

A. Einleitung

Wir begrüßen ausdrücklich die europarechtlichen Vorgaben der Vierten Geldwäscherichtlinie zur weiteren Eindämmung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.

Die angestrebten Regelungen in § 2 Abs. 1 Nr. 5a GwG-E i.V.m. § 9 Abs. 4 GwG-E gehen jedoch über die Vorgaben der Vierten Geldwäscherichtlinie hinaus. Diese Regelungen führen dazu, dass am Markt etablierte barzahlungsbasierte Zahlungsverfahren, bei denen Einzelhändler im Namen und unter der Aufsicht (§ 25b KWG) von Kreditinstituten Teilakte des Zahlungsverkehrs durchführen, nur noch – schwellenwertunabhängig – unter Erfüllung der Sorgfaltspflichten des § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GwG-E, also insbesondere unter Identifikation der Person (u.a. Name, Adresse, Geburtsdatum) an der Ladenkasse, mit Anfertigung von Kopien von amtlichen Lichtbildausweisen und bei Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten der Transaktion durch den Mitarbeiter an der Ladenkasse, durchgeführt werden dürfen. Die Richtlinie fordert dies so nicht. In der Praxis wären aber durch das Umsetzungsgesetz diese zukunftsorientierten Zahlverfahren nicht mehr realisierbar, die angestrebten Regelungen stellen ein De facto-Verbot derartiger Geschäftsmodelle dar.

Es ist nicht erkennbar, dass dieser gesetzgeberische Eingriff in bestehende Geschäftsmodelle bei Einhaltung des Gebotes der Verhältnismäßigkeit mit der Absicht der weiteren Eindämmung von Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung gerechtfertigt werden kann. Zu betonen ist, dass die oben genannten Regelungen des Gesetzesentwurfes über die Vorgaben der zugrundeliegenden EU-Rechtsakte, insbesondere der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie hinausgehen. Andere EU-Mitgliedsstaaten verfügen dahingegen über gesetzliche Regelungen, die bargeldbasierte Zahlungsdienste der genannten Art mit geringem Risiko für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung unter Zuhilfenahme von Einzelhändlern innerhalb der in der Vierten Geldwäscherichtlinie verankerten Schwelle von 1.000 Euro zulassen.

Die Einführung des Null-Schwellenwertes bei der Annahme von Bargeld (§9 Abs. 4) und die Verpflichtung der Einzelhändler im Sinne des GWG (§2 Abs. 1 Nr. 5 a)) würde dazu führen, dass Geschäftsmodelle wie „barzahlen.de“ seitens des Einzelhandels nicht mehr betrieben werden können. Dies liegt insbesondere daran, dass die technischen Voraussetzungen für eine Identifizierung des Kunden bei jeder Transaktion nicht gegeben sind, die zusätzliche Kassierzeit im hoch frequentierten Einzelhandel aufgrund zu hoher Wartezeiten nicht mehr abbildbar wäre, die Schulung des Kassierpersonals aufgrund einer hohen Fluktuation nicht gewährleistet werden kann und der Aufbau von organisatorischen Auflagen als Verpflichteter des GWG nicht wirtschaftlich umsetzbar wäre. Dies ist auch der Grund, weshalb schon heute das Geschäftsmodell von „barzahlen.de“ nur auf Transaktionen unterhalb des bestehenden Schwellenwertes von 1.000€ beschränkt ist.

„barzahlen.de“ kooperiert mit vielen der größten deutschen Einzelhändler, wie z.B. den REWE Supermärkten, Penny Discount-Märkten, dm Drogeriemärkten, real-Supermärkten, Budni Drogeriemärkten, mobilcom-debitel Filialen, Ludwig / Eckert / Barbarino Filialen und vielen mehr, insgesamt knapp 10.000 Filialisten. Bei all diesen Filialen können deutschlandweit Endkunden ihre Rechnungen bezahlen, ihre Online Einkäufe bezahlen oder Bargeld auf ihr Bankkonto einzahlen oder Bargeld von ihrem Bankkonto abheben, für viele Kunden ein essentieller Zahlungsservice insbesondere auch in ländlichen Regionen und für einkommensschwache Kunden. Dazu kooperiert „barzahlen.de“ mit seinem innovativen Zahlungsdienst mit über 700 Unternehmen in Deutschland, wie z.B. vielen Energieversorgern (z.B. Stadtwerke Düsseldorf, Stadtwerke Bremen, Wuppertaler Stadtwerke, E.ON etc.), Online Händlern (z.B. amazon.de, docmorris.de, computeruniverse.de etc.), Telekommunikationsunternehmen (z.B. sky, NetCologne etc.), Versicherungen (z.B. ErgoDirekt, Axa etc.) bis hin zu Wohnungsbaugesellschaften (z.B. GAG Immobilien etc.) und Banken (z.B. DKB etc.). Ermöglicht wurde das Fintech „barzahlen.de“ sowohl durch private als auch öffentliche Geldgeber und Investitionen in zweistelliger Millionenhöhe. Bereits über 500.000 Kunden nutzen den innovativen Zahlungsservice, ein dreistelliger Millionenbetrag an Zahlungen wurde bereits abgewickelt und somit für viele Unternehmen ein signifikanter Umsatzbeitrag geleistet und von vielen Unternehmen signifikant in die Umsetzung von „barzahlen.de“ investiert.

