz eingeführt werden, für einzelne Marktteilnehmer erhebliche Auswirkungen haben. Nachfolgend ein kurzer Überblick über die wesentlichen Änderungen.

Eine wesentliche Änderung des Geldwäscherechts ist die Erweiterung des Verpflichtetenkreises. Seit dem 1. Januar 2020 fallen gemäß § 2 GwG unter anderem auch Dienstleister von Kryptoprodukten (hierzu ausführlich unter Ziffer II), Vermittler und Lagerhalter im Kunsthandel, Mietmakler und Lohnsteuerhilfevereine unter den Verpflichtetenkreis des Geldwäschegesetzes.

Auch für Zahlungsinstitute mit Sitz im Ausland gibt es eine wesentliche Änderung: Auch ausländische Zahlungsinstitute und E-Geld-Institute mit Sitz in einem anderem EWR-Land, die im Inland über Agenten niedergelassen sind, werden nunmehr auch als Verpflichtete eingestuft (hierzu ausführlich unter Ziffer II). Im Ergebnis fällt nunmehr eine Vielzahl von Unternehmen in den Anwendungsbereich des Geldwäschegesetzes, die vorher keine geldwäscherechtlichen Pflichten trafen.

## Geänderte Anforderungen an das Risikomanagement

Darüber hinaus gelten nunmehr geänderte Anforderungen an das Risikomanagement. Diese Anpassungen treffen insbesondere Immobilienmakler, Güterhändler, Kunstvermittler und Kunstlagerhalter. Nach § 4 GwG müssen alle Verpflichtete über wirksame Risikomanagement einschließlich gruppenweiter Verfahren verfügen, für die im vorherigen Satz genannten Verpflichteten setzen diese Pflichten jedoch bei spezifischen Transaktionswerten ein.

Diese Besonderheit gab es auch nach dem alten Geldwäschegesetz für Güterhändler. Mit dem Umsetzungsgesetz wurden aber nunmehr die Wertschwellen für Güterhändler angepasst und neue Wertschwellen für Immobilienmakler bei der Vermittlung von Miet- und Pachtverträgen und Kunstvermittler und Kunstlagerhalter eingefügt.

Seit dem 1. Januar 2020 gibt es ferner einige Änderungen für das bereits bestehende Transparenzregister. Es gelten erweiterte Eintragungs-, Mitteilungs- und Registrierungspflichten. Und eine weitere wesentliche Änderung ist, dass die Öffentlichkeit ohne Nachweis eines „berechtigten Interesses" nun Zugang auf das Transparenzregister erhält.

## Erweiterte Kompetenzen der FIU

Darüber hinaus gelten vereinheitlichte und verstärkte Sorgfaltspflichten bei Transaktionen mit Hochrisikoländern. Insbesondere der Anwendungsbereich der verstärkten Sorgfaltspflichten ist erweitert worden. Die verstärkten Sorgfaltspflichten sind nunmehr nach § 15 Abs. 3 GwG nicht mehr darauf beschränkt, dass der Vertragspartner oder wirtschaftlich Berechtigte als natürliche oder juristische Personen in einem Drittstaat mit erhöhtem Risiko niedergelassen sein muss. Vielmehr sind auch dann Geschäftsbeziehungen und Transaktionen verstärkten Sorgfaltspflichten zu unterziehen, wenn Drittstaaten mit hohem Risiko auf andere Art und Weise involviert beziehungsweise beteiligt sind.

Zu guter Letzt erhalten die Geldwäschebekämpfungseinheit des Bundes (FIU) und die Strafverfolgungsbehörden erweiterte Kompetenzen beim Datenzugriff.

## Ausnahmetatbestand bei E-Geld-Produkten bleibt erhalten

Eine für die Prepaid-Branche wichtige Norm war bis zum 31. Dezember 2019 der § 25i Abs. 2 KWG. Diese Regelung stellte einen Ausnahmetatbestand für E-Geld-basierte Zahlungsinstrumente dar. Bei Einhaltung der im § 25i Abs. 2 KWG formulierten Voraussetzungen, konnten Verpflichtete von den Pflichten nach § 10 Absatz 1 Nummer 1 bis 4 GwG, das heißt insbesondere von einer Identifizierung des Kunden und einer PEP-Prüfung, absehen.

Diesen Ausnahmetatbestand gibt es auch nach dem Umsetzungsgesetz. Erfreulich ist hierbei auch, dass die erheblichen Einschränkungen dieses Ausnahmetatbestandes, die der Referentenentwurf und Regierungsentwurf zum Umsetzungsgesetz noch vorsahen, im Umsetzungsgesetz nicht aufgenommen wurden.

## Gesetzgeber verzichtet bei Schwellenwerten auf Gold-Plating

Nichtdestotrotz gibt es Änderungen des § 25i Abs. 2 KWG, die seit dem 1. Januar 2020 zu berücksichtigen sind. Die wesentlichen Änderungen sind:

Die Schwellenwerte des § 25i Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 KWG wurden von 100 Euro auf 150 Euro angehoben. Nunmehr regelt der § 25i Abs. 2 Nr. 1 KWG, dass bei Zahlungsinstrumenten, die nicht wieder aufgeladen werden können, oder bei wiederaufladbaren Zahlungsinstrumenten, die nur im Inland einsetzbar sind, für Zahlungsvorgänge, die mit diesen ausgeführt werden können, ein Schwellenwert von monatlich 150 Euro gilt. Zudem darf nach § 25i Abs. 2 Nr. 2 KWG der elektronisch gespeicherte Betrag 150 Euro nicht übersteigen.

Ferner greift die Ausnahmeregelung des § 25 i Abs. 2 KWG nach § 25 i Abs. 2 Nr. 6 KWG bei Fernzahlungsvorgängen nunmehr bei einem Transaktionswert von bis zu 50 Euro. Der deutsche Gesetzgeber ist – aus unserer Sicht erfreulich – von der ursprünglichen Regelung im Referentenentwurf abgerückt, der über die Vorgaben der 5. Geldwäscherichtlinie hinaus gehen wollte und einen Transaktionsbetrag von bis zu 20 Euro bei Fernzahlungsvorgängen vorsah. Diese ursprünglich geplante Regelung hatte für viel Kritik gesorgt, da hierdurch eine Vielzahl von Prepaid-Geschäftsmodellen nur noch mit einer vorherigen geldwäscherechtlichen Identifizierung zulässig gewesen wäre.

## Unklarheiten beim Fernzahlungsvorgang

Auch wenn die jetzige Formulierung des § 25i Abs. 2 Nr. 6 KWG im Umsetzungs-



Dieser Artikel ist urheberrechtlich geschützt. Die rechtliche Freigabe ist für den Abonnenten oder Erwerber ausschließlich zur eigenen Verwendung.
Fritz Knapp Verlag GmbH

gesetz erfreulich ist, darf jedoch ein wesentlicher Aspekt nicht übersehen werden: Es verbleiben auch nach dem Umsetzungsgesetz Unklarheiten mit Blick auf den Begriff des Fernzahlungsvorgangs. Betrachtet man die Definition des Begriffs des Fernzahlungsvorgangs nach § 1 Abs. 19 ZAG, zeigen sich die weitreichenden Auswirkungen, die die Formulierung § 25i Abs. 2 Nr. 6 KWG haben kann.

§ 1 Abs. 19 ZAG definiert den Fernzahlungsvorgang als einen Zahlungsvorgang, der über das Internet oder mittels eines Geräts, das für die Fernkommunikation verwendet werden kann, ausgelöst wird. Aufgrund dieser sehr weitreichenden Formulierung kann der in § 25i Abs. 2 Nr. 6 KWG festgelegte Schwellenwert von 50 Euro nicht nur für Zahlungsvorgänge im Internet gelten, sondern unter Umständen auch bei Zahlungsvorgängen am Point of Sale. Hierdurch könnte bei einer Vielzahl von Prepaid-Produkten trotzdem eine geldwäscherechtliche Identifizierung erforderlich werden.

„Wir freuen uns, dass der Gesetzgeber die Interessen des Marktes gesehen und teilweise aufgegriffen hat. Insbesondere die Erhöhung und europaweite Angleichung des Schwellenwertes auf einen einheitlichen Wert von 150 Euro bieten gerade für einen Europaplayer neue Vertriebspotenziale".

Stephan Heintz, Senior Director Issuing, Epay

## Doppelverpflichtung von ausländischen E-Geld-Emittenten

Nach alter Rechtslage waren nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 und 5 GwG (alte Fassung) E-Geld-Agenten und auch E-Geld-Vertriebsstellen Verpflichtete im Sinne des Geldwäschegesetzes. Dieser deutsche Regelungsansatz ging über die europäischen Vorgaben der 4. Geldwäscherichtlinie hinaus, die eine solche Verpflichtung nicht vorsahen. Hintergrund dieses Regelungsansatzes war, dass nach alter Rechtslage im Ausland ansässige Zahlungs- und E-Geld-Institute nicht selbst zu den GwG-Verpflichteten gehörten und folglich nicht Adressat von Maßnahmen der BaFin sein konnten.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG unterfallen aber nunmehr zumindest solche Institute, die ihren Sitz in einem anderen EWR-Vertragsstaat haben und in Deutschland über E-Geld-Agenten tätig sind, unmittelbar dem GwG und können damit auch Adressat von Maßnahmen der BaFin sein. Folglich gibt es bei solchen ausländischen E-Geld-Emittenten einen Verpflichteten, sodass es grundsätzlich keiner zusätzlichen Verpflichtung des E-Geld-Agenten oder der E-Geld-Vertriebsstellen bedürfen würde. Jedoch sieht das Geldwäschegesetz trotzdem eine Doppelverpflichtung vor.

Neben dieser Doppelverpflichtung führt die Aufnahme der ausländischen E-Geld-Emittenten im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG in den Verpflichtetenkreis zu einiger Verunsicherung im Hinblick auf den Umfang der Pflichten. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG sind die ausländischen E-Geld-Emittenten Verpflichtete nach dem GwG, sodass für diese grundsätzlich alle GwG-rechtlichen Pflichten gelten. Jedoch erscheint es bei einer Vielzahl von GwG-rechtlichen Verpflichtungen zumindest fragwürdig, ob diese bei einem ausländischen Verpflichteten Anwendung finden können. Auch stellt sich die Frage, welche Pflichten ein solcher ausländischer E-Geld-Emittent erfüllen muss, wenn die Regelungen des deutschen GwG in Kollision mit seinen nationalen Rechtsvorschriften stehen sollten.

## Dienstleister aus der Kryptobranche als neuer Adressat

Wie bereits erwähnt, fallen gemäß § 2 GwG unter anderem auch Dienstleister aus dem Bereich der Kryptobranche in den Verpflichtetenkreis nach dem Geldwäschegesetz.

Bei vielen Kryptoprodukten, insbesondere bei sogenannten Coins und Tokens, handelt es um digitale Werte, die nach Zahlung eines Geldbetrages ausgegeben werden und damit Prepaid-Produkte im weiteren Sinne sind. Wer aber das Wort „Krypto" im neuen Geldwäschegesetz sucht, wird dies vergeblich tun. Die Erweiterung des Verpflichtetenkreises auf Dienstleister im Bereich der Kryptowährungen vollzieht sich nicht im GwG sondern im KWG und zwar auf zwei Wegen:

– Der Kryptowert wird zum Finanzinstrument gemacht;

– Das Kryptoverwahrgeschäft wird als neue Finanzdienstleistung eingeführt.

## Prepaid-Produkte sind keine Kryptowerte

Gemäß § 1 Abs. 11 Nr. 10 KWG sind Kryptowerte „digitale Darstellungen eines Wertes, der von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird und nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen aufgrund einer Vereinbarung oder tatsächlichen Übung als Tausch- oder Zahlungsmittel akzeptiert wird oder Anlagezwecken dient und der auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann."

Vereinfacht gesagt, hat ein Kryptowert folgende Merkmale:

– Er ist ein digitaler Wert.

– Er ist nicht von einer Zentralbank emittiert und hat nicht den gesetzlichen Status einer Währung.

– Er dient als Tausch- und Zahlungsmittel oder Anlagezwecken.

– Er wird elektronisch übertragen, gespeichert und gehandelt.

– Er ist kein E-Geld oder ein ausgenommenes Zahlungsinstrument).

Bei der sehr breiten Definition des § 1 Abs. 11 Nr. 10 KWG drängt sich natürlich gleich die Frage auf, ob E-Geld auch ein Kryptowert sein kann. Um eine Abgrenzung zu ermöglichen, sieht das Gesetz eine Einschränkung vor. Keine Kryptowerte sind E-Geld im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 3 ZAG oder ein monetärer Wert, den die Anforderungen des § 2 Abs. 1 Nr. 10 ZAG erfüllt oder nur Zahlungsvorgänge nach § 2 Abs. 1



Dieser Artikel ist urheberrechtlich geschützt. Die rechtliche Freigabe ist für den Abonnenten oder Erwerber ausschließlich zur eigenen Verwendung.
Fritz Knapp Verlag GmbH

Nr. 11 ZAG eingesetzt wird. Demnach schließen sich Kryptowert und E-Geld aus.

Die zweite Ausnahme umfasst Zahlungsinstrumente, die kein E-Geld sind, weil sie sich auf Ausnahmen § 2 Abs. 1 Nr. 10 und Nr. 11 ZAG berufen können. Dies sind die „bekannten" Ausnahmen Limited Range (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 a) ZAG) und Limited Network (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 b) ZAG). Zusätzlich liegt kein Kryptowert vor, wenn das Instrument sich auf die Ausnahme für Instrumente zu sozialen oder steuerlichen Zwecken berufen kann oder von Anbietern elektronischer Kommunikationsnetze oder -diensten bereitgestellt wird (§ 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG).

Vom Begriff des Kryptowertes sind Kryptowährungen wie Bitcoins und Ether und Coins und Tokens wie Security Token oder Investmenttoken umfasst.

Für die Prepaid-Branche liegt daher bei den typischen Produkten kein Kryptowert vor, da es sich bei den typischen Produkten um E-Geld handelt oder ein Zahlungsinstrument im Rahmen eines Limited Networks oder einer Limited Range ausgegeben wird. Bei der Entwicklung neuerer Produkte sollte dagegen zur Sicherheit auf eine Abgrenzung von dem Begriff des Kryptowertes geachtet werden.

## Der Kryptowert wird zum Finanzinstrument

Vor dem Umsetzungsgesetz war es umstritten, ob ein Kryptowert ein Finanzinstrument darstellt. Dies hat der deutsche Gesetzgeber im Umsetzungsgesetz klargestellt. Gemäß § 1 Abs. 11 Nr. 10 KWG ist der Kryptowert ein Finanzinstrument.

Mit der „Aufwertung" zum Finanzinstrument sind die Kryptowerte gleichgestellt mit den anderen Finanzinstrumenten wie Aktien, Schuldtitel, Derivate, sodass auch die Finanzdienstleistungen, die sich auf Finanzinstrumente beziehen, nun auch eine Tätigkeit hinsichtlich Kryptowerte umfassen. Demnach stellt beispielsweise die Anlagevermittlung, Anlageberatung und die Abschlussvermittlung von Kryptowerten eine Finanzdienstleistung dar.

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 GwG sind Finanzdienstleister Verpflichtete des Geldwäschegesetzes. Finanzdienstleister im Kryptobereich müssen daher die geldwäscherechtlichen Pflichten erfüllen.

## Anbieter von Krypto-Wallets werden reguliert

Mit dem Umsetzungsgesetz wird eine neue Finanzdienstleistung eingeführt. In § 1 Abs. 1a Nr. 6 KWG findet sich nun das Kryptoverwahrgeschäft. Der deutsche Gesetzgeber erweitert damit die Regulierung auf Intermediäre, die sich nur auf die Verwahrung von Kryptowerten spezialisiert haben, insbesondere Anbieter von Krypto-Wallets. Das Kryptoverwahrgeschäft ist nach § 1 Abs. 1a Nr. 6 KWG die „Verwahrung, die Verwaltung und die Sicherung von Kryptowerten oder privaten kryptografischen Schlüsseln, die dazu dienen, Kryptowerte zu halten, zu speichern oder zu übertragen für andere". Wichtig ist dabei, dass die Tätigkeit des Kryptoverwahrgeschäfts auf den Kryptowert und dem privaten kryptografischen Schlüssel bezieht.

Folgende Tätigkeiten fallen unter das Kryptoverwahrgeschäft:

– Die Verwahrung – dies umfasst die „Inobhutnahme" von Kryptowerten, insbesondere in einem Sammelbestand, oder des kryptografischen Schlüssels.

– Die Verwaltung – dies umfasst die laufende Wahrnehmung der Rechte aus Kryptowerten.

– Die Sicherung – dies umfasst die Sicherung von Kryptowerten oder kryptografischen Schlüsseln.

Damit werden Anbieter von Wallets für Kryptowerten reguliert und unterliegen den geldwäscherechtlichen Pflichten. ■

Dieser Beitrag wurde im Auftrag des Prepaid Verband Deutschland e. V. erstellt.



Dieser Artikel ist urheberrechtlich geschützt. Die rechtliche Freigabe ist für den Abonnenten oder Erwerber ausschließlich zur eigenen Verwendung.
Fritz Knapp Verlag GmbH