

Stellungnahme

im Rahmen der Konsultation 05/2018
BaFin-Geschäftszeichen GW 1-GW 2000-2017/0002

Entwurf der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zu den
Auslegungs- und Anwendungshinweisen gemäß § 51 Abs. 8 Geldwäschegesetz

11. Mai 2018

Kontakt:
Dirk Flamme
Tel.: 030 2462596-19
dirk.flamme@bfach.de



Inhalt	Seite
1 Einleitung	3
2 Allgemeines zum Konsultationsverfahren und zur künftigen Gestaltung der BaFin-Verwaltungspraxis im Bereich der Geldwäscheprävention	3
3 Auslöser allgemeiner Sorgfaltspflichten	5
3.1 Begründung einer Geschäftsbeziehung	5
3.2 Erneute Erfüllung von Kundensorgfaltspflichten bei Bestandskunden	6
3.2.1 Historischer Hintergrund des § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG	6
3.2.2 Abgrenzung von der Aktualisierungspflicht des § 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG: Allenfalls Auffangtatbestand für Sonderfälle	7
4 Kundenbezogene Sorgfaltspflichten	9
5 Vereinfachte Sorgfaltspflichten	10
5.1 Tatbestand vereinfachter Sorgfaltspflichten („geringes Risiko“)	10
5.2 Rechtsfolgen vereinfachter Sorgfaltspflichten, hier: Identifizierungserleichterung	12
5.2.1 Schlussfolgerungen für die Anwendung der Identifizierungserleichterung, insbesondere im Kreditgeschäft	12
5.2.1.1 Anwendung der allgemeinen Sorgfaltspflichten ist freiwillig	12
5.2.1.2 Eigener Ermessensspielraum der Verpflichteten	12
5.2.1.3 Kein Fall der Ausführung durch Dritte/Auslagerung: § 17 GwG im Rahmen des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG nicht einschlägig	13
5.2.1.4 Merkmale der Identifizierungsmittel Führerschein und Stromrechnung als Maßstab für andere Identifizierungsmaßnahmen	14
5.2.2 Weitere nach § 14 GwG in Betracht kommende Identifizierungsmaßnahmen	16
5.2.2.1 Identifizierung mittels Online-Girokonto des Kunden (GiroIdent)	16
5.2.2.2 Identifizierung mittels Identitätsplattformen	18
5.2.2.3 Identifizierung mittels qualifizierter elektronischer Signatur (QES) <u>ohne</u> Referenzüberweisung	19
6 Pflichtenwahrnehmung durch Dritte und vertragliche Auslagerung	20
6.1 Keine Anwendbarkeit des § 17 GwG im Rahmen vereinfachter Sorgfaltspflichten	20
6.2 Weitergabe Identifizierungsdatensatz	21



1 Einleitung

Der Bankenfachverband vertritt die Interessen der Kreditbanken in Deutschland. Seine Mitglieder sind die Experten für die Finanzierung von Konsum- und Investitionsgütern, allen voran Kraftfahrzeuge. Die Kreditbanken haben rund 170 Milliarden Euro an Verbraucher und Unternehmen ausgeliehen und fördern damit Wirtschaft und Konjunktur. Ein Drittel aller privaten Haushalte nutzt regelmäßig Kredite, um sich Konsumgüter anzuschaffen. Mehr als jeder zweite Ratenkredit stammt von den Kreditbanken.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf der Auslegungs- und Anwendungshinweise (AuA) zu dem im Jahr 2017 neugefassten Geldwäschegesetz (GwG).

2 Allgemeines zum Konsultationsverfahren und zur künftigen Gestaltung der BaFin-Verwaltungspraxis im Bereich der Geldwäscheprävention

1. Wir unterstützen die Pläne der BaFin, die AuA wieder selbst zu erstellen und dem breiten Spektrum der von ihr beaufsichtigten Verpflichteten entsprechend in einem transparenten Verfahren zu konsultieren. Wir begrüßen es zudem, dass die Stellungnahmen der Interessenvertreter veröffentlicht werden sollen.

Diese Transparenzkultur begrüßen wir. Das Geldwäscherecht ist wettbewerbsrelevant wie kaum ein anderes Rechtsgebiet, weil es über die Vorschriften zur Identitätsüberprüfung auf Kundenannahmeprozesse der Unternehmen einwirkt. Geldwäscherechtliche Entscheidungsprozesse der Aufsicht müssen daher so nachvollziehbar wie möglich und in jedem Fall wettbewerbsneutral verlaufen.

Daher sollten auch künftig alle von der BaFin beaufsichtigten Verpflichtetengruppen sowie deren Verbände und Vertreter ihre Expertise und Interessen in die Konsultationsprozesse und Expertengremien einbringen können.

Wir denken hier insbesondere an das „beratende Fachgremium zu Geldwäschefragen“, dessen Einrichtung die BaFin mit Schreiben vom 14.07.2017 (GW 1-GW 2000-2017/0002) angekündigt hat. Angesichts der Marktbedeutung und Expertise des Bankenfachverbands auf den von ihm vertretenen Geschäftsfeldern – die Mitglieder des Verbands stehen insbesondere für 61 Prozent Marktanteil bei Ratenkrediten in der Konsumfinanzierung – bitten wir darum, den Bankenfachverband bei der Besetzung des Gremiums zu berücksichtigen.



2. Einschneidende Änderungen der AuA sollten stets vorab konsultiert werden.

Um Marktverunsicherungen und kurzfristig wirksam werdende Umsetzungszwänge zu vermeiden, sollten vorgesehene Änderungen der AuA, die mit einer wesentlichen Veränderung bestehender Anforderungen an Verpflichtete einhergehen, stets vorab konsultiert werden. Gerade das Zustandekommen des aktuellen Videoident-Rundschreibens 3/2017 (GW) und die vorausgehende Beteiligung von Vertretern der Praxis haben gezeigt, dass veränderte Anforderungen ein prinzipiell hohes Akzeptanzniveau erreichen können, wenn sie zuvor mit der Praxis abgestimmt werden.

3. Änderungen und Ergänzungen der BaFin-Verwaltungspraxis sollten künftig sämtlich in die AuA (AT und BT) integriert werden.

Angesichts der stark ausgeweiteten Sanktionierungsmöglichkeiten des neuen GwG ist Rechts- und Normenklarheit ein hohes Gut für die Verpflichteten. Daher ist es unseres Erachtens sinnvoll, die BaFin-Verwaltungspraxis in einem einzigen Anforderungswerk zu konsolidieren (Allgemeiner Teil und Besondere Teile der Auslegungs- und Anwendungshinweise). Dies würde einem unübersichtlichen Normen- und Anforderungsgeflecht im Bereich des Geldwäscherechts entgegenwirken und eine möglichst gleichförmige Rechtsanwendung fördern. Zudem lassen sich auf diese Weise nicht beabsichtigte materielle Inkonsistenzen zwischen den AuA und sonstigen (späteren) Dokumenten vermeiden.

Vor diesem Hintergrund verstehen wir letztlich auch die Ankündigung der BaFin, alle bisherigen Äußerungen zur Auslegung des Geldwäschegesetzes mit Veröffentlichung der (finalen) Auslegungs- und Anwendungshinweise für gegenstandslos zu erklären. Damit wird letztlich der Rechtsbestand bereinigt und ein neues einheitliches Auslegungsinstrument etabliert. Wir gehen jedoch davon aus, dass das Videoident-Rundschreiben 3/2017 (GW) nicht von dieser Kraftloserklärung erfasst sein soll. Denn es wurde noch auf Basis des alten Geldwäschegesetzes veröffentlicht und soll nach dem Willen des Gesetzgebers weiter gelten (vgl. [BT-Drs. 18/11555](#), S. 119).

In diesem Zusammenhang regen wir zudem an, dass schriftlich dokumentierte Auslegungen der BaFin, die auf Anregungen oder Anfragen von externen Interessenvertretern oder Unternehmen zurückgehen, in der Folge in die AuA aufgenommen und dem Markt und der breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Dies betrifft insbesondere Auskünfte zur Handhabung der Identifizierungsvorschriften (Auslegung, Verfahren, Erleichterungen etc.), die prinzipiell von allgemeinem Interesse und wettbewerbsrelevant sind. Denn eine rein bilaterale Kommunikation würde in diesem Fall zu Informationsvorsprüngen Einzelner und damit womöglich zu Wettbewerbsverzerrungen führen.



3 Auslöser allgemeiner Sorgfaltspflichten

AuA-Entwurf, S. 28 ff.

3.1 Begründung einer Geschäftsbeziehung

AuA-Entwurf, S. 28: Wechsel des wirtschaftlich Berechtigten

4. Die Auslegung, wonach der Wechsel wirtschaftlich Berechtigter künftig als „Begründung einer neuen Geschäftsbeziehung“ gilt, ist sachlich unbegründet, aus dem Gesetz nicht ableitbar und sollte daher nicht Bestandteil der AuA werden.

Wir begrüßen es, dass – entsprechend der bisherigen Verwaltungspraxis – der Begriff der Geschäftsbeziehung weiterhin die Gesamtheit der vom Vertragspartner (bzw. Kunden) genutzten bzw. ihm zur Verfügung stehenden Leistungen und/oder Produkte umfasst. Damit wird bei der Auslegung des Begriffs wie ehemals auf eine oder ein Bündel schuldrechtlicher Vertragsbeziehungen zwischen dem Verpflichteten und seinem Vertragspartner abgestellt (vgl. auch AuA-Entwurf, S. 34).

Es ist aber nicht nachvollziehbar, dass anders als bislang auch der *Wechsel wirtschaftlich Berechtigter* eine Geschäftsbeziehung neu begründen soll. Die Konsequenz hieraus wäre, dass in einem solchen Fall auch die Kundensorgfaltspflichten neu ausgelöst würden (§ 10 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GwG).

Dies beträfe allerdings nicht nur den sich ändernden Umstand (Wechsel des wB) und die damit korrespondierenden Anforderungen, also die Abklärung und Identifizierung des neuen wirtschaftlich Berechtigten nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG i. V. m. § 11 Abs. 5 GwG. Vielmehr wäre auch der Vertragspartner neu zu identifizieren (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. §§ 11 Abs. 4, 12 Abs. 1, 2 GwG). Außerdem müsste die PeP-Eigenschaft erneut abgeklärt werden, und zwar wiederum nicht nur in Bezug auf den neuen wirtschaftlich Berechtigten, sondern auch für den Vertragspartner (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 GwG). Ferner müssten erneut Informationen über Zweck und Art der Geschäftsbeziehung eingeholt werden (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 GwG). All dies wäre angesichts des auslösenden Ereignisses – lediglich ein Wechsel der oder des wirtschaftlich Berechtigten – völlig unverhältnismäßig. Auch der Zweck dieser Zusatzanforderungen erschließt sich uns nicht.

Eine solche Vorgabe widerspräche zudem dem Willen des Gesetzgebers. Wirtschaftlich Berechtigte stehen gerade nicht in einer zivilrechtlichen Verbindung mit dem Verpflichteten; andernfalls wären sie Vertragspartner. Bei der vorgeschlagenen Rechtsauslegung würde es sich um einen echten Paradigmenwechsel handeln, der einer besonderen – gesetzlich veranlassten – Rechtfertigung bedürfte. Diese ist allerdings nicht ersichtlich, vielmehr ist das Gegenteil der Fall. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich



klargestellt, dass mit der Legaldefinition der Geschäftsbeziehung gemäß § 1 Abs. 4 GwG „keine inhaltliche Änderung verbunden“ ist ([BT-Drs. 18/11555](#), S. 102). Damit kann für den Begriff der Geschäftsbeziehung und folgerichtig auch für Wechsel in der Geschäftsbeziehung ein *wirtschaftlich Berechtigter nach wie vor nicht maßgeblich* sein.

3.2 Erneute Erfüllung von Kundensorgfaltspflichten bei Bestandskunden

AuA-Entwurf, S. 32

5. Die neu in das GwG eingearbeitete Vorschrift des § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG hat aufgrund ihrer bis dato ungeklärten Bedeutung potentiell weitreichende Auswirkungen auf Geschäftsprozesse der Verpflichteten. Sie sollte daher mit Blick auf ihre Entstehungsgeschichte und zur Vermeidung überbordender Bürokratie *allenfalls* als Auffangtatbestand für Ausnahmesachverhalte ausgelegt werden. Grundsätzlich teilen wir den im AuA-Entwurf erkennbaren restriktiven Ansatz der BaFin. Der Anwendungsbereich der Vorschrift und die Abgrenzung zur allgemeinen Aktualisierungspflicht sollte allerdings deutlich konturiert werden.

Der Sache nach liegt dem § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG eine **Übergangsregelung** für Bestandsfälle zu Grunde, die historisch immer weiter fortgeschrieben wurde. Diese Übergangsregelung sollte ursprünglich gewährleisten, dass auch solche Bestandskunden nach und nach (risikobasiert) den Sorgfaltspflichten unterworfen werden, die aufgrund der seinerzeit noch nicht erfolgten Implementierung des Sorgfaltspflichtenkatalogs in die nationalen Rechtsordnungen den heute üblichen Pflichtenkanon noch nicht unterworfen waren. Sie hat nie bezweckt, dass der gesamte Kundenbestand früher oder später vollständig *erneut* der Sorgfaltspflichten unterzogen werden muss. Durch die Implementierung der Übergangsvorschrift im Geldwäschegesetz statt in einem – nicht existenten – Einführungsgesetz werden die historischen und teleologischen Zusammenhänge jedoch verdeckt.

3.2.1 Historischer Hintergrund des § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG

Dies lässt sich historisch belegen. Die Übergangsregelung hat ihren Ursprung im letzten Satz der heutigen FATF-Empfehlung Nr. 10, die sich auch auf „existing customers“ bezieht. In der [Ausgabe 2012 \(Update 2018\)](#) wird klargestellt, dass mit „existing customers“ solche Kunden gemeint sind, die *beim Inkrafttreten der jeweiligen nationalen Implementierung der FATF-Empfehlungen bereits Bestandskunden* waren (S. 62, Interpretive Note To Recommendation 10 [Nr. 13] und Fußnote 33: „Existing customers as at the date that the national requirements are brought into force.“). Nicht gemeint ist also die Gesamtheit aller Kunden, sondern nur der Altbestand. Demzufolge nicht erfasst sind jene Neukunden, die den Sorgfaltspflichten gemäß der



FATF-Empfehlungen sowie deren europäischer und nationaler Implementierung bereits unterzogen wurden, auch, wenn auch sie rein begrifflich – nach Begründung der Geschäftsbeziehung und daher nach erfolgter Anwendung der Sorgfaltspflichten – zu „existing customers“ werden.

In den FATF-Empfehlungen war die Übergangsregel bereits bei Erlass der 3. Geldwäscherichtlinie enthalten – seinerzeit noch als Empfehlung Nr. 5, letzter Satz ([FATF-Recommendations, Ausgabe 2003](#), S. 5). Daher fand sie 2005 Eingang in die 3. Geldwäscherichtlinie (Artikel 9 Abs. 6). In der aktuellen 4. Geldwäscherichtlinie wurde diese Vorschrift lediglich fortgeschrieben (Artikel 14 Abs. 5) und um eine Klarstellung erweitert („including at times...“). Nur aufgrund dieser Fortschreibung findet sie sich heute nahezu wortgleich in § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG wieder (vgl. hierzu [BT-Drs. 18/11555](#), S. 116: „Der Unterabsatz am Ende setzt Artikel 14 Absatz 5 der Vierten Geldwäscherichtlinie um.“).

Noch bei der Umsetzung der 3. Geldwäscherichtlinie hat der deutsche Gesetzgeber den Rechtscharakter der Norm erkannt und die Übergangsregelung nicht explizit in das GwG 2008 aufgenommen, sondern im Rahmen der allgemeinen Aktualisierungspflicht des damaligen § 3 Abs. 1 Nr. 4 GwG 2008 erläutert und insoweit dort „mitumgesetzt“. Aus der damaligen Gesetzesbegründung geht ebenfalls eindeutig hervor, dass die Vorgängervorschrift des heute im § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG aufgegangenen Artikel 14 Abs. 5 der 4. Geldwäscherichtlinie (= Artikel 9 Abs. 6 der 3. Geldwäscherichtlinie) als Übergangsregelung für den zum Umsetzungszeitpunkt existenten Altkundenbestand gesehen wurde (vgl. [BT-Drs. 16/9038](#), S. 34). Dieser Hintergrund ist zwar bei der Umsetzung der 4. Geldwäscherichtlinie nicht mehr erörtert worden. Die unbesehene Übernahme der Norm von der 3. in die 4. Geldwäscherichtlinie und in der Folge in das GwG 2017 ändert jedoch nichts an ihrer materiellen Bedeutung als Übergangsrecht.

3.2.2 Abgrenzung von der Aktualisierungspflicht des § 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG: Allenfalls Auffangtatbestand für Sonderfälle

6. Wir halten es für zweckdienlich, eine Negativabgrenzung in die AuA aufzunehmen, die klarstellt, dass Änderungen der Personalien/Stammdaten natürlicher Personen nicht unter den Tatbestand des § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG fallen.

7. Änderungen der Eigentums- und Kontrollstruktur einer juristischen Person fallen ebenfalls nicht unter den Tatbestand des § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG. Der entsprechende Passus sollte gestrichen werden.



Da die Kundensorgfaltspflichten in ihrer durch die 3. Geldwäscherichtlinie vorgegebenen Gestalt seit 2008 in das deutsche Recht integriert sind, hat die Übergangsregelung inzwischen ihre ursprüngliche Funktion verloren.

Will man dem § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG heute überhaupt noch eine – angepasste – Bedeutung beimessen, könnte ihr allenfalls die Funktion eines **Auffangtatbestands** zukommen, der nur ganz gravierende Veränderungen in der Sphäre eines Kunden erfasst („maßgebliche Umstände“). Hier kommen wohl letztlich nur Umstände in Betracht, die man als **Änderungen der Kundenidentität** bezeichnen könnte. Andere Umstände sind nicht ersichtlich. Dies erkennt auch der AuA-Entwurf dem Grunde nach an, indem er für *juristische Personen* auf identitätsändernde Umstände abstellt (z. B. Änderungen der Gesellschaftsform, Unternehmensverschmelzungen).

Die Vorschrift bezieht sich damit jedenfalls *nicht* auf Sachverhalte, die bereits durch die allgemeine Aktualisierungspflicht (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG) abgedeckt sind (vgl. hierzu AuA-Entwurf, S. 55–57). Sie sollte daher dringend sachgerecht gegen die Aktualisierungspflicht abgegrenzt werden.

Bei *natürlichen Personen* sind derzeit keine Sachverhalte ersichtlich, die sich auf den Kunden als Person beziehen und zusätzlich zur Datenaktualisierung nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG auch noch eine erneute Erfüllung der Sorgfaltspflichten erfordern würden. Anders bei als juristischen Personen kann sich die rechtliche Identität eines Menschen nie ändern. Änderungen des Familiennamens (Eheschließung), der Anschrift (Umzug), der Staatsangehörigkeit (Einbürgerung) oder anderer Personalien sind damit auch keine „maßgeblichen Umstände“, welche die Kundensorgfaltspflichten gemäß § 10 Abs. 3 Satz 3 in Gänze neu auslösen können. Eine dahingehende **Negativabgrenzung für natürliche Personen** würde einen entscheidenden Beitrag zur Rechtssicherheit beim Umgang mit der Vorschrift leisten und sollte aus diesem Grund **in die AuA** einfließen.

Bei *juristischen Personen* fällt folgerichtig auch die „**Änderung der Eigentums- und Kontrollstruktur**“ nicht unter den Tatbestand des § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG, weil auch dies durch Datenaktualisierung nachgehalten werden kann. Dieses Beispiel sollte daher aus dem AuA-Entwurf (S. 32) **gestrichen** werden. Nicht unter die Vorschrift fallen beispielsweise auch bloße Umfirmierungen unter Beibehaltung der Rechtsform, da diese die rechtliche Identität der juristischen Person als solche nicht berührt.



4 Kundenbezogene Sorgfaltspflichten AuA-Entwurf, S. 34: Vertragspartner

8. Der Bürge, der sich im Rahmen einer Finanzierung für den Kreditnehmer (Hauptschuldner = Kunde des Instituts) verbürgt, nimmt keine Leistung des verpflichteten Instituts in Anspruch und ist daher nicht selbst dessen Kunde. Der Passus „Bürge im Rahmen eines Bürgschaftsvertrages“ sollte in jedem Fall gestrichen werden.

Die Bürgschaft ist lediglich Sicherungsgeschäft zugunsten des finanzierenden Instituts. Ein vom Kreditnehmer (Kunde) personenverschiedener Dritter (Bürge) bürgt für eine Kreditforderung des Instituts. Auch soweit der Bürge den Bürgschaftsvertrag mit dem Institut selbst abschließt, handelt es sich nicht um ein Bankgeschäft im Sinne eines Austauschvertrags. Die Bürgschaft ist gerade kein gegenseitiger Vertrag. Der Bürge ist als solcher nicht Kunde des Instituts, er nimmt insbesondere keine Bankdienstleistung in Anspruch.

Würde man eine solche Vertragsbeziehung als Geschäftsbeziehung betrachten, würden die Sorgfaltspflichten in jährlich Hundertausenden Fällen auch in Bezug auf den Bürgen ausgelöst, was angesichts der vorliegenden Konstellation völlig sachwidrig wäre und auch der Legaldefinition und dem Gesetzeszweck der „Geschäftsbeziehung“ nach § 1 Abs. 4 GwG nicht entspricht:

Der Begriff deckt die Konstellation ab, dass ein Vertragspartner eine Dienstleistung des Verpflichteten („Beziehung, die *unmittelbar* in Verbindung mit den gewerblichen oder beruflichen Aktivitäten der Verpflichteten steht“) in Anspruch nimmt, z. B. die Kreditvergabe durch die Bank. Dagegen handelt es sich bei der Bürgschaft um ein Geschäft, welches infolge des Kreditgeschäfts, also erst *mittelbar* zustande kommt.

Auch dem Zweck des Begriffs der Geschäftsbeziehung entspricht es, eine Vertragsbeziehung nur dann den Vorschriften des Geldwäschegesetzes – insbesondere den Sorgfaltspflichten – zu unterwerfen, wenn der Vertragspartner eine Leistung *des Verpflichteten* in Anspruch nimmt, also als **Kunde**. Aus diesem Zusammenhang erklären sich auch die Begriffe *customer due diligence* und *Kundensorgfaltspflichten* (§ 6 Abs. 2 Nr. 1b GwG). Abschnitt 3 des GwG trägt dementsprechend die Überschrift „Sorgfaltspflichten in Bezug auf *Kunden*“.

Der Bürge nimmt eindeutig keine Leistung des Instituts in Anspruch und ist folglich geldwäscherechtlich nicht dessen Kunde.



Insofern sollte die BaFin in Erwägung ziehen, die Auslegung des Begriffs Geschäftsbeziehung *allgemein* für die Zukunft dahingehend zu präzisieren, dass damit Vertragsbeziehungen nur in den Fällen erfasst werden, in denen die *Leistung des Verpflichteten* geschäftsprägend ist. Im Falle einer Bank als Verpflichtete ist dies z. B. die Herauslage eines Kredits oder das Führen eines Girokontos.

5 Vereinfachte Sorgfaltspflichten

AuA-Entwurf, S. 60/61

5.1 Tatbestand vereinfachter Sorgfaltspflichten („geringes Risiko“)

AuA-Entwurf, S. 60

9. Wir begrüßen die Auslegung der BaFin, wonach die Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten nach § 14 GwG nicht mehr auf bestimmte Fallgruppen beschränkt ist.

Dies bestätigt die gesetzgeberische Regelungsentention (vgl. [BT-Drs. 18/11555](#), S. 119).

10. Wir begrüßen ferner die Auslegung der BaFin, wonach die Feststellung eines geringen Risikos der eigenen Prüfung durch die Verpflichteten unterliegt („aus ihrer Sicht aufgrund eigener Risikobewertung“).

Auch dies entspricht dem Wortlaut des Gesetzes („...soweit sie unter Berücksichtigung der in den Anlagen 1 und 2 genannten Risikofaktoren *feststellen*...“), dem Willen des Gesetzgebers und spiegelt die Stärkung des risikobasierten Ansatzes durch die 4. Geldwäscherichtlinie wider.

11. Wir begrüßen zudem die Entscheidung der BaFin, wonach Verpflichtete grundsätzlich weiterhin von einem geringen Risiko ausgehen können, soweit die bis 25.06.2017 gesetzlich genannten Fallgruppen vorliegen und risikoe erhöhende Faktoren nicht entgegenstehen.

Damit können sich Verpflichtete im Kreditgeschäft weiterhin an den bis 25.06.2017 geltenden produktspezifischen gesetzlichen Fallgruppen (§ 25i Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstaben c – f KWG a. F.) *orientieren*. Dies trägt erheblich zur Rechtssicherheit bei der Ausfüllung des gesetzlichen Tatbestands bei. Das Vorgehen der BaFin ist auch inhaltlich folgerichtig, da sich durch den formalen Wegfall gesetzlicher Regelungen die faktische produktspezifische Risikosituation nicht geändert hat.



Zugleich ermöglicht der Wegfall der gesetzlichen Schwellenwerte des § 25i Abs. 1 Satz 2 KWG a. F., dass die typologischen Spezifika der Produkte (z. B. „Verbraucherdarlehensvertrag“, „Kreditvertrag zur Absatzfinanzierung“, vgl. § 25i Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstaben c und e KWG a. F.) bei der Risikobewertung in den Vordergrund treten und sich von den vormals starren Schwellenwerten lösen. Dies bildet die neue Rechtslage sehr gut ab, da bei der Risikobewertung zwar nach wie vor das Produkt (vgl. § 14 Abs. 1 und die Anlagen 1 und 2 zum GwG), nicht aber genau definierte Schwellenwerte relevant sind. Auch dort, wo etwa die ESA Risk Factors Guidelines an Geschäftsvolumina anknüpfen, geschieht dies in abstrakter Form („high volume“, „low value“, Tz. 98, 99) und nicht mittels konkreter Schwellenwerte. Demnach ist die Frage, ob und wie das Kredit- oder Rückzahlungsvolumen in die Risikobewertung einfließt, kontextbezogen zu beantworten. Jedenfalls bilden die alten gesetzlichen Schwellenwerte keine starre Grenze mehr bei der Entscheidung über ein „geringes“ oder „normales“ Risiko.

12. Die apodiktische Vorgabe „Soweit risikoerhöhende Faktoren vorliegen, kommt eine Anwendung vereinfachter Kundensorgfaltspflichten nicht in Betracht.“ entspricht nicht der Rechtslage und sollte daher umformuliert werden. Wir schlagen stattdessen folgende Formulierung vor: „Soweit in der Gesamtbewertung risikoerhöhende Faktoren entgegenstehen, kommt eine Anwendung vereinfachter Kundensorgfaltspflichten nicht in Betracht.“

Mit der derzeitigen Formulierung (AuA-Entwurf, S. 60 unten) wird der Anwendungsbereich der vereinfachten Sorgfaltspflichten faktisch so stark eingeeengt, dass er kaum noch praktische Relevanz hätte. Die derzeitige Vorgabe würde bewirken, dass das Vorliegen eines einzigen risikoerhöhenden Faktors zum Ausschluss jedweder Erleichterung führt. Dies läge weder im Sinne des risikobasierten Ansatzes noch entspricht es der Rechtslage:

So spricht § 14 Abs. 1 Satz 1 GwG von der „*Berücksichtigung* der in den Anlagen 1 und 2 genannten Risikofaktoren“. Die Anlagen 1 und 2 ihrerseits gehen von „Faktoren und *möglichen* Anzeichen für ein *potenziell* geringeres/höheres Risiko“ aus. Daraus wird deutlich, dass es auf eine Gesamtbetrachtung, -gewichtung und -bewertung der Risikofaktoren ankommt. Die derzeitige Formulierung wird dem nicht gerecht.



5.2 Rechtsfolgen vereinfachter Sorgfaltspflichten, hier: Identifizierungserleichterung

AuA-Entwurf, S. 61

13. Wir begrüßen ausdrücklich die Klarstellung der BaFin, wonach die Verpflichteten im Rahmen der Vorschriften des § 14 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG bei der Identifizierung von Personen vereinfachten Anforderungen unterliegen und zur Identitätsüberprüfung z. B. auf Führerscheine oder Stromrechnungen zurückgreifen können. Mittels der genannten Beispiele werden zugleich Maßstäbe aufgezeigt, anhand derer Verpflichtete die Zulässigkeit weiterer alternativer Identifizierungsmethoden im Rahmen des § 14 GwG beurteilen können.

Die beispielhafte Aufzählung („Hierzu kann u.U. auch ... zählen.“) der Identifizierungsmittel Führerschein oder Stromrechnung halten wir für hilfreich bei der Auslegung der gestaltungs- und technologieoffenen Rechtsfolge der Norm. Dies trägt sehr zur Rechtssicherheit bei der Frage nach den im Rahmen des § 14 Abs. 1, 2 GwG zulässigen Maßnahmen der Kundenidentifizierung bei.

5.2.1 Schlussfolgerungen für die Anwendung der Identifizierungserleichterung, insbesondere im Kreditgeschäft

AuA-Entwurf, S. 61

Aus den gesetzlichen Regelungen in der Zusammenschau mit den Konkretisierungen durch die AuA ergeben sich folgende Schlussfolgerungen hinsichtlich der Anwendung des § 14 GwG:

5.2.1.1 Anwendung der allgemeinen Sorgfaltspflichten ist freiwillig

Die Anwendung vereinfachter statt allgemeiner Sorgfaltspflichten ist fakultativ. Das bedeutet, dass bei geringem Risiko die Verpflichteten nach ihrer Wahl vereinfachte oder die allgemeinen Sorgfaltspflichten anwenden können. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 Satz 1 GwG („...*müssen nur* vereinfachte Sorgfaltspflichten erfüllen...“).

5.2.1.2 Eigener Ermessenspielraum der Verpflichteten

Die Verpflichteten haben **im Rahmen des gesetzlichen Tatbestands** einen **eigenen Ermessenspielraum hinsichtlich** der konkret anwendbaren Identifizierungsmaßnahmen (**Rechtsfolge**). Denn die Verpflichteten sind selbst gehalten zu prüfen, ob die „abweichend von §§ 12 und 13“ gegebenenfalls herangezogenen „sonstigen Dokumente,



Daten oder Informationen (...) von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen und für die Überprüfung [der Identität] geeignet sind.“

Konkret bedeutet dies in Bezug auf die Identifizierung natürlicher Personen, dass im Rahmen des § 14 GwG die Möglichkeit eröffnet ist, die Identität auf Basis von **Methoden** zu überprüfen, die sich **nicht, nur mittelbar oder in reduzierter Form auf eines der Identifizierungsmittel und -verfahren der §§ 12 Abs. 1, 13 GwG** zurückführen lassen.

Damit wird insbesondere für das – grundsätzlich vereinfachten Sorgfaltspflichten unterliegende (vgl. oben [5.1](#)) – **Kreditgeschäft** eine flexible und praxisgerechte Lösung etabliert. Dies ist auch sachgerecht. Insbesondere im Kreditgeschäft kann den Verpflichteten ohne Weiteres die Einschätzung überlassen werden, welche alternativen Methoden der Kundenidentifizierung auch jenseits der gesetzlich standardisierten Identifizierungsmittel (§ 12 GwG) und -verfahren (§ 13 GwG) geeignet und damit auch im Rahmen des § 14 GwG gesetzeskonform sind. Denn hier ist zu berücksichtigen, dass Verpflichtete im Kreditgeschäft eine intrinsische Eigenmotivation an einer hinreichend sicheren Feststellung der Kundenidentität haben. Diese geht weit über die geldwäscherechtliche Verpflichtung hinaus, die Angemessenheit der getroffenen Maßnahmen jederzeit darlegen zu können (§ 14 Abs. 1 Satz 3 GwG i. V. m. § 10 Abs. 2 Satz 4 GwG). Institute haben im Kreditgeschäft insbesondere ein eigenes wirtschaftliches Interesse, sich vor Vermögensseinbußen durch (Identitäts-)Betrug zu schützen. Darüber hinaus sind sie auch aus allgemeinen bankaufsichtsrechtlichen Gründen gehalten, sich vor strafbaren Handlungen zu schützen, die zu einer Vermögensgefährdung führen können (vgl. § 25h KWG).

Falls sie insoweit vereinfachte Sorgfaltspflichten anwenden, werden Institute daher selbst eine verantwortungsvolle Entscheidung dahingehend treffen, welche Identifizierungsmaßnahmen sie unter Berücksichtigung dieser Rechts- und Interessenlage für erforderlich und geboten (!) halten. Damit wird zugleich Gewähr dafür geleistet, dass unzulängliche Methoden der Kundenidentifizierung letztlich nicht zur Anwendung kommen. Ein Absinken der Identifizierungsstandards auf ein unzureichendes und damit unzulässiges Maß ist daher nicht zu erwarten.

5.2.1.3 Kein Fall der Ausführung durch Dritte/Auslagerung:

§ 17 GwG im Rahmen des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG nicht einschlägig

Die Vorschriften über die Ausführung der Sorgfaltspflichten durch Dritte (**§ 17 GwG**) und damit einhergehende Anforderungen sind im Rahmen des **§ 14 GwG nicht einschlägig**, soweit auf Dienstleistungen Dritter zurückgegriffen wird. Dies ergibt sich zum einen schon aus § 17 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 GwG, die lediglich auf die



allgemeinen Sorgfaltspflichten (§ 10 Abs. 1 GwG) verweisen. Die Anforderungen des § 17 gelten im Rahmen der vereinfachten Sorgfaltspflichten unseres Erachtens nicht.

Dies gilt **jedenfalls in Bezug auf die Kundenidentifizierung**, für die § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG insgesamt *lex specialis* ist. Andernfalls wäre auch der Sinn und Zweck der *Vereinfachung* ad absurdum geführt. Dass § 17 GwG in Bezug auf die Identifizierungserleichterung nicht gelten kann, zeigt sich auch daran, dass die materiellen Anforderungen ersichtlich auf die klassische Identitätsfeststellung im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltspflichten zugeschnitten ist (vgl. § 17 Abs. 3 GwG: „Kopien von Ausweisdokumenten“).

Soweit im Rahmen der Identitätsüberprüfung (Identitäts-)Daten genutzt werden, die bei externen Stellen gespeichert sind (z. B. Kreditinstitute, Identitätsplattformen, Auskunfteien, vgl. hierzu unten [5.2.2.1](#) und [5.2.2.2](#)), handelt es sich – jedenfalls im Rahmen des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG – ohnehin nicht um einen Fall des § 17 GwG. Denn hier wird nicht die Identifizierung als solche ausgelagert, also nicht die „Erfüllung der Sorgfaltspflicht“ auf Dritte übertragen (vgl. hierzu auch unten [6.2](#)).

Es werden lediglich dort vorhandene, also bereits erhobene Daten an den Verpflichteten weitergeleitet und/oder bei der externen Quelle gespeicherte Daten mit solchen abgeglichen, die vom Verpflichteten selbst beim Vertragspartner erhoben wurden. Gerade derartige Prozesse werden ihrem Wesen nach in § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG beschrieben und unter den dort genannten Voraussetzungen für zulässig erklärt. Die Norm spricht nämlich auch von „Daten oder Informationen“, die aus einer „glaubwürdigen und unabhängigen“, also denknotwendig aus einer externen, mithin *dritten* Quelle stammen. Die besonderen Anforderungen, die insoweit für diese externe Quelle gelten, sind in seinem Anwendungsbereich durch § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG selbst abschließend festgelegt (Glaubwürdigkeit, Unabhängigkeit). Für die Anwendung des § 17 GwG ist folglich mindestens in dieser Fallgestaltung im Rahmen der vereinfachten Sorgfaltspflichten kein Raum.

5.2.1.4 Merkmale der Identifizierungsmittel Führerschein und Stromrechnung als Maßstab für andere Identifizierungsmaßnahmen

AuA-Entwurf, S. 61

Aus den Merkmalen, die den in den AuA beispielhaft genannten Identifizierungsmitteln (Führerschein, Stromrechnung) innewohnen, lässt sich ableiten, welche alternative Identifizierungsmethoden prinzipiell in Betracht kommen. Die Beispiele bilden insoweit den Maßstab.



An dieser Stelle ist allerdings hinzuzufügen, dass Verpflichtete nach ihrer eigenen Einschätzung Stromrechnungen oder Führerscheine als Identifizierungsmittel ablehnen können, z. B. weil sie diese Dokumente aufgrund ihrer eigenen grundsätzlichen Risikobewertung oder der konkreten Beschaffenheit der Dokumente nicht für probat erachten.

Die in den AuA beispielhaft genannten Dokumente zeichnen sich durch folgende Merkmale aus, die unserer Auffassung nach für die Beurteilung herangezogen werden können, ob und inwieweit auch *andere, in den AuA nicht explizit genannte* Identifizierungsmittel und -verfahren im Rahmen des § 14 GwG in Betracht kommen (vgl. hierzu unten [5.2.2](#)):

- **Führerschein**
 - Aussteller (Quelle):
Behörde
 - Maßgeblicher Inhalt des Dokuments:
Lichtbilddokument mit wesentlichen Identitätsangaben (Vorname, Nachname)
 - Erzielbares Ergebnis der Identitätsprüfung (Art der Identifizierung):
Identitätsfeststellung (Person-Ausweis-Abgleich).

- **Stromrechnung**, aus der der Name der zu identifizierenden Person hervorgeht:
 - Aussteller (Quelle):
zuverlässiges Unternehmen (hier: Energieversorger)
 - Maßgeblicher Inhalt des Dokuments (lt. AuA-Entwurf):
Name der zu identifizierenden Person
 - Erzielbares Ergebnis der Identitätsprüfung (Art der Identifizierung):
Prüfung der Existenz des Rechnungsadressaten (Existenzcheck) und Plausibilisierung der Identität mit der handelnden Person.

Erläuterung: Da es sich nicht um ein Ausweisdokument handelt, kann mittels einer (unverfälschten) Stromrechnung nur die Existenz einer konkret benannten Person nachgewiesen werden (Rechnungsadressat). Zusätzlich kann die vorliegende Person plausibel darlegen, dass sie mit dem Rechnungsadressaten identisch ist, da sie sich im Besitz der Rechnung befindet. Es handelt sich hier nicht um eine echte Identitätsfeststellung durch eine andere Person oder eine Authentifizierung (Eigennachweis der Identität), die als Identifizierungsmethoden im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltspflichten vorgesehen sind. Im Rahmen vereinfachter Sorgfaltspflichten – also bei geringem Risiko – können Formen der Existenzprüfung und -plausibilisierung dagegen durchaus probat sein.



Aus diesen Merkmalen ergeben sich zugleich die Maßstäbe, die insoweit an die Nutzung alternativer Identifizierungsmaßnahmen im Rahmen des § 14 GwG angelegt werden sollten:

Der **Aussteller** der jeweils genannten Dokumente gibt einen Hinweis auf den Grad der **Glaubwürdigkeit und Unabhängigkeit der Quelle**, der im Rahmen des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG mindestens erforderlich ist (zuverlässiges Unternehmen).

Der maßgebliche **Inhalt des Dokuments** umschreibt die Anforderungen hinsichtlich der aus der externen Quelle mindestens zu **beziehenden Identitätsdaten** und damit die Eignung für die Überprüfung im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG (Name der Person).

Das anhand des Dokuments erzielbare **Ergebnis der Überprüfung** gibt einen Hinweis auf die mindestens erforderliche **Art der Identitätsprüfung**, also den spezifischen Aussagegehalt des Verfahrens (Existenzcheck und Plausibilisierung der Identität).

Methoden der Identitätsprüfung, welche die von den AuA insoweit abgesteckten Kriterien in mindestens gleichwertiger Weise erfüllen, sind folgerichtig im Rahmen des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG als gesetzeskonform anzusehen.

5.2.2 Weitere nach § 14 GwG in Betracht kommende Identifizierungsmaßnahmen

Unseres Erachtens sind die nachfolgend beschriebenen Methoden zur Identifizierung natürlicher Personen im Rahmen des § 14 GwG zulässig, da sie mindestens die Kriterien erfüllen, die die AuA insoweit aufstellen. Sie können namentlich für das Online-Geschäft relevant werden, das auf medienbruchfreie Verfahren der Identitätsfeststellung angewiesen ist.

Die folgende Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Angesichts der technologieoffenen Ausgestaltung des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG ist eine abschließende Liste zulässiger Identifizierungsmethoden auch nicht darstellbar. Wir wollen indes demonstrieren, welche Möglichkeiten alternativer Identifizierungen unter Berücksichtigung der Hinweise der BaFin aus unserer Sicht heute praktisch möglich und rechtlich zulässig sind.

5.2.2.1 Identifizierung mittels Online-Girokonto des Kunden (GiroIdent)

Bei der Identifizierung mittels Online-Girokonto des Kunden wird – z. B. im Rahmen der Anbahnung eines Kreditvertrags – der Umstand genutzt, dass der Kunde eine Geschäftsbeziehung zu einem kontoführenden Kreditinstitut bereits begründet hat und



von diesem identifiziert wurde. Die Identitätsüberprüfung durch einen Verpflichteten erfolgt durch Abruf von Identifizierungsdaten (Vorname, Name, Anschrift etc.) mittels einer technischen Schnittstelle zu dem online geführten Girokonto des Kunden. Der Zugriff auf die zu diesem Konto hinterlegten Identitätsdaten erfordert mindestens die Eingabe der Zugangsdaten durch den Kunden (Anmeldename/Kontonummer und PIN/Passwort), unter Umständen auch die Eingabe einer TAN. Durch diesen Authentifizierungsvorgang weist der Kunde zugleich seine Identität gegenüber dem kontoführenden Institut und damit auch gegenüber dem Verpflichteten nach, zu dem die neue Geschäftsbeziehung begründet werden soll. Denn andernfalls könnte auf die Daten nicht zugegriffen werden.

Da hier nicht nur eine Existenz- sondern eine echte Identitätsprüfung – durch Authentifizierung – stattfindet, geht diese Methode über das hinaus, was mittels einer Stromrechnung verifizierbar ist (vgl. oben [5.2.1.4](#)). Die vom Online-Girokonto abgerufenen Identitätsdaten beruhen außerdem auf einer nach geldwäscherechtlichen Grundsätzen – im Rahmen der Erfüllung der *allgemeinen* Sorgfaltspflichten – durchgeführten Identitätsüberprüfung durch das kontoführende Institut. Dieses unterliegt ferner der allgemeinen Aktualisierungspflicht (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 a. E. GwG) und wird von der BaFin beaufsichtigt. Das Verfahren ist unseres Erachtens bereits im Ansatz besonders zuverlässig und daher im Rahmen des § 14 GwG als Identifizierungsmethode zulässig. In jedem Fall ist die Quelle (kontoführendes Kreditinstitut) „glaubwürdig und unabhängig“ im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG.

Ergänzend spricht für die Zulässigkeit dieser Identifizierungsmethode, dass das kontoführende Institut das in Rede stehende Geschäft (z. B. Kredit) mit dem Kunden ohne weiteres selbst abschließen könnte. Denn da in diesem Verhältnis bereits eine Geschäftsbeziehung vorliegt, wäre eine erneute, förmliche Identifizierung nach geldwäscherechtlichen Vorschriften nicht erforderlich. Das kontoführende Institut dürfte also die bei ihm vorhandenen Identitätsdaten des Kunden erneut nutzen und müsste keine darüber hinausgehende Prüfung anstellen. Nichts anderes kann daher gelten, wenn ein anderes Institut, das geldwäscherechtlich derselben Aufsicht unterliegt, dieselben Daten und dieselbe Authentifizierung nutzt.

Wie bereits in Kapitel [5.2.1.3](#) ausführlich begründet, sind die Anforderungen des § 17 GwG im Rahmen des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG nicht einschlägig. Dies gilt sowohl hinsichtlich des kontoführenden Kreditinstituts als auch in Bezug auf technische Dienstleister (z. B. Kontoinformationsdienste), deren sich der Verpflichtete für Datenabruf und -weitergabe bedient. Insofern ist unseres Erachtens lediglich sicherzustellen, dass die vom Konto abgerufenen Identitätsdaten unverändert und auf geschütztem Weg den Verpflichteten erreichen, damit dem Erfordernis der Glaubwürdigkