

BUNDESGERICHTSHOF Urteil vom 20.4.2021, XI ZR 511/19

Geldwäschebekämpfung: Anforderungen an die Identitätsüberprüfung eines für unbekannte Erben tätigen Nachlasspflegers

Leitsätze

Zu den Anforderungen an die Identitätsüberprüfung eines für unbekannte Erben tätigen Nachlasspflegers gemäß § 12 Abs. 1, § 13 Abs. 1 GwG.

Tenor

Die Revision der Kläger gegen das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 20. September 2019 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Kläger nehmen die beklagte Bank auf Auszahlung eines Girokontoguthabens in Anspruch.
- 2 Die Kläger sind die unbekanntenen Erben des im ersten Quartal 2018 verstorbenen T. N. , der bei der Beklagten ein Girokonto unterhielt. Die Kläger werden durch Rechtsanwalt B. aus M. R. vertreten, der mit Beschluss des Amtsgerichts E. vom 18. Juni 2018 zum Nachlasspfleger bestellt worden ist.
- 3 Der Nachlasspfleger forderte die Beklagte zur Auskunft und zur Auszahlung des auf dem Girokonto befindlichen Guthabenbetrags auf das für den Nachlass bei einer anderen Bank eingerichtete Treuhandkonto auf. Er übermittelte der Beklagten die Bestallungsurkunde des Amtsgerichts sowie eine notariell beglaubigte Kopie seines Personalausweises. Die Beklagte teilte im Oktober 2018 mit, das Girokonto weise ein Guthaben in Höhe von 1.112,42 EUR auf, für eine Auszahlung fehle aber eine legitimierte Unterschrift des Nachlasspflegers. Sie bat ihn um Übersendung einer von einem P. Finanzcenter bestätigten Kopie seines Personalausweises. Der Nachlasspfleger kam dieser Aufforderung nicht nach, forderte die Beklagte aber erneut erfolglos zur Auszahlung bis zum 4. Januar 2019 auf.
- 4 Das Amtsgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung von 1.112,42 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 5. Januar 2019 an die Kläger verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Kläger, mit der sie die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils erstreben.

Entscheidungsgründe

- 5 Die Revision der Kläger hat keinen Erfolg.

I.

- 6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:
- 7 Die Klage sei derzeit unbegründet, weil der Beklagten die Erfüllung des Auszahlungsanspruchs der Kläger jedenfalls vorübergehend rechtlich unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB) sei. Mit der Auszahlung würde die Beklagte eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 56 Abs. 1 Nr. 27 GwG (in der vom 26. Juni 2017 bis zum 31. Dezember 2019 geltenden Fassung) begehen, da sie derzeit die nach §§ 10 ff. GwG erforderliche Identitätsüberprüfung des für die Kläger bestellten Nachlasspflegers nicht ordnungsgemäß durchführen könne.
- 8 Gemäß § 10 Abs. 9 Satz 1 GwG dürfe eine Auszahlung nicht ohne eine Identifizierung des für die Kläger bestellten Nachlasspflegers, zu der die Beklagte nach § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 10 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 und 4, § 12 Abs. 1 GwG verpflichtet sei und die nach § 1 Abs. 3 GwG aus der Identitätsfeststellung durch Erheben von Angaben sowie der Überprüfung der Identität bestehe, erfolgen. Während § 11 Abs. 4 Nr. 1 GwG vorschreibe, welche Angaben zu erheben seien, bestimmten § 12 Abs. 1 Satz 1 GwG und § 13 Abs. 1 GwG, anhand welcher Dokumente und mit welchen Verfahren die Identität natürlicher Personen zu überprüfen sei. Hier sei der Beklagten die Erfüllung ihrer Pflicht zur Identifizierung des Nachlasspflegers zurzeit nicht möglich, weil dieser sich bislang nicht an einem Verfahren zur Identitätsüberprüfung nach § 13 Abs. 1 GwG beteiligt habe.
- 9 Eine angemessene Prüfung eines vor Ort unter Anwesenden vorgelegten Dokuments nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GwG sei derzeit nicht möglich, weil die übersandte notariell beglaubigte Ablichtung des Personalausweises keine Kontrolle des Dokuments durch Inaugenscheinnahme und haptische Prüfung ermögliche. Die bloße Übersendung einer solchen Ablichtung erfülle auch nicht die Anforderungen an ein "sonstiges Verfahren" im Sinne von § 13 Abs. 1 Nr. 2 GwG. Als solche Verfahren kämen nur die in § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 GwG aufgeführten - und hier nicht vorhandenen - Mittel der Identitätsüberprüfung sowie das Videoidentifizierungsverfahren in Betracht. Etwas anderes folge auch nicht aus § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GwG, der nur regule, anhand welcher Dokumente, nicht aber in welchem Verfahren die Identitätsüberprüfung vorzunehmen sei. Insbesondere sei die Übersendung einer notariell beglaubigten Ablichtung des Personalausweises nicht mit dem Videoidentifizierungsverfahren vergleichbar, da dieses auch bei räumlicher Trennung eine sinnliche Wahrnehmung der am Identifizierungsverfahren beteiligten natürlichen Personen ermögliche.
- 10 Die Durchführung des gesetzlich vorgesehenen Verfahrens zur Identitätsprüfung stelle sich vorliegend auch nicht als unverhältnismäßig dar. Zwar könne nach den Auslegungs- und Anwendungshinweisen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (künftig: BaFin) zu § 10 Abs. 9 GwG der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dazu führen, dass die Pflicht zur Nichtdurchführung bzw. Beendigung einer Geschäftsbeziehung bzw. zur Nichtdurchführung einer Transaktion nicht zum Tragen komme, wenn sich die Einhaltung dieser Pflicht unter Abwägung der Interessen des nach dem Geldwäschegesetz Verpflichteten sowie des Vertragspartners als unangemessen darstellen würde. Hier hätten die Kläger aber keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergäbe, dass dem für sie bestellten Nachlasspfleger die von der Beklagten geforderte Identifizierung in einer ihrer Filialen unzumutbar sei. Unverhältnismäßig sei eine Legitimationsprüfung vor Ort auch nicht angesichts der dadurch

verursachten Kostenbelastung des Nachlasses, der eigenen Verpflichtung von Rechtsanwälten nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG und der bei Eröffnung des - nicht bei der Beklagten geführten - Treuhandkontos bereits erfolgten Identitätsprüfung. Denn auf der anderen Seite sei zu berücksichtigen, dass der Beklagten bei Absehen von einer Identitätsüberprüfung ein erheblicher Aufwand entstünde.

- 11 Die Beklagte sei auch nicht im Rahmen einer "Ermessensreduzierung auf Null" unter Anwendung der vereinfachten Sorgfaltspflichten nach § 14 Abs. 1 GwG verpflichtet, die Übersendung der notariell beglaubigten Kopie des Personalausweises als Verfahren zur Identitätsüberprüfung anzuerkennen.

II.

- 12 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

- 13 Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, dass den Klägern, in deren Namen der Nachlasspfleger die Klage erhoben hat und für die er als gesetzlicher Vertreter handelt (vgl. BGH, Urteile vom 26. Oktober 1967 - VII ZR 86/65, BGHZ 49, 1, 5, vom 6. Oktober 1982 - IVa ZR 166/81, WM 1982, 1328 und vom 21. Juli 2000 - V ZR 393/99, WM 2000, 2057, 2058, jeweils mwN), derzeit kein Anspruch gemäß § 700 Abs. 1 Satz 1, § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. § 1922 Abs. 1 BGB (vgl. Senatsurteile vom 11. Oktober 2005 - XI ZR 85/04, BGHZ 164, 275, 278 und vom 21. April 2015 - XI ZR 234/14, BGHZ 205, 90 Rn. 12) auf Auszahlung des Kontoguthabens zusteht.

- 14 Mangels der erforderlichen Mitwirkung des Nachlasspflegers bei der Überprüfung seiner Identität besteht hier ein Leistungshindernis, weil die Beklagte nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 GwG Verpflichtete im Sinne des GwG ist und sie mit der Auszahlung des Guthabens gegen § 10 Abs. 9 Satz 1 GwG verstoßen würde, der vorschreibt, dass die Geschäftsbeziehung nicht begründet oder nicht fortgesetzt werden und keine Transaktion durchgeführt werden darf, wenn der Verpflichtete nicht in der Lage ist, die allgemeinen Sorgfaltspflichten nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 GwG zu erfüllen.

- 15 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 GwG vor der Auszahlung des Guthabens zur Identifizierung des Nachlasspflegers als für die Erben auftretende Person verpflichtet ist.

- 16 a) Dabei kann im vorliegenden Fall dahinstehen, ob mit dem Erbfall eine neue Geschäftsbeziehung im Sinne von § 1 Abs. 4 GwG zwischen dem kontoführenden Kreditinstitut und den Erben begründet wird (so BaFin, Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz, Stand: Mai 2020, Nr. 4.1 S. 26), und deshalb die Pflicht zur Identifizierung gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GwG in der vom 26. Juni 2017 bis zum 31. Dezember 2019 geltenden Fassung (künftig: aF) bzw. § 10 Abs. 3 Nr. 1 GwG in der seit dem 1. Januar 2020 geltenden Fassung besteht, oder ob dies jedenfalls dann nicht der Fall ist, wenn - wie vorliegend - das Konto nicht fortgeführt, sondern aufgelöst werden soll (so Tischbein/Langweg, Die Legitimationsprüfung/Identifizierung bei der Kontoeröffnung, 6. Aufl., Rn. 96), weil in

einem solchen Fall - anders als von der Legaldefinition der Geschäftsbeziehung in § 1 Abs. 4 GwG vorgesehen - nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Beziehung zwischen Erbe und Bank "von gewisser Dauer" sein werde.

- 17 Denn auch wenn in der vorliegenden Fallkonstellation die Begründung einer (neuen) Geschäftsbeziehung verneint würde, ergäbe sich die Identifizierungspflicht hier jedenfalls entweder aus § 10 Abs. 3a Satz 2 Nr. 1 GwG (ebenso § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG aF), weil sich durch den Tod des Kontoinhabers, den Eintritt der Erben in dessen vertragliche Rechtsstellung (vgl. BeckOGK BGB/Preuß, 1.2.2021, § 1922 Rn. 239 f.) und die Bestellung des Nachlasspflegers maßgebliche Umstände bei dem Kunden geändert haben, oder - wenn im Hinblick auf die begehrte Auflösung des Kontos sowohl die Begründung als auch der Fortbestand einer auf Dauer angelegten Geschäftsbeziehung zwischen den Erben und der Beklagten verneint würde - aus § 10 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. a GwG (ebenso § 10 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a GwG aF). In diesem Fall würde es sich bei der vom Nachlasspfleger begehrten Auszahlung des Guthabens auf dem Girokonto durch Überweisung auf das von ihm errichtete Konto um einen Geldtransfer nach Art. 3 Nr. 9 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, S. 1) handeln (vgl. Findeisen in Ellenberger/Findeisen/Nobbe/Böger, Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 3. Aufl., § 27 ZAG Rn. 740; Gittfried/Lienke in Gehra/Gittfried/Lienke, Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, 2. Aufl., 3. Kap. Rn. 22; Lienke/Gittfried, ebenda, 10. Kap. Rn. 8), der den Schwellenwert von 1.000 EUR übersteigt und außerhalb einer Geschäftsbeziehung durchgeführt wird.
- 18 b) Die Identifizierungspflicht gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 GwG besteht unabhängig davon, dass es sich bei der zu identifizierenden Person um einen gerichtlich bestellten Nachlasspfleger handelt. Entgegen der Auffassung der Revision folgt aus der Rechtslage zu § 154 AO nichts anderes.
- 19 Zwar sind in Bezug auf die in § 154 Abs. 2 AO geregelte Pflicht zur steuerrechtlich notwendigen Identifizierung in dem Anwendungserlass zur Abgabenordnung vom 31. Januar 2014 (BStBl I S. 290), der zuletzt durch das BMF-Schreiben vom 28. Januar 2021 (IV A 3 - S 0062/20/10005 :001, juris) geändert worden ist (künftig: AEAO), Erleichterungen hinsichtlich der Verfügungsberechtigten vorgesehen. So kann nach Nr. 11.1 Buchst. b und c AEAO zu § 154 AO zum einen bei Vormundschaften und Pflegschaften, einschließlich Amtsvormundschaften und Amtspflegschaften, sowie bei rechtlicher Betreuung (§§ 1896 ff. BGB) und zum anderen bei Parteien kraft Amtes (Insolvenzverwalter, Zwangsverwalter, Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker und ähnliche Personen) auf die Identifizierung verzichtet werden. Diese Erleichterungen gelten aber nur für die Pflichten aus § 154 AO und sind nicht auf die Pflichten aus dem Geldwäschegesetz übertragbar. Denn sie beruhen auf der Regelung des § 154 Abs. 2d AO, nach dem die Finanzbehörden für einzelne Fälle oder für bestimmte Fallgruppen Erleichterungen zulassen können, wenn die Einhaltung der Pflichten nach § 154 Abs. 2 bis 2c AO unverhältnismäßige Härten mit sich bringt und die Besteuerung durch die Erleichterung nicht beeinträchtigt wird. Eine vergleichbare Ermächtigungsgrundlage ist im Geldwäschegesetz nicht enthalten.

- 20 2. Gemäß § 1 Abs. 3 GwG besteht die Identifizierung einer Person im Sinne dieses Gesetzes zum einen aus der Feststellung der Identität durch Erheben von Angaben und zum anderen aus der Überprüfung der Identität. § 11 Abs. 4 Nr. 1 GwG bestimmt, welche Angaben bei der Identifizierung einer natürlichen Person zu erheben sind. Diese Erhebung ist der Beklagten hier aufgrund der vom Nachlasspfleger übersandten Unterlagen - der Bestallungsurkunde und der Kopie seines Personalausweises - möglich, was die Beklagte auch nicht in Frage stellt.
- 21 3. Die darüber hinaus erforderliche Überprüfung der Identität einer natürlichen Person hat gemäß § 12 Abs. 1 und 3, § 13 GwG zu erfolgen. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Übersendung einer notariell beglaubigten Ablichtung des Personalausweises durch den Nachlasspfleger der Beklagten nicht ermöglicht, eine diesen Vorschriften entsprechende Identitätsüberprüfung vorzunehmen.
- 22 a) Zwar ist ein Personalausweis ein Dokument, anhand dessen gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GwG die Überprüfung der Identität erfolgen kann. Dies setzt allerdings nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GwG voraus, dass dem Verpflichteten der Ausweis im Original von der zu identifizierenden Person vorgelegt wird (ebenso Kraus, Geldwäsche und Compliance, 2018, Rn. 315 f.; Sonnenberg in Zentes/Glaab, GwG, 2. Aufl., § 13 Rn. 2; Tischbein/Langweg, Die Legitimationsprüfung/Identifizierung bei der Kontoeröffnung, 6. Aufl., Rn. 41; Breitzkreutz/Jansing, ErbR 2020, 70, 76).
- 23 Dies ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision schon aus dem Wortlaut von § 13 Abs. 1 Nr. 1 GwG, nach dem die Identität durch Prüfung "des vor Ort vorgelegten Dokuments" zu überprüfen ist. Damit ist das Originaldokument gemeint. Die Prüfung anhand einer einfachen oder beglaubigten Ablichtung ist in der seit dem 26. Juni 2017 geltenden Fassung des GwG nicht erwähnt, während in § 6 Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 Buchst. b GwG in der bis zum 25. Juni 2017 geltenden Fassung ausdrücklich die Möglichkeit der Überprüfung der Identität eines nicht persönlich anwesenden Vertragspartners anhand einer beglaubigten Kopie eines Personalausweises vorgesehen war. Zudem ist der Gesetzgeber bei der Schaffung der §§ 12, 13 GwG in der seit dem 26. Juni 2017 geltenden Fassung davon ausgegangen, dass es bei der Überprüfungspflicht nicht um eine Überprüfung der Angaben im Ausweisdokument, sondern um die Überprüfung der Identität der betreffenden Person anhand des Ausweises geht, und zwar durch Inaugenscheinnahme und gegebenenfalls haptische Prüfung (BT-Drucks. 18/11555, S. 118 f.).
- 24 b) Die Übersendung einer notariell beglaubigten Kopie des Personalausweises stellt kein sonstiges Verfahren im Sinne von § 13 Abs. 1 Nr. 2 GwG dar.
- 25 Bei Schaffung der Regelung des § 13 GwG ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass im Hinblick auf den technischen Fortschritt nach Abs. 1 Nr. 2 dieser Vorschrift auch andere geeignete Verfahren zulässig sind, die ein der in Abs. 1 Nr. 1 vorgesehene Prüfung des vor Ort vorgelegten Dokuments gleichwertiges Sicherheitsniveau aufweisen (BT-Drucks. 18/11555, S. 119). Nach der Vorstellung des Gesetzgebers fallen hierunter ein elektronisches Identifizierungssystem im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GwG, die in § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 GwG genannten und schon nach der bisherigen Rechtslage zulässigen Nachweise sowie

die Überprüfung durch Videoidentifizierungsverfahren, soweit dieses den in einem Rundschreiben der BaFin formulierten Voraussetzungen entspricht, während die Bestimmung anderer geeigneter Verfahren durch Rechtsverordnung nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 GwG erfolgen soll (BT-Drucks. 18/11555, S. 119; Sonnenberg in Zentes/Glaab, GwG, 2. Aufl., § 13 Rn. 4 f.).

- 26 Die Übersendung einer - wenn auch notariell - beglaubigten Ablichtung des Personalausweises kann nicht als sonstiges Verfahren im Sinne von § 13 Abs. 1 Nr. 2 GwG angesehen werden, da dieses Vorgehen kein dem in § 13 Abs. 1 Nr. 1 GwG genannten Verfahren gleichwertiges Sicherheitsniveau aufweist, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat. Dafür spricht überdies, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung des GwG im Jahr 2017 die in § 6 Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 Buchst. b GwG in der bis zum 25. Juni 2017 geltenden Fassung vorgesehene Möglichkeit der Überprüfung der Identität eines nicht persönlich anwesenden Vertragspartners anhand einer beglaubigten Kopie eines Personalausweises ersatzlos gestrichen hat. Außerdem diene die Einführung eines elektronischen Identitätsnachweises im Personalausweis durch das Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis sowie zur Änderung weiterer Vorschriften vom 18. Juni 2009 (BGBl. I S. 1346) gerade dazu, die Erfüllung der Identifizierungspflichten nach dem Geldwäschegesetz zu vereinfachen und statt der Vorlage des Personalausweises unter Anwesenden die Identifizierung einer physisch nicht anwesenden Person mittels eines elektronischen Identitätsnachweises nach § 18 Personalausweisgesetz zu ermöglichen (BT-Drucks. 16/10489, S. 23, 49).
- 27 c) Die notariell beglaubigte Ablichtung des Personalausweises ermöglicht der Beklagten auch nicht deshalb eine den Anforderungen der § 12 Abs. 1, § 13 Abs. 1 GwG entsprechende Überprüfung der Identität des Nachlasspflegers, weil dieser der Beklagten zusätzlich die Bestallungsurkunde vorgelegt hat.
- 28 Die Bestallungsurkunde des Nachlasspflegers (§ 1791 BGB i.V.m. § 1915 Abs. 1 Satz 1, § 1960 Abs. 2 BGB) ist kein amtlicher Ausweis im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GwG.
- 29 Überdies ergibt sich aus § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 GwG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 2 Zahlungskonto-Identitätsprüfungsverordnung (ZIdPrüfV), dass die Vorlage der Bestallungsurkunde nicht die Überprüfung der Identität des Nachlasspflegers anhand einer der in § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 GwG genannten Mittel ersetzen kann. Es kommt insoweit nicht darauf an, ob - wie die Revision geltend macht - für die Nachlasspflegschaft § 340 Nr. 1 FamFG i.V.m. § 290 FamFG gilt. Denn auch wenn nach § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 GwG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 2 ZIdPrüfV die Bestallungsurkunde des Betreuers nach § 290 FamFG zur Überprüfung der Identität einer nach dem Geldwäschegesetz zu identifizierenden Person zugelassen ist, gilt dies nur hinsichtlich der Person des Betreuten und nur "in Verbindung mit der Überprüfung der Identität des Betreuers anhand eines Dokuments nach § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GwG" (vgl. Gittfried/Lienke in Gehra/Gittfried/Lienke, Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, 2. Aufl., 3. Kap. Rn. 68). Damit bleibt die Überprüfung der Identität des Betreuers nach den allgemeinen Regeln erforderlich.

- 30 4. Die Kläger können sich auch nicht darauf berufen, dass hier gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG die Vorlage der notariell beglaubigten Kopie des Personalausweises und der Bestallungsurkunde zur Identifizierung des Nachlasspflegers genüge.
- 31 Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 GwG können Verpflichtete bei Anwendbarkeit der vereinfachten Sorgfaltspflichten gemäß § 14 Abs. 1 GwG den Umfang der Maßnahmen, die zur Erfüllung der allgemeinen Sorgfaltspflichten zu treffen sind, angemessen reduzieren und insbesondere die Überprüfung der Identität abweichend von den §§ 12, 13 GwG auf der Grundlage von sonstigen Dokumenten, Daten oder Informationen durchführen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen und für die Überprüfung geeignet sind. Es bedarf hier keiner Entscheidung, welche Dokumente danach ausreichend sind (vgl. dazu BeckOK GwG/Pfandl, 5. Edition, Stand: 1. März 2021, § 14 Rn. 44; Herzog/Figura, GwG, 4. Aufl., § 14 Rn. 10; BaFin, Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz, Stand: Mai 2020, Nr. 6.3 S. 60). Denn vorliegend kann nicht mit der gemäß § 14 Abs. 1 GwG erforderlichen Gewissheit festgestellt werden, dass die Geschäftsbeziehung bzw. Transaktion unter Berücksichtigung der in den Anlagen 1 und 2 zu den §§ 5, 10, 14, 15 GwG genannten Risikofaktoren tatsächlich mit einem geringeren Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung verbunden ist. Dagegen spricht, dass die Kläger selbst bisher unbekannt sind und daher insoweit überhaupt keine Identifizierung möglich ist. Zudem ist nach Nr. 2 Buchst. c der Anlage 2 zu den §§ 5, 10, 14, 15 GwG der Umstand, dass kein persönlicher Kontakt stattfindet und auch keines der in § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 GwG genannten Verfahren zur Identifizierung aus der Ferne oder auf elektronischem Weg eingesetzt wird, gerade ein Anzeichen für ein potenziell höheres Risiko nach § 15 GwG. Schließlich kann vorliegend ein geringes Risiko auch nicht mit der Höhe der streitigen Forderung begründet werden, da sich aus den in § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 10 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. a, § 14 Abs. 5 Nr. 3 GwG festgelegten Wertgrenzen ergibt, dass ein Betrag, der 1.000 EUR übersteigt, nicht als für das Risiko der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung irrelevant angesehen werden kann.
- 32 5. Entgegen der Ansicht der Revision begründet die Weigerung der Beklagten, die Identitätsüberprüfung des Nachlasspflegers abweichend von § 13 Abs. 1 Nr. 1 GwG anhand der notariell beglaubigten Kopie seines Personalausweises und der Bestallungsurkunde vorzunehmen, und die Anwendung von § 10 Abs. 9 Satz 1 GwG vorliegend keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bzw. gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, inwiefern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit - sei es im Verhältnis Staat - Verpflichteter, sei es im Verhältnis zwischen den Parteien - eine einschränkende Auslegung von § 13 Abs. 1 Nr. 1 GwG und § 10 Abs. 9 Satz 1 GwG gebietet (vgl. dazu BT-Drucks. 18/11555, S. 117; BaFin, Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz, Stand: Mai 2020, Nr. 5.8.2 S. 58; Herzog/Figura, GwG, 4. Aufl., § 10 Rn. 133; Kraus, Geldwäsche und Compliance, 2018, Rn. 417).
- 33 Denn die Vorlage des Personalausweises kann in einer beliebigen Filiale der bundesweit flächendeckend agierenden Beklagten erfolgen und gemäß § 11 Abs. 3 GwG ist bei künftigen Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen eine erneute Identifizierung nicht zwingend. Überdies stehen gerade einem berufsmäßigen Nachlasspfleger, der den Aufwand für Identitätsüberprüfungen anhand des vor Ort vorgelegten Personalausweises gemäß § 12 Abs.

1 Satz 1 Nr. 1, § 13 Abs. 1 Nr. 1 GwG vermeiden möchte, mit den in § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 GwG vorgesehenen Mitteln mehrere Alternativen zur Verfügung, insbesondere der elektronische Identitätsnachweis nach § 18 Personalausweisgesetz, der bereits durch das Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis sowie zur Änderung weiterer Vorschriften vom 18. Juni 2009 (BGBl. I 1346) eingeführt worden ist, um die Identifizierung einer physisch nicht anwesenden Person zu ermöglichen (vgl. BT-Drucks. 16/10489, S. 23, 49).

- 34 Die Beklagte missachtet mit ihrer Weigerung auch nicht den risikobasierten Ansatz der Geldwäschebekämpfung. Denn soweit § 10 Abs. 2 Satz 1 GwG in Umsetzung dieses Ansatzes vorschreibt, dass die Verpflichteten den konkreten Maßnahmenumfang bei der Erfüllung der allgemeinen Sorgfaltspflichten entsprechend dem Risiko des jeweiligen Vertragspartners, der jeweiligen Geschäftsbeziehung oder der jeweiligen Transaktion zu bestimmen haben (s. dazu Herzog/Figura, GwG, 4. Aufl., § 10 Rn. 38 f.; BeckOK GwG/Krais, 5. Edition, Stand 1. März 2021, § 10 Rn. 31; Sonnenberg in Zentes/Glaab, GwG, 2. Aufl., § 10 Rn. 82 f.; Häberle in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 233. EL Oktober 2020, § 10 GwG Rn. 8), gilt dies ausdrücklich nur für die Pflichten aus § 10 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 GwG, nicht aber für die hier in Rede stehende Identifizierungspflicht aus § 10 Abs. 1 Nr. 1 GwG. Insoweit ist es nicht zulässig, den Umfang der Maßnahmen nach § 10 Abs. 2 GwG risikoorientiert zu bestimmen, sofern nicht die Voraussetzungen des § 14 GwG vorliegen (BeckOK GwG/Krais, aaO), was hier jedoch - wie bereits ausgeführt - nicht der Fall ist.
- 35 Unerheblich ist ferner, dass die zu identifizierende Person gerichtlich bestellter Nachlasspfleger und Rechtsanwalt ist. Zum einen sieht - wie bereits oben ausgeführt - das Geldwäschegesetz anders als § 154 AO keine Ausnahmen von der Identifizierungspflicht bei Pflögschaften und Parteien kraft Amtes vor. Zum anderen ist der Umstand, dass Rechtsanwälte gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG nur unter bestimmten Voraussetzungen Verpflichtete im Sinne des GwG sind, ohne Bedeutung für die Frage, wann und in welcher Art und Weise sie als Vertragspartner eines anderen Verpflichteten oder als für einen solchen Vertragspartner auftretende Person von diesem anderen Verpflichteten zu identifizieren sind.
- 36 Die Beklagte muss sich ferner nicht darauf verweisen lassen, dass der Nachlasspfleger bei Eröffnung des Treuhandkontos durch eine andere Bank identifiziert worden sei. Denn auch wenn ein Verpflichteter gemäß § 17 Abs. 1 GwG zur Erfüllung der allgemeinen Sorgfaltspflichten nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 GwG auf Dritte zurückgreifen darf, obliegt es nach dem "Know Your Customer Prinzip" grundsätzlich dem Verpflichteten bzw. seinen Mitarbeitern selbst, die allgemeinen Sorgfaltspflichten auszuführen (BeckOK GwG/Brian, 5. Edition, Stand 1. März 2021, § 17 Rn. 1; Herzog/Achtelik, GwG, 4. Aufl., § 17 Rn. 2). Zudem trägt der Verpflichtete selbst in jedem Fall die Verantwortung für die Erfüllung der allgemeinen Sorgfaltspflichten (§ 17 Abs. 1 Satz 3 GwG).
- 37 Schließlich stellt sich der streitgegenständliche Betrag nicht als geringfügig dar, da er die in § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 10 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. a, § 14 Abs. 5 Nr. 3 GwG vorgesehene Wertgrenze von 1.000 EUR übersteigt.

- 38 6. Entgegen der Auffassung der Revision ist die Notwendigkeit der Überprüfung der Identität des Nachlasspflegers gemäß §§ 12, 13 GwG nicht durch die Geltendmachung des Zahlungsanspruchs im Wege des Zivilprozesses entfallen.
- 39 Die Pflicht zur Identifizierung des Nachlasspflegers ist nicht an dessen Stellung als Prozessbevollmächtigter der Kläger bei der gerichtlichen Geltendmachung des Zahlungsanspruchs, sondern daran geknüpft, dass er für die Kläger im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 1 GwG auftritt und deshalb ohne die Erfüllung der Sorgfaltspflicht aus § 10 Abs. 1 Nr. 1 GwG die Auszahlung nach § 10 Abs. 9 Satz 1 GwG zu unterbleiben hat. Weder die - unbekannt - Kläger noch der sie vertretende Nachlasspfleger haben der Beklagten im laufenden Rechtsstreit eine Identitätsüberprüfung anhand der in § 12 Abs. 1 Satz 1 GwG genannten Mittel ermöglicht. Unerheblich ist insoweit auch, ob die Beklagte im Rechtsstreit Behauptungen der Kläger zur Identität des Nachlasspflegers bestritten hat. Die Beklagte unterliegt nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 GwG der Pflicht zur Identifizierung durch eine Identitätsüberprüfung gemäß § 12 GwG in einem Verfahren nach § 13 Abs. 1 GwG ungeachtet dessen, ob sie Zweifel an der Identität von Vertragspartnern, der für diese auftretenden Personen oder wirtschaftlich Berechtigten hat.
- 40 7. Entgegen der Auffassung der Revision führt die Berücksichtigung der Richtlinien, deren Umsetzung das Geldwäschegesetz dient, nicht zu einem anderen Ergebnis und ist auch keine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) erforderlich.
- 41 § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 13 GwG dienen der Umsetzung von Art. 13 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (ABl. L 141, S. 73, künftig: Vierte Geldwäscherichtlinie) (vgl. BT-Drucks. 18/11555, S. 118). Danach umfassen die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden die Feststellung der Identität des Kunden und die Überprüfung der Kundenidentität "auf der Grundlage von Dokumenten, Daten oder Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen". Diese Vorgabe ist durch die Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 (ABl. L 156, S. 43, künftig: Änderungsrichtlinie) dahingehend ergänzt worden, dass die Identifizierung auch auf der Grundlage verfügbarer elektronischer Mittel für die Identitätsfeststellung, einschlägiger Vertrauensdienste gemäß der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt (ABl. L 257, S. 73) oder mittels anderer von den zuständigen nationalen Behörden regulierter, anerkannter, gebilligter oder akzeptierter sicherer Verfahren zur Identifizierung aus der Ferne oder auf elektronischem Weg erfolgen kann. Die nähere Ausgestaltung der Art und Weise der Überprüfung der Identität bleibt in Ermangelung weiterer Vorgaben dem nationalen Gesetzgeber überlassen (BeckOK GwG/Frey, 5. Edition, Stand 1. März 2021, § 1 Rn. 37, § 12 Rn. 2).
- 42 Zudem können die Mitgliedstaaten nach Art. 5 der Vierten Geldwäscherichtlinie zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung strengere Vorschriften auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen oder beibehalten. Damit beschränkt sich die

https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/bgh_notp/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2021&Sort=4&Seite=95&nr=71707&anz=2980&pos=2863

Vierte Geldwäscherichtlinie, die insoweit durch die Änderungsrichtlinie keine Modifizierung erfahren hat, auf eine Mindestharmonisierung (vgl. BT-Drucks. 19/13827, S. 48).

- 43 Unter diesen Umständen bedarf die Frage, ob - wie die Revision geltend macht - nach der Vierten Geldwäscherichtlinie für die Überprüfung der Identität des Nachlasspflegers die notariell beglaubigte Kopie seines Personalausweises und die Bestallungsurkunde ausreichend wären, keiner Entscheidung und damit auch keiner Klärung durch den EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV.

Ellenberger

Grüneberg

Matthias

Derstadt

Schild von Spannenberg