Nicht nur die teilnehmenden Einzelhändler, die vielen Unternehmen und Investoren verlassen sich auf Investitionssicherheit in Deutschland und keine Überregulierung im Vergleich zu anderen EU-Mitgliedsstaaten wie Polen, Italien, Großbritannien oder Frankreich und vielen mehr, in denen solche Zahlungsdienste bis zu 1.000€ möglich sind, sondern auch über 500.000 Endkunden verlassen sich darauf, dass in Deutschland wie in anderen europäischen Mitgliedsstaaten solche innovativen Zahlungsdienste möglich sind und sie als deutscher Konsument nicht schlechter gestellt werden. Nicht zuletzt würden viele Mitarbeiter, die in Zusammenhang mit „barzahlen.de“ Ihren Beruf ausüben, diesen verlieren. Zudem steht es im kompletten Widerspruch dazu, junge Unternehmen und Startups, die die Zukunft des deutschen Mittelstands sein werden, seitens der Bundesregierung unterstützen und fördern zu wollen. „Barzahlen.de“ ist ein Paradebeispiel, wo etablierte und junge Unternehmen in Kooperation innovativ die Zukunft von Deutschland gestalten.

Wir regen daher an, diese weitreichenden Auswirkungen mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit zu würdigen und den Entwurf zu ändern: Die bestehende schwellenwertbasierte Regelung gem. § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 GwG aktueller Fassung, die eine Identifikationspflicht erst ab 1.000 Euro vorsieht, stellt bereits eine angemessene und EU-rechtskonforme Regelung dar.

B. Änderungsvorschläge zum Gesetzesentwurf

Wir halten die folgenden Änderungen am Gesetzesentwurf für erforderlich, um den Fortbestand und die weitere Fortentwicklung von bargeldbasierten Zahlungsdiensten der genannten Art mit geringer geldwäscherechtlicher Relevanz in Deutschland zu ermöglichen. Zudem muss die Regelung im Einklang mit den europarechtlichen Vorgaben und in Übereinstimmung mit gesetzlichen Regelungen anderer EU-Mitgliedstaaten stehen. Die Intention des Gesetzesentwurfes zur vollumfänglichen Umsetzung der europäischen Richtlinienvorgaben und zur gestärkten Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung wird hierdurch gerade nicht beeinträchtigt.

I. Änderung von § 9 Abs. 4 GWG-E

Es sollte eine Regelung des dargestellten Sachverhaltes in angemessener Weise in § 9 Abs. 4 GwG verankert werden.

Vor dem Hintergrund der Intention des deutschen Gesetzgebers, eine einheitliche Regulierung für bargeldbasierte Zahlungsdienste zu schaffen – wie es der Begründung des Referentenentwurfs, S. 122, zu entnehmen ist – schlagen wir vor, § 9 Abs. 4 GwG-E nicht zu streichen, sondern vielmehr Ausnahmen aufzunehmen, um gezielt Transaktionen mit geringem Risiko für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung von den geldwäscherechtlichen Identifikationspflichten freizustellen. Es bestehen somit keine Einwände gegen die beabsichtigte Streichung von § 22 Abs. 3 ZAG und eine Verschiebung des Regelungssachverhaltes in das GwG zur Herstellung einer einheitlichen Regelung des Sachverhaltes für alle Zahlungsdienstleister (CRR-Kreditinstitute wie Zahlungsinstitute gemäß ZAG).

Regelungsvorschlag für § 9 Abs. 4 GwG-E:

„(4) Nehmen Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 1 und 3 bis 5 Bargeld an oder geben sie es aus, jeweils bei der Erbringung von Zahlungsdiensten nach § 1 Absatz 2 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes, so haben sie die allgemeinen Sorgfaltspflichten nach Absatz 1 Nummer 1 und 2 zu erfüllen, es sei denn es handelt sich um eine Transaktion

- a) zur Bezahlung von Waren oder Dienstleistungen,*
 - b) zur Rückerstattung im Zusammenhang mit der Bezahlung von Waren oder Dienstleistungen oder zur Auszahlung von Versicherungsprämien und -leistungen,*
 - c) zur Einzahlung oder Auszahlung von bzw. auf Zahlungskonten gemäß § 1 Abs. 3 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes bei einem Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 Nummer 1 oder 3, oder*
 - d) zur Begleichung von Steuern, Bußgeldern oder anderen Abgaben an Behörden oder zur Auszahlung von Sozialleistungen,*
- jeweils im Betrag von höchstens 1.000 Euro.“*

II. Änderung von § 2 Abs. 1 Nr. 5 GWG-E

Die große Mehrheit der hier betroffenen selbständigen Unternehmen (insbesondere Einzelhandelsunternehmen wie z.B. Supermarktketten, Drogerieketten) können aufgrund ihrer organisatorischen und personellen Ausrichtung nur dann und insoweit an Zahlungsdiensten mitwirken, wenn sichergestellt ist, dass ihre Mitwirkung an diesen Zahlungsdiensten nicht über die vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem jeweiligen Prinzipal (d.h. dem lizenzierten Institut) hinaus zu weiteren öffentlich-rechtlichen geldwäscherechtlichen Pflichten für sie selbst mit erheblichen organisatorischen Folgewirkungen führt. Daher werden diese Unternehmen ausschließlich unterhalb des Schwellenwertes von 1.000 Euro mitwirken.

Wenn man jedoch diese selbständigen Unternehmen gemäß § 2 GwG-E in die Definition der Verpflichteten aufnimmt, obwohl sie ausschließlich unterhalb der geldwäscherechtlichen Identifikationsschwellen (gemäß dem wie vor geänderten § 9 Abs. 4 GwG-E) tätig sind, so würden aus der Stellung als „Verpflichtete“ trotz der nicht ausgelösten allgemeinen Sorgfaltspflichten gemäß §§ 9, 10 GwG-E gleichwohl weitreichende Pflichten gemäß dem GwG-E erwachsen. Hier ist insbesondere zu nennen:

- Risikoanalysen gemäß § 4 GwG-E wären zu erstellen und zu dokumentieren (bzw. Befreiungen von der Dokumentationspflicht wären erst noch von der Aufsichtsbehörde gemäß § 4 Abs. 4 GwG-E in jedem Einzelfall zu ersuchen), obwohl der „Verpflichtete“ keinerlei Aktivität oberhalb der Schwellenwerte entfaltet.
- Interne Sicherungsmaßnahmen gemäß § 5 GwG-E wären umzusetzen, darunter die Schaffung von Strukturen für Verdachtsmeldungen im Sinne von § 39 GwG-E, obwohl eine Beteiligung an Zahlungsvorgängen nur unterhalb der genannten Schwellenwerte vorliegt und zudem an der Ladenkasse keinerlei Informationsmöglichkeit über den wirtschaftlichen Hintergrund einer bestimmten Ein- oder Auszahlung besteht, somit eine Meldepflicht gemäß § 39 GwG-E praktisch niemals eintreten dürfte.
- Ferner wäre gemäß § 5 Abs. 5 GwG-E ein interner „Wistleblower-Kanal“ zur Meldung interner Verstöße gegen geldwäscherechtliche Vorschriften zu schaffen, obwohl keine geldwäscherechtlichen Identifikationspflichten bestünden.

Eine Inkraftsetzung derartiger Bestimmungen für Unternehmen, die ausschließlich unterhalb der Schwellenwerte, die sich aus dem geringen Risiko für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung und vor dem Hintergrund der Verhältnismäßigkeit ergünden, tätig sind, ergibt keinen Sinn. Folgerichtig sieht der Gesetzesentwurf im Bereich der Güterhändler (§ 1 Abs. 8 GwG-E i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 16 GwG-E) eine Definition vor, wonach gewerblich mit Gütern handelnde Unternehmen nur insoweit „Verpflichtete“ im Sinne des GwG-E sind, als diese den für sie maßgeblichen Schwellenwert von 10.000 Euro erreichen.

Es ist eine parallele Regelung für die Unternehmen gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 5 GwG-E geboten. Regelungsvorschlag:

„5. selbständige Gewerbetreibende, die

a) im Namen eines Zahlungsdienstleisters nach § 1 Absatz 1 Nummer 1 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes Zahlungsdienste nach § 1 Absatz 2 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes ausführen oder

b) E-Geld eines Kreditinstituts nach § 1a Absatz 1 Nummer 1 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes vertreiben oder rücktuschen,

soweit diese entweder zur Durchführung dieser Tätigkeiten eine Geschäftsbeziehung zu einem Zahlungsdienstnutzer oder einer am Vertrieb oder dem Rücktausch von E-Geld beteiligten Person begründen, oder Transaktionen oberhalb der in § 9 Abs. 3 Nr. 2a, Abs. 3 Nr. 2b, Abs. 4 und Abs. 6 GwG-E genannten Schwellenbeträge tätigen.“

III. Ausnutzung der Freistellungsermächtigung für bestimmte Inlandtransfers im Sinne der EU-Geldtransferverordnung

Zugleich wird angeregt, die Ermächtigung an die Mitgliedstaaten gemäß Art. 2 Abs. 5 der EU-Geldtransferverordnung (Verordnung (EU) 2015/847 vom 20.05.2015) auszunutzen und zu regeln, dass Transaktionen bis zu 1.000 Euro, die dem oben dargestellten Sachverhalt entsprechen, nicht der EU-Geldtransferverordnung unterfallen, also keine Meldepflichten über die Identität des Auftraggebers „an der Ladenkasse“ auslösen, auch wenn der Zahlungsdienst in einer Weise ausgestaltet sein sollte, dass der Zahlungsauftrag an der Ladenkasse erteilt wird. Denn derartige Meldepflichten wären mangels Identifikationsmöglichkeiten an der Ladenkasse ebenfalls in der Praxis nicht erfüllbar.

Als neuer Artikel 23 des geplanten Gesetzes, oder als entsprechende weitere Bestimmung im GwG-E, sollte die folgende Regelung getroffen werden, gemäß der vorgenannten Ermächtigung:

„Artikel 23 (Anwendungsbestimmung zur Verordnung (EU) 2015/847 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015)

Unter Bezugnahme auf Artikel 2 Abs. 5 der Verordnung (EU) 2015/847 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015) über die Übermittlung von Angaben bei Geldtransfers und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 1781/2006 (ABl. L 141 vom 5.6.2015, S. 1) findet die vorgenannte Verordnung keine Anwendung auf Inlandsgeldtransfers auf ein Zahlungskonto eines Begünstigten, auf das ausschließlich Zahlungen für die Lieferung von Gütern oder Dienstleistungen vorgenommen werden können, wenn alle folgenden Bedingungen erfüllt sind:

a) Der Zahlungsdienstleister des Begünstigten unterliegt der Richtlinie (EU) 2015/849,

b) der Zahlungsdienstleister des Begünstigten ist in der Lage, anhand einer individuellen Transaktionskennziffer über den Begünstigten den Geldtransfer bis zu der Person zurückzuverfolgen, die mit dem Begünstigten eine Vereinbarung über die Lieferung von Gütern oder Dienstleistungen getroffen hat,

c) der überwiesene Betrag beträgt höchstens 1.000 Euro.“

C. Begründung im Einzelnen:

I. Referentenentwurf bedeutet Regulierung über die Vorgaben der Vierten Geldwäscherichtlinie hinaus und steht im Konflikt mit der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

Die im Referentenentwurf angestrebten Regelungen in § 2 Abs. 1 Nr. 5a GwG-E und § 9 Abs. 4 GwG-E haben keine Grundlage in EU-Rechtsakten. Die Vierte Geldwäscherichtlinie sieht in Artikel 11 Satz 1 b) ii) für die Sorgfaltspflichten bei Geldtransfers weiterhin eine Schwelle von 1.000 Euro vor und macht für Bargeldtransaktionen keine strengeren Vorschriften. Auch der Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Vierten Geldwäscherichtlinie zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinie 2009/101/EG (COM(2016) 450 final) sieht keine den oben genannten Gesetzesänderungen entsprechenden Regelungen vor.

Folglich wäre die Einführung von § 2 Abs. 1 Nr. 5a GwG-E und § 9 Abs. 4 GwG-E eine nationale Regelung, die über die Vorgaben des EU-Rechtes hinausgeht. Dies steht im direkten Widerspruch zum Programm der Bundesregierung für Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung. So ist im Programm festgelegt, dass die Bundesregierung EU-Richtlinien grundsätzlich "eins zu eins" umsetzen wird, um auch Chancengleichheit im europäischen Binnenmarkt zu sichern und bei der Umsetzung von EU-Recht unnötigen Aufwand zu vermeiden (www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/Buerokratieabbau/2016/EU.html).

Des Weiteren ergeben die angestrebten Regelungen in § 2 Abs. 1 Nr. 5a GwG-E und § 9 Abs. 4 GwG-E einen Widerspruch zu dem Erwägungsgrund (9) der zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (Richtlinie (EU) 2015/2366 vom 25.11.2015). Dort wird das Geschäftsmodell barzahlungsbasierter Zahlungsdienste unter Zuhilfenahme von Einzelhändlern explizit beschrieben. Es handelt sich um das gleiche Geschäftsmodell, das die GRENKE BANK AG ab Februar 2017 in Zusammenarbeit mit der Cash Payment Solutions GmbH und vielen großen deutschen Einzelhändlern wie REWE, Penny, dm, real,- u.v.m. unter dem Namen „barzahlen.de“ betreibt.

Es heißt dort: „*Ein Finanztransfer ist ein einfacher Zahlungsdienst, der in der Regel auf Bargeld beruht, das der Zahler einem Zahlungsdienstleister übergibt, der den entsprechenden Betrag beispielsweise über ein Kommunikationsnetz an einen Zahlungsempfänger oder an einen anderen, im Namen des Zahlungsempfängers handelnden Zahlungsdienstleister weiterleitet. In einigen Mitgliedstaaten bieten Supermärkte, Groß- und Einzelhändler ihren Kunden eine entsprechende Dienstleistung für die Bezahlung von Rechnungen von Versorgungsunternehmen und anderen regelmäßigen Haushaltsrechnungen. Derartige Bezahldienste sollten als Finanztransfer behandelt werden, sofern die zuständigen Behörden nicht der Auffassung sind, dass diese Tätigkeit von einem anderen Zahlungsdienst erfasst wird.*“

Die Richtlinie erkennt somit an (wie schon die Vorgängerrichtlinie 2007/64/EG vom 13.11.2007), dass diese Dienste in der EU existieren und auch weiterhin ermöglicht werden sollen, allerdings auf regulierter Basis. Die Zahlungsdiensterichtlinien sehen daher vor, dass dieses Geschäft als Zahlungsdienst eine Erlaubnis erfordert. Ob dieses Geschäft dabei als Finanztransfergeschäft i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG oder als Ein- bzw. Auszahlungsgeschäft i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 1 ZAG aufzufassen sind, stellt Erwägungsgrund (9) ausdrücklich der Beurteilung der nationalen Ebene anheim.

Die ausdrückliche Erwähnung des barzahlungsbasierten Zahlungsdienstgeschäfts unter Zuhilfenahme von Einzelhändlern in den Zahlungsdiensterichtlinien zeigt deutlich auf, dass diese Geschäftsmodelle dem europäischen Richtliniengeber nicht nur bekannt sind, sondern auch, dass der europäische Richtliniengeber nicht beabsichtigt, diese Geschäftsmodelle unmöglich zu machen, etwa indem – wie vorliegend – schwellenwertunabhängige Identifikationspflichten an der Supermarktkasse den Betrieb des Geschäftes unmöglich machen.

II. Schlechterstellung des Finanzstandorts Deutschland

Die angestrebte Einführung von § 2 Abs. 1 Nr. 5a GwG-E und § 9 Abs. 4 GwG-E würde zu einer Schlechterstellung des Finanzstandortes Deutschland führen. Wie im vorgenannten Erwägungsgrund (9) zu der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie beschrieben, gibt es in vielen Mitgliedsstaaten der EU bargeldbasierte Zahlungsdienste, bei denen Einzelhändler Bargeld annehmen und im Wege eines Zahlungsdienstes, sei es unter eigener Lizenz, sei es als Auslagerungsunternehmen bzw. Agent eines lizenzierten Institutes über dieses, an den Empfänger (meist Anbieter von Waren und Dienstleistungen) weiterüberweisen.

Die nationalen Gesetze dieser Mitgliedsstaaten ermöglichen es diesen Unternehmen, schwellenwertbasiert Bargeld anzunehmen oder auszugeben, ohne dass die eingangs genannten kundenbezogenen Sorgfaltspflichten erfüllt werden müssen. Eine über die EU-Rechtsakte hinausgehende Regulierung, wie sie § 2 Abs. 1 Nr. 5a GwG-E und § 9 Abs. 4 GwG-E darstellen, führt folglich zu einer

Schlechterstellung des Finanzstandorts Deutschland und zu einem Wettbewerbsnachteil im europäischen Binnenmarkt.

Beispielhaft zu erwähnen sind die folgenden Unternehmen mit Sitz in anderen EU-Mitgliedstaaten, die in dem betreffenden EU-Mitgliedstaat ein „barzahlen.de“ entsprechendes Geschäftsmodell betreiben:

- *PayPoint Plc* im Vereinigten Königreich (www.paypoint.com/en-gb)
- *Dotpay S.A.* (www.dotpay.pl/en/internet_payments/cash_payments) und *BillBird S.A.* (www.billbird.pl) in Polen
- *Sisal Group S.p.A.* (www.sisalpay.it) und *LIS Istituto di Pagamento S.p.A.* ("Lis Paga": www.lottomaticaitalia.it/servizi/pagamenti/pagamenti.html) in Italien

Im Vereinigten Königreich gilt für den vorliegenden Sachverhalt ein Schwellenwert im Gegenwert von 1.000 Euro für die Erfüllung der geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten bei Geschäftsvorgängen außerhalb von Geschäftsbeziehungen von gewisser Dauer. Im Rahmen der Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie soll dies so bleiben, wie aus dem Konsultationspapier der HM Treasury hervorgeht:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/553409/4mld_final_15_sept_2016.pdf, siehe Abschnitt 4.3, S. 15

Auch in Italien gilt nach der aktuellen Gesetzeslage ein Schwellenwert von 1.000 Euro. Sowohl *SisalPay*:

https://www.sisalpay.it/documents/10549/24034/informativa_trasparenza.pdf/68e2d7c8-0a23-4ed2-9b0a-5f305fe1a549 (mit Gesetzeszitat)

als auch *Lis Paga* (<https://www.lottomaticaitalia.it/servizi/pagamenti/bollette.html>)

verweisen in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen auf genau diesen Schwellenwert von 1.000 Euro für die Bezahlung mit Bargeld.

In Polen finden sich Regelungen in den einschlägigen Gesetzen, die Zahlungsdienste unter bestimmten Voraussetzungen von den Sorgfaltspflichten ausnehmen

(www.mf.gov.pl/en/documents/764034/1010418/ust.wer.ang.akt.11.02.2013.pdf). So werden in Artikel 9d Abs. 1 Nr. 1 und 2 des Gesetzes über die Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (einheitliche Fassung verkündet im Gesetzblatt Dziennik Ustaw 2016 Nr. 299)) diverse konkrete Ausnahmen von den Sorgfaltspflichten geregelt. In Artikel 9d Abs. 1 Nr. 2 e) wird Verpflichteten gestattet, Transaktionen bis zum Gegenwert von 1.000 Euro ohne die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten (d.h. Identifikationspflichten) durchzuführen, insofern der Zahlungsempfänger mittels einer eindeutigen Referenz-ID die Zahlung zum Zahler (juristische Person, andere Organisationseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit oder natürliche Person) zurückverfolgen kann und er zuvor mit dem Zahler einen Vertrag über die

Lieferung von Gütern und Dienstleistungen abgeschlossen hat (vgl. dazu auch unsere Ausführungen in Abschnitt C.III der vorliegenden Stellungnahme). Artikel 9d Abs. 1 Nr. 1 wiederum gestattet es den Verpflichteten, Transaktionen von den genannten Sorgfaltspflichten schwellenwertunabhängig auszunehmen, insofern der Kunde eine im Territorium der EU-Mitgliedsstaaten ansässige Gesellschaft ist, die ihrerseits Finanzdienstleistungen erbringt. Hierunter können beispielsweise kontoführende Banken fallen, die unter Einbindung von Einzelhändlern für ihre Kunden bargeldbasierte Ein- und Auszahlungen von oder auf Zahlungskonten abwickeln. Artikel 9d Abs.1 Nr. 2 a gestattet Verpflichteten weiterhin – und ebenfalls schwellenwertunabhängig – Transaktionen im Zusammenhang mit Regierungsverwaltungsbehörden, Selbstverwaltungsbehörden und Vollstreckungsorganen von den Sorgfaltspflichten auszunehmen. Ferner hat der polnische Gesetzgeber in Artikel 10c Abs. 1 die Anwendung der EU-Geldtransferverordnung (Verordnung (EG) Nr. 1781/2006) für die Bezahlung von Waren und Dienstleistungen bis zum Gegenwert von 1.000 Euro ausgesetzt, somit unter Ausnutzung der Ermächtigung gemäß Art. 3 Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 1781/2006 (entspricht Art. 2 Abs. 5 der neuen EU-Geldtransferverordnung (Verordnung (EU) Nr. 2015/847)).

Diese gesetzlichen Regelungen zeigen zum einen auf, dass in vielen EU-Mitgliedsstaaten der von der EU-Richtlinie vorgegebene Schwellenwert in Höhe von 1.000 Euro in die nationalen Gesetze übernommen wurde. Zum anderen verdeutlichen diese Regelungen die Bereitschaft der Gesetzgeber in anderen EU-Mitgliedstaaten, explizite Ausnahmeregelungen für Zahlungsdienste zu treffen, insofern – wie hier – das tatsächliche Risiko der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung als gering eingestuft werden kann.

Es ist nicht verständlich, warum der deutsche Gesetzgeber ein Geschäftsmodell mit in der Praxis des Einzelhandels nicht umsetzbaren Hürden versehen und damit de facto verbieten sollte, während das gleiche Geschäftsmodell in zum Beispiel dem Vereinigten Königreich, Polen und Italien – in Übereinstimmung mit dem EU-Recht – realisiert werden kann.

III. Risikobewertung für „barzahlen.de“ zeigt geringes Risiko für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung – keine zusätzlichen Sorgfaltspflichten notwendig

Das Geschäftsmodell „barzahlen.de“ basiert auf einfachen, transaktionsbasierten Zahlungen wie beispielsweise das Bezahlen einer Stromrechnung, die Bezahlung einer Versicherungsprämie, die Bezahlung von Online Einkäufen oder dem Ein- und Auszahlen vom Bankkonto einer kooperierenden Bank.

Aufgrund der eindeutigen Zuordnung eines transaktionsbasierten Barzahlungsverfahrens zu den – geldwäscherechtlich voll identifizierten – Zahlungsempfängern, nämlich regelmäßig den Anbietern von Waren und Dienstleistungen bzw. kontoführenden Banken und aufgrund des Schwellenwertes von 1.000 Euro ist das tatsächliche Risiko der Terrorismusfinanzierung und der

Geldwäsche für das Geschäftsmodell „barzahlen.de“ als sehr gering einzustufen. Eine Verschärfung der Sorgfaltspflichten lässt sich vor diesem Hintergrund nicht rechtfertigen.

Der von der GRENKE BANK AG zukünftig betriebene Zahlungsdienst „barzahlen.de“ beruht auf vertraglichen Kooperationen mit Unternehmen, die ihren Kunden Waren und Dienstleistungen anbieten (vereinfacht auch „Rechnungssteller“ genannt), sowie mit kontoführenden Banken. Dabei schließt die GRENKE BANK AG mit diesen Unternehmen jeweils Zahlungsdiensterahmenverträge ab, die im Sinne des GwG eine ständige Geschäftsbeziehung begründen. Gemäß §§ 3, 4 GwG werden hierbei die geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten vollumfänglich erfüllt.

Jede Transaktion über „barzahlen.de“ ist einer solchen voll identifizierten Partei des betreffenden Zahlungsdiensterahmenvertrages zugeordnet, die bei Einzahlungen auf der Empfängerseite, bei Auszahlungen auf der Zahlerseite steht. Jeder Zahlungsvorgang über „barzahlen.de“ kann somit anhand von einmaligen Transaktionsnummern dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft zugeordnet werden, das im Verhältnis zu dem voll identifizierten Zahlungsdienstenutzer (d.h. dem Rechnungssteller oder der kontoführenden Bank) die Grundlage des Zahlungsvorganges bildet.

So führt das dargestellte Barzahlungsverfahren infolge des jeweils gegebenen Bezuges zu einem Grundgeschäft (Bezahlung von Forderung aus Lieferung oder Leistung, ggf. Erstattung einer solchen Zahlung, Einzahlung auf ein voll identifiziertes Girokonto einer bestimmten Person auf der Grundlage eines Girovertrages / Zahlungsdiensterahmenvertrages mit der kontoführenden Bank, usw.) nicht zur Aufladung von beispielsweise E-Geld oder sonstigen, nicht identifizierten wiederauszahlbaren Guthaben, sondern es handelt sich um jeweils klar zuordnungsfähige Zahlungen von bzw. an vorher feststehende und voll identifizierte Zahlungsdienstenutzer. Dies gilt auch für Einzahlungen und Auszahlungen von Zahlungskonten, da die kontoführende Bank als Nutzer des Zahlungsdienstes „barzahlen.de“ voll identifiziert ist und die betroffenen Zahlungskonten wiederum bei der kontoführenden Bank vollständig identifiziert sind. Zudem setzen Ein- und Auszahlungen von Zahlungskonten zuvor die Generierung einer entsprechenden Transaktionsnummer voraus, der ausschließlich von dem betreffenden Kontoinhaber über das Onlinebanking bzw. die mobile Applikation der kontoführenden Bank angefordert werden kann. Auch Auszahlungen, die in einem direkten Zusammenhang zu einer vorher getätigten Zahlung für Waren und Dienstleistungen an einen voll identifizierten Zahlungsempfänger stehen, wie zum Beispiel Auszahlungen von Rückerstattungen aus Stromlieferungen und Versicherungsleistungen oder Retouren für online bestellte Waren, unterliegen einem äußerst geringem Risiko der Geldwäsche oder gar der Terrorismusfinanzierung. Es ist nochmals zu betonen, dass die bestehende Gesetzesregelung das Risiko durch den Schwellenwert von 1.000 Euro zusätzlich beschränkt. Dies stellt in Kombination mit der eindeutigen Zuordnung zu bestimmten wirtschaftlichen Transaktionen eine angemessene Risikobeschränkung dar.

IV. Rechtsnormen müssen inhaltlich konsistent sein und den Grundsatz der Angemessenheit beachten.

Soweit man einwenden mag, der deutsche Gesetzgeber habe bereits im Bereich der Zahlungsinstitute (§ 22 Abs. 3 ZAG) seit mehreren Jahren einen „Null-Euro-Schwellenwert“ für Identifikationspflichten bei der Annahme von Bargeld geregelt, die nunmehr lediglich im Sinne einer „Gleichbehandlung“ auch auf die CRR-Kreditinstitute und ihre Auslagerungsunternehmen zu erstrecken sei, so kann das in der Sache nicht überzeugen. Denn dies ist eine rein formale Argumentation und keine materiell-sachbezogene oder inhaltliche Argumentation, die unter Berücksichtigung des tatsächlichen Risikos von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung geboten – also angemessen – ist. Dies sollte insbesondere unter Bezugnahme auf die konkrete Risikobeurteilung von Geschäftsmodellen der aktuellen Praxis in Deutschland und im EU-Ausland und unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit angesichts der hier betroffenen, grundrechtsrelevanten Themen, nämlich zum einen dem Bedürfnis nach Offenhaltung von Bargeldzahlungsmöglichkeiten bei fortschreitender Digitalisierung des Verbraucherwaren- und Dienstleistungsmarktes und zum anderen dem Recht des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung bei der Durchführung von Bezahlvorgängen geschehen.

Diese materiell-sachbezogene Abwägung muss hier zu dem Ergebnis kommen, dass eine gesetzliche Regelung wie unter Abschnitt B. vorgeschlagen auch vor dem Hintergrund der Gefahren von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung eine verhältnismäßige Regelung darstellt, die zudem mit dem EU-Recht und der Praxis anderer EU-Mitgliedstaaten übereinstimmt. Die in Abschnitt B. vorgeschlagene gesetzliche Regelung wahrt auch die in der Begründung des Referentenentwurfes, S. 110, geforderte Gleichbehandlung.

V. „Finanzielle Teilhabe“ und gesellschaftliche Bedeutung

Wie die Richtlinie über die Vergleichbarkeit von Zahlungskontoentgelten, den Wechsel von Zahlungskonten und den Zugang zu Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen (Richtlinie (EU) 2014/92 vom 12.07.2014) deutlich aufzeigt, ist der europäische Richtliniengeber danach bestrebt, Verbrauchern einen besseren Zugang zu grundlegenden Zahlungsdiensten und Zahlungskonten zu garantieren und so die „*finanzielle Teilhabe*“ sicherzustellen.

So wird in Erwägungsgrund (44) dieser Richtlinie das Ziel genannt, Verbrauchern den „*Zugang zu einer Reihe grundlegender Zahlungsdienste*“ zu garantieren. Diese Funktionen und Dienste werden als „*die Möglichkeit der Einzahlung von Geldbeträgen und der Abhebung von Bargeld [...], die Bezahlung von Rechnungen [...], den Erwerb von Waren und Dienstleistungen [...], den Online-Kauf von Waren und Dienstleistungen*“ spezifiziert. In Erwägungsgrund (46) wird weiterhin die Notwendigkeit betont, dass Verbrauchern der Zugang zu diesen grundlegenden Zahlungsdiensten „*unentgeltlich oder gegen Zahlung eines angemessenen*

„Entgelts“ beispielsweise „zu besonders vorteilhaften Bedingungen“ angeboten werden sollte.

In 2009 hatten 670.000 Verbraucher in Deutschland kein Zahlungskonto („Study on the Costs and Benefits of Policy Actions in the Field of ensuring access to a Basic Bank Account – Final report“, http://ec.europa.eu/finance/finservices-retail/docs/inclusion/abba_cses_en.pdf). Hervorzuheben ist dabei auch, dass in Deutschland die Kosten für eine grundlegende Nutzung (im Englischen „basic domestic profile“) eines Bankkontos mit 78,92 Euro über dem EU-27 Schnitt von 61,47 Euro liegen, siehe vorgenannte Studie). Dass hohe Entgeltkonditionen als eine der Hauptursachen für das Problem unzureichender „finanzieller Teilhabe“ beschrieben werden („Commission Staff Working Paper – Impact Assessment – Accompanying the document Commission Recommendation on access to a basic payment account“, http://ec.europa.eu/finance/finservices-retail/docs/inclusion/sec_2011_906_en.pdf), verdeutlicht den Handlungsbedarf und die Notwendigkeit, bei der Problembekämpfung auch auf innovative und kosteneffiziente Lösungsansätze zurückzugreifen.

In diesem Kontext verdeutlicht die ausdrückliche Erwähnung von barzahlungsbasierten Zahlungsdiensten in Erwägungsgrund (9) der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie, dass der europäische Richtliniengeber auch Zahlungsdienste ohne Zahlungskonto für einen wichtigen Baustein zur Ermöglichung „finanzieller Teilhabe“ hält.

Die GRENKE BANK AG (ab Februar 2017) in Verbindung mit der Cash Payment Solutions GmbH stellen mit dem Zahlungsdienst „barzahlen.de“ genau einen solchen Baustein zur Ermöglichung „finanzieller Teilhabe“ zur Verfügung, nämlich in erster Linie die Bezahlung von Rechnungen und von (Online-) Käufen von Waren und Dienstleistungen aber auch die Möglichkeit der Einzahlung von Geldbeträgen und der Abhebung von Bargeld von einem Zahlungskonto. Hervorzuheben ist hierbei, dass die GRENKE BANK AG / Cash Payment Solutions GmbH ihre Vergütung von den Rechnungsstellern bzw. kontoführenden Banken erhalten und diese den Verbrauchern die Nutzung von „barzahlen.de“ fast ausschließlich unentgeltlich anbieten. Zudem stellt „barzahlen.de“ mit seinem Netzwerk von ca. 10.000 Einzelhandelsfilialen den Privatbanken, die über ein sehr begrenztes oder gar kein Filialnetz verfügen, eine kostengünstigere und flächendeckende Alternative zu fremden Geldausgabeautomaten für die Bargeldversorgung zur Verfügung und ermöglicht es den Banken damit ihrerseits, Verbrauchern kostengünstigere Zahlungsdienste anzubieten.

Auch außerhalb des Finanzsektors erfüllt „barzahlen.de“ eine wichtige Funktion, Unternehmen dabei zu unterstützen, gegenüber einkommensarmen Haushalten abzurechnen und somit eine Grundlage dafür zu schaffen, dass diese Haushalte weiterhin grundlegende und auch verfassungsrechtlich geschützte Bedürfnisse wie z.B. einen Strom-, Telefon- oder Internetanschluss befriedigen können. In einigen Bereichen ist es Unternehmen sogar gesetzlich vorgeschrieben, ihren Kunden verschiedene Zahlungsweisen anzubieten. So schreiben §16 Abs. 2 StromGVV und §16 Abs. 2 GasGVV Strom- und Gasgrundversorgern vor, ihren Kunden

mindestens zwei mögliche Zahlungsweisen anzubieten. Neben der Lastschrift bzw. der Überweisung von einem Zahlungskonto bieten Grundversorger ihren Kunden in der Regel die Barzahlung an. Insbesondere für kleinere Grundversorger ist die Vorhaltung einer eigenen Barzahlungsinfrastruktur kostenintensiv und aufwändig und birgt aufgrund hoher Bargeldbestände in den Service Centern Sicherheitsrisiken für ihre Mitarbeiter. Eine unabhängige Zahlungsinfrastruktur wie „barzahlen.de“ führt hier zu industrieweiten Effizienzen und bietet Unternehmen die Möglichkeit, sich auf ihr Kerngeschäft zu fokussieren und dabei durch den Einsatz innovativer und automatisierter Technologien Einsparungen zu realisieren. Viele Grundversorger greifen für die Abwicklung von Barzahlungen daher auf „barzahlen.de“ zurück (z.B. E.ON, Stadtwerke Düsseldorf, Stadtwerke Bremen und Bremerhaven, Stadtwerke Leipzig, Wuppertaler Stadtwerke Energie und Wasser, Energieversorgung Mittelrhein, u.v.m.). Die gesellschaftliche Bedeutung dieses Themas spiegelt sich auch im Monitoringbericht 2016 der Bundesnetzagentur und dem Projekt „NRW bekämpft Energiearmut“ der Verbraucherzentrale NRW, welches sich mit Zahlungsproblemen bei der Energieversorgung befasst, wider (<http://www.verbraucherzentrale.nrw/vz50/nrw-bekaempft-energiearmut--beratungangebot-mit-nachhaltiger-wirkung>). So gibt die Bundesnetzagentur für das Jahr 2015 bundesweit ca. 360.000 Stromsperrungen, denen 1.550.000 Sperrbeauftragungen und knapp 6.300.000 Sperrandrohungen vorausgingen, an (https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/DatenaustauschUndMonitoring/Monitoring/Monitoringbericht2016.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

Für viele Kunden, die mit drohenden Stromsperrungen konfrontiert sind, stellt die Barzahlung eine alternativlose Zahlungsweise dar. So bieten beispielsweise die Stadtwerke Düsseldorf im Rahmen von Stromsperrankündigungen als Zahlungsmethode zur Abwendung der Stromsperrung alternativ „barzahlen.de“ oder Zahlung per Banküberweisung an. Bei 40% der jährlichen Stromsperrankündigungen der Stadtwerke Düsseldorf wird zur Abwendung der Stromsperrung eine Zahlung über „barzahlen.de“ durchgeführt.

VI. Bargeldregulierung und ihre Auswirkungen auf Grundrechte und Datenschutz

Die geldwäscherechtliche Regulierung von Barzahlungen muss zugleich vor dem Hintergrund der Auswirkungen auf datenschutzrechtliche Belange und die Grundrechte des deutschen Grundgesetzes betrachtet werden. Die Möglichkeit jedes Bürgers, nach eigenem Willen auch mit Bargeld zu zahlen, wird als ein unverzichtbares Merkmal einer freiheitlichen, bürgerschaftlich verfassten Gesellschaft erachtet. Je mehr Barzahlungen eingeschränkt werden, desto mehr werden Verbraucher gezwungen, Zahlungen in den bargeldlosen Zahlungsverkehr, wie Überweisungen und Lastschriften vom Zahlungskonto oder Kartenzahlungen, zu verlagern. Bargeldloser Zahlungsverkehr führt fast ausnahmslos zur Erhebung von Transaktionsdaten, die personenbezogenen Daten und dadurch natürlichen Personen direkt zugeordnet werden können und somit zu einer vollständigen

Überwachung und Transparenz des wirtschaftlichen Agierens jedes Einzelnen. Vor diesem Hintergrund haben Verfassungs- und Datenschutzrechtler bereits erhebliche Bedenken in Bezug auf damit einhergehende Beschränkungen des Rechts auf Eigentum und dessen freie Nutzung sowie das Recht auf Vertragsfreiheit (nämlich durch den regulatorischen Zwang, Zahlungen elektronisch abzuwickeln, bzw. die Pflicht, sich bei Barzahlungen einer vollständigen Identifizierung zu unterziehen) sowie das durch die Vorratsdatenspeicherung bedrohte Recht auf informationelle Selbstbestimmung, wie es in Art. 1 Abs. 1 i.V.m Art. 2 Abs. 1 GG verankert ist (z.B. die Speicherung sämtlicher Zahlungstransaktionsdaten in Verbindung mit personenbezogenen Daten), geäußert.

Einschränkungen in diese grundrechtlich geschützten Rechtsgüter bedürfen einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Es ist sehr fraglich, inwiefern sich eine über die in der EU-Richtlinie definierte 1.000 Euro Schwelle hinausgehende Einführung eines Null-Schwellenwertes für Barzahlungen bei Zahlungsdiensten vor diesem Hintergrund rechtfertigen lässt. Denn ein Schwellenwert von 1.000 Euro in Kombination mit der eindeutigen Zuordnung der Barzahlungstransaktionen zu bestimmten wirtschaftlichen Transaktionen stellt eine signifikante und angemessene Risikobeschränkung dar. Inwiefern ein Null-Schwellenwertes tatsächlich zur Reduzierung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beitragen würde, müsste jedenfalls konkret und nachprüfbar von behördlicher Seite untersucht werden, um die gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung überhaupt erst möglich zu machen.