

Referentenentwurf einer Rechtsverordnung zur geldwäscherechtlichen Identifizierung durch Videoidentifizierung (GwVideoidentV)

Stellungnahme der Bundesnotarkammer

16. Mai 2024

Zusammenfassung:

Die rechtsverbindliche Regelung einer Geldwäschevideoidentifizierungsverordnung (GwVideoidentV-E), mit der Mindeststandards für den Einsatz sogenannter Video-Ident-Verfahren zur geldwäscherechtlichen Identifizierung festgelegt werden, ist grundsätzlich zu begrüßen. Denn im Vergleich zu den in § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GwG in Bezug genommenen elektronischen Identitätsnachweisen („eID“) bestehen bei Video-Ident-Verfahren zusätzliche Manipulationsmöglichkeiten, auf die unter anderem auch das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) hinweist.¹ Der Erlass einheitlicher Regelungen für die Durchführung solcher Verfahren dürfte daher gerade im Finanzsektor zu einer Verbesserung der Geldwäscheprävention im Rechts- und Wirtschaftsraum Deutschland beitragen.

In Sektoren, in denen bereits sicherere Identifizierungsverfahren etabliert sind, besteht indes keine Erforderlichkeit, das defizitäre Video-Ident-Verfahren zuzulassen. Im Gegenteil besteht die Gefahr, dass hierdurch etablierte Standards geschwächt werden. Für Notarinnen und Notare gilt bereits aufgrund des Beurkundungsgesetzes ein im Vergleich zu den geldwäscherechtlichen Vorgaben deutlich erhöhter Sicherheitsstandard bezüglich der Identifizierung der Beteiligten. Die geldwäscherechtlichen Pflichten werden de facto häufig bei Erfüllung der strengeren beurkundungsrechtlichen Identifizierungspflichten miterledigt. Ein Bedürfnis für die Zulassung von Video-Ident-Verfahren für die Erfüllung der geldwäscherechtlichen Pflichten besteht nicht. Im Gegenteil hat der deutsche Gesetzgeber für die Durchführung von notariellen Online-Verfahren ausdrücklich klargestellt, dass die Durchführung von Video-Ident-Verfahren dem Erfordernis der *beurkundungsrechtlichen* Identifizierung der Beteiligten nicht entsprechen kann.²

Wir regen daher an, die Video-Ident-Verfahren für die geldwäscherechtliche Identifizierung durch Notarinnen und Notare, die bereits etablierte und sicherere Identifizierungsmethoden nutzen, nicht einzuführen. Im Anwendungsbereich der GwVideoidentV sollte eine Bereichsausnahme für Notarinnen und Notare geregelt werden, wonach das Videoidentifizierungsverfahren von Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 Alt. 4 GwG auch für Identifizierungen nach dem Geldwäscherecht nicht verwendet werden kann (dazu **A.**). Schließlich begrüßen wir die in § 5 Abs. 1 GwVideoidentV-E vorgesehene Möglichkeit der Aufsichtsbehörden, in ihren Auslegungs- und Anwendungshinweisen das Videoidentifizierungsverfahren für die jeweiligen Verpflichteten ausschließen zu können (dazu **B.**). Hierdurch kann den Besonderheiten bei der Identifizierung durch die verschiedenen Verpflichteten nach § 2 GwG hinreichend Rechnung getragen werden. Die Regelung nach § 5 Abs. 1 GwVideoidentV-E macht eine Bereichsausnahme für Notarinnen und Notare jedoch nicht entbehrlich.

¹ BSI, Anforderungskatalog zur Prüfung von Identifikationsverfahren gemäß TR03147, S. 26, 34, 67 f.; ferner die Hinweise des BSI, abrufbar unter https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/Unternehmen-und-Organisationen/Informationen-und-Empfehlungen/Kuenstliche-Intelligenz/Deepfakes/deepfakes_node.html, zuletzt abgerufen am 8.5.2024.

² BT-Drs. 19/28177, S. 121.

Im Einzelnen:

A. Ungeeignetheit der Videoidentifizierungsverfahren zur geldwäscherechtlichen Identifizierung durch Notarinnen und Notare

Im notariellen Bereich haben sich für die Erfüllung der geldwäscherechtlichen Verpflichtungen bereits sicherere Identifizierungsverfahren etabliert. Eine Einführung der im Vergleich hierzu unsichereren geldwäscherechtlichen Video-Ident-Verfahren würde de facto hinter diesen etablierten Standards zurückbleiben.

Dies liegt zum einen daran, dass für Notarinnen und Notare bereits aufgrund des Beurkundungsgesetzes ein im Vergleich zu den geldwäscherechtlichen Vorgaben deutlich erhöhter Sicherheitsstandard bezüglich der Identifizierung der Beteiligten gilt (dazu I.). Soweit bestimmte Vorgänge im Bereich des Gesellschaftsrechts remote im Wege der notariellen Onlineverfahren beurkundet oder beglaubigt werden können, schreibt das Beurkundungsrecht besondere technische und rechtliche Identifizierungsverfahren vor, über die zugleich auch die geldwäscherechtliche Identifizierung abgewickelt wird (dazu II.). Daher schlagen wir vor, im Anwendungsbereich der GwVideoidentV-E eine Bereichsausnahme für Notarinnen und Notare zu regeln, wonach das Videoidentifizierungsverfahren von Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 Alt. 4 GwG auch für Identifizierungen nach dem Geldwäscherecht nicht verwendet werden kann (dazu III.).

3

I. Hoher Stellenwert der Identifizierung durch die Notarin oder den Notar

Bei Betrachtung der notariellen Amtspflichten ist zwischen den geldwäscherechtlichen Identifizierungspflichten und den strengeren beurkundungsrechtlichen Vorgaben zur Feststellung der Person der Beteiligten zu unterscheiden.

Grundsätzlich gilt nach § 10 Abs. 1 BeurkG für Notarinnen und Notare die Amtspflicht, sich Gewissheit über die Person der Beteiligten zu verschaffen. Damit geht zunächst die allgemeine Pflicht einher, die Identität der Beteiligten höchstpersönlich festzustellen und nicht auf andere Personen oder gar externe Dienstleister auszulagern. Ferner folgt aus der allgemeinen Identifizierungspflicht, dass die Notarin oder der Notar bei der Identifizierung mit „besonderer“³ bzw. „äußerster“⁴ Sorgfalt vorzugehen hat. Denn die rechtssichere Identifizierung der Beteiligten ist von entscheidender Bedeutung. Zum einen nehmen die in der notariellen Urkunde dokumentierten Feststellungen zur Identität der Person an der besonderen Beweiskraft öffentlicher Urkunden (§§ 415 ff. ZPO) teil. Sie begründen also den vollen Beweis und sind grundsätzlich der freien Beweiswürdigung entzogen.⁵ Zum anderen ist eine rechtssichere Identifizierung zum Schutz sowie zur Entlastung des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs notwendig,

³ § 26 Abs. 1 DOnot in der bis zum 31.12.2021 geltenden Fassung.

⁴ BGH DNotZ 1956, 502.

⁵ Kienzle, DNotZ 2021, 590 (597); Bremkamp in: BeckOK, 10. Ed. Stand 1.3.2024, § 10 BeurkG Rn. 127; BT-Drs. 19/28177, 119 f.

gerade in Hinblick auf öffentliche Register wie das Handelsregister.⁶ Zur Erleichterung und Beschleunigung gelten Eintragungen aufgrund der Publizitätswirkung grundsätzlich als richtig, sodass beispielsweise gutgläubige Vertragspartner auf den Registerinhalt vertrauen dürfen (vgl. § 15 HGB). Die notariellen Feststellungen zur Identität der Beteiligten bilden neben der inhaltlichen Kontrolle die Grundlage für die Eintragungen in öffentlichen Registern und dienen damit maßgeblich der Filter- und Entlastungsfunktion der Notarinnen und Notare für Behörden, Justiz und den Wirtschaftsverkehr. Notarinnen und Notare als öffentliche Amtsträger nehmen damit innerhalb des Kreises der Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 GwG eine besondere Rolle ein, da ihrer Tätigkeit hoheitliche Wirkung zukommt, welche die Grundlage für zuverlässige Register in Deutschland bildet. Schließlich dient eine rechtssichere beurkundungsrechtliche Identifizierung dem Allgemeininteresse einer effektiven Verhütung von Straftaten. Im Zusammenhang mit notariellen Verfahren bestehen vielfältige Anreize für Identitätstäuschungen zu kriminellen Zwecken, beispielsweise zur Erschleichung fremder Vermögenswerte von erheblichem Wert oder zur Erreichung falscher Eintragungen in staatlichen Registern.⁷ Das notarielle Berufsrecht garantiert deshalb – auch im Vergleich zu den Vorgaben des Geldwäscherechts – ein äußerst hohes Sicherheitsniveau bei der Identifizierung der Beteiligten.

In der notariellen Praxis wird dabei die geldwäscherechtliche Identifizierung in der Regel anlässlich der beurkundungsrechtlichen Identifizierung miterledigt. Ein Bedarf, das hinter den Anforderungen des Beurkundungsrechts zurückbleibende Video-Ident-Verfahren für geldwäscherechtliche Überprüfungen im Notariat zuzulassen, besteht damit nicht.

II. Insbesondere: Rechtliche und technische Unterschiede im Rahmen notarieller Online-Verfahren

Besonders deutlich wird das Zurückbleiben der geldwäscherechtlichen Anforderungen hinter den beurkundungsrechtlichen Vorgaben zur Identifizierung der Beteiligten mit Blick auf die notariellen Online-Verfahren. Soweit Notarinnen und Notare Beurkundungen oder Beglaubigungen im Rahmen von Online-Verfahren vornehmen, schreibt § 16c BeurkG einen rechtlichen und technischen Rahmen für die Durchführung von beurkundungsrechtlichen Identifizierungen vor. Die geldwäscherechtlichen Überprüfungen werden dabei entsprechend § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GwG anhand eines elektronischen Identitätsnachweises („eID“) höchstpersönlich von der Notarin oder dem Notar vorgenommen. Eine Identifizierung mittels Video-Ident-Verfahren hat der deutsche Gesetzgeber hingegen ausdrücklich ausgeschlossen.⁸

⁶ *Limmer* in: Frenz/Miermeister, Bundesnotarordnung, 5. Aufl. 2020, § 10 BeurkG Rn. 7.

⁷ BT-Drs. 20/8095, 64.

⁸ BT-Drs. 19/28177, S. 121.

1. Hoheitlicher Betrieb des notariellen Videokommunikationssystems durch die Bundesnotarkammer

Die maßgeblichen verfahrensrechtlichen Vorschriften für notarielle Online-Verfahren und damit der beurkundungsrechtlichen Identifizierung im Rahmen von Online-Verfahren finden sich in den §§ 16a ff., 40a BeurkG. Um die Integrität des Beurkundungsverfahrens als solches und insbesondere die beurkundungsrechtliche Identifizierung der Beteiligten zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber den Betrieb des notwendigen Videokommunikationssystems der Bundesnotarkammer zugewiesen, die das System als Körperschaft des öffentlichen Rechts in mittelbarer Staatsverwaltung betreibt und unter der Aufsicht des Bundesministeriums der Justiz steht.⁹ Hierdurch kann der Rechtsverkehr darauf vertrauen, dass das zu nutzende Videokommunikationssystem höchsten Anforderungen im Bereich Sicherheit, Manipulationsresistenz, Zuverlässigkeit sowie Datensicherheit und Datenschutz genügt und eine sichere beurkundungsrechtliche Identifizierung der Beteiligten gewährleistet ist.¹⁰ Die Beschränkung auf das hoheitlich entwickelte und betriebene Videokommunikationssystem trägt dem hoheitlichen Charakter notarieller Tätigkeit Rechnung und gewährleistet, dass außerhalb der Staatsverwaltung stehende private Dritte sowie fremdstaatliche Akteure keinen Zugriff auf die sensiblen Inhalte eines Beurkundungsverfahrens erhalten.

Da de facto auch die geldwäscherechtlichen Überprüfungen entsprechend § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GwG anhand eines elektronischen Identitätsnachweises („eID“) über das hoheitlich betriebene System abgewickelt werden, gewährleisten die beurkundungsrechtlichen Vorgaben auch im Geldwäscherecht dieses hohe Maß an Sicherheit und Manipulationsresistenz zur Vermeidung von Umgehungen.

2. Technischer Rahmen der Identifizierung

Auch in technischer Hinsicht bestehen grundlegende Unterschiede zwischen dem bei notariellen Online-Verfahren rechtlich vorgeschriebenen beurkundungsrechtlichen Identifizierungsverfahren und dem Videoidentifizierungsverfahren, das nach dem GwVideoidentV-E für die Erfüllung von geldwäscherechtlichen Pflichten zugelassen werden soll. § 16c BeurkG sieht für die beurkundungsrechtliche Identifizierung der Beteiligten ein zweistufiges Verfahren vor:

- Die Notarin bzw. der Notar muss sich von den Beteiligten zum einen einen elektronischen Identitätsnachweis („eID“)¹¹ übermitteln lassen. Zulässig sind ausschließlich elektronische

⁹ Ergänzende Vorgaben insbesondere zu dessen technischer Ausgestaltung enthält die Verordnung über den Betrieb eines Videokommunikationssystems für notarielle Urkundstätigkeiten (NotViKoV).

¹⁰ BT-Drs. 19/28177, 110, 116.

¹¹ Bei dem elektronischen Identitätsnachweis (sog. eID) handelt es sich um den europäischen Standard zur digitalen Abbildung staatlicher Identitätsnachweise. Die Ausweisdaten (Name, Vorname, Geburtsdatum, Geburtsort, Adresse) sind auf dem Chip europäischer Ausweisdokumente gespeichert. Damit der Rechtsverkehr diese Daten in einem gesicherten Verfahren aus dem Chip der eID auslesen kann, muss eine bei der Ausstellung eines Ausweises erteilte, personalisierte PIN eingegeben werden.

Identitätsnachweise oder Identifizierungsmittel, die auf dem Vertrauensniveau „hoch“ im Sinne des Art. 8 Abs. 2 lit. c) der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 anerkannt wurden.

- Zum anderen muss sich die Notarin bzw. der Notar ein unmittelbar auf dem Ausweisdokument gespeichertes elektronisches Lichtbild¹² übermitteln lassen, das die Notarin bzw. der Notar mit dem Erscheinungsbild der Beteiligten vergleicht.

§ 16c S. 1 BeurkG verlangt somit kumulativ, dass der Notarin bzw. dem Notar zwei Datensätze von dem jeweiligen Beteiligten zur Verfügung gestellt werden. Grundsätzlich nicht ausreichend ist, ausschließlich den elektronischen Identitätsnachweis oder ausschließlich das elektronische Lichtbild auszulesen. Um den theoretisch denkbaren Fall des Missbrauchs der eID-PIN durch Kriminelle zu verhindern, sieht § 16c S. 2 BeurkG daher zusätzlich einen Abgleich der in der Videokonferenz erschienenen Person mit dem elektronisch übermittelten Lichtbild vor. Ein Lichtbildabgleich hat dabei gemäß § 16c S. 2 BeurkG ausschließlich anhand eines elektronischen Lichtbildes zu erfolgen, das unmittelbar aus dem Speicher des Ausweisdokumentes ausgelesen und im Anschluss direkt an die Notarin oder den Notar weitergeleitet wird. Bevor der Notarin oder dem Notar das Lichtbild zur Identifizierung angezeigt wird, überprüft das System der Bundesnotarkammer nach § 10 Abs. 3 S. 3 NotViKoV¹³ das Ausweisdokument auf Echtheit und Gültigkeit sowie die ausgelesenen Daten auf Manipulationsfreiheit.

Andere audiovisuelle Identifizierungsverfahren wie insbesondere Video-Ident-Verfahren, schließt der Wortlaut des § 16c BeurkG für die Durchführung der beurkundungsrechtlichen Identifizierung ausdrücklich aus. Der Gesetzgeber hält sie für die Zwecke der notariellen Beurkundung nach den zugrundeliegenden Gesetzgebungsmaterialien aufgrund ihrer Missbrauchs- und Manipulationsanfälligkeit für ungeeignet.¹⁴

Dass der deutsche Gesetzgeber die Video-Ident-Verfahren zur Identifizierung gegenüber einer Notarin oder einem Notar im Jahr 2021 im Zuge der Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) ausgeschlossen hat, geschah auch in Kenntnis des BaFin-Rundschreibens 3/2017 zu Videoidentifizierungsverfahren, dessen Anforderungen nun Eingang in die geplante Geldwäschevideoidentifizierungsverordnung finden sollen.¹⁵ Die Erfüllung der geldwäscherechtlichen Verpflichtungen erfolgen im notariellen Online-Verfahren als Teil der beurkundungsrechtlichen Identifizierung, da § 12 Abs. 1 Nr. 2 GwG die geldwäscherechtliche Identitätsprüfung mittels elektronischem Identitätsnachweis („eID“) zulässt.¹⁶

¹² Das auf dem Ausweis abgedruckte Lichtbild ist nicht Bestandteil des eID-Chips. Dieses ist bei den meisten Ausweis- und Passdokumente aber in einem weiteren Chip enthalten. Dadurch kann das elektronische Lichtbild ausgelesen und angezeigt werden.

¹³ Verordnung über den Betrieb eines Videokommunikationssystems für notarielle Urkundstätigkeiten.

¹⁴ BT-Drs. 19/28177, 121; zum Ablauf eines Video-Ident-Verfahrens sowie zur Kritik ZD-Aktuell 2022, 01309; *Wand*, DuD 2024, 232 (234); *Biallaß*, RDi 2023, 59 (64); *Biallaß/Leeb*, Rechtspfleger Studienhefte 6/2023, 234 (235); generell zu Gefahren und Gegenmaßnahmen bei Deepfakes siehe *Steffes/Zichler*, DuD 2024, 158; zu Missbrauchsmöglichkeiten vgl. auch BGH MMR 2023, 952; ferner Tagesspiegel v. 10.8.2022 („Gematik verbietet Video-Ident-Verfahren“).

¹⁵ BT-Drs. 19/28177, 121.

¹⁶ *Bremkamp*, in: BeckOK, BeurkG, Stand: 01.03.2024, § 16c Rn. 18.

III. Ausnahmeregelung für Notarinnen und Notare

Aufgrund der strengeren beurkundungsrechtlichen Vorgaben haben sich auch hinsichtlich der geldwäscherechtlichen Identifizierung im notariellen Bereich Standards etabliert, die über die Sicherheit, die ein Video-Ident-Verfahren gewähren kann, hinausgehen. Um einem Absenken der geldwäscherechtlichen Standards vorzubeugen schlagen wir daher vor, dass in die GwVideoidentV-E ausdrücklich eine Ausnahmeregelung aufgenommen wird, wonach das Videoidentifizierungsverfahren von Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 Alt. 4 GwG auch für Identifizierungen nach dem Geldwäscherecht nicht verwendet werden kann.

B. Regelung durch Auslegungs- und Anwendungshinweise

Grundsätzlich begrüßen wir die in § 5 Abs. 1 GwVideoidentV-E vorgesehene Möglichkeit, dass die nach § 50 GwG zuständigen Aufsichtsbehörden in ihren Auslegungs- und Anwendungshinweisen nach § 51 Abs. 8 GwG Videoidentifizierungsverfahren ausschließen können. Dies dürfte es den Aufsichtsbehörden ermöglichen, die unterschiedlichen Besonderheiten innerhalb der einzelnen Verpflichtetengruppen hinreichend Rechnung zu tragen.

Für den notariellen Bereich bedarf es jedoch trotz der in § 5 Abs. 1 GwVideoidentV-E vorgesehenen Möglichkeit der unter A. dargestellten Ausnahmeregelung. Die für den Erlass von Auslegungs- und Anwendungshinweisen zuständigen Aufsichtsbehörden über Notarinnen und Notaren sind nach § 50 Nr. 5 GwG grundsätzlich die jeweiligen Präsidentinnen und Präsidenten der Landgerichte, in deren Bezirk die Notarin oder der Notar ihren oder seinen Sitz hat. Es bestünde daher die Gefahr, dass in einzelnen Landgerichtsbezirken Notarinnen und Notare für die Erfüllung geldwäscherechtlicher Pflichten Videoidentifizierungsverfahren nutzen dürfen, während in anderen Landgerichtsbezirken die Aufsichtsbehörden dies wiederum ausschließen.¹⁷ Dies sollte vermieden werden, um eine bundesweit einheitliche Handhabung der geldwäscherechtlichen Pflichten zu gewährleisten.

* * *

¹⁷ Auch wenn, wie im Regierungsentwurf zum Finanzkriminalitätsbekämpfungsgesetz (BT-Drs. 20/9648) vorgesehen, die geldwäscherechtliche Aufsicht auf die Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte übertragen werden sollte, würde weiterhin die Gefahr unterschiedlicher Sicherheitsstandards bestehen.

Kontakt:

Bundesnotarkammer K.d.ö.R.

Mohrenstraße 34
10117 Berlin

T. +49 30 383866-0

F. +49 30 383866-66

E. bnotk@bnotk.de

Büro Brüssel:

Avenue de Cortenbergh 172
B-1000 Bruxelles

T. +32 2 737900-0

F. +32 2 737900-9

E. buero.bruessel@bnotk.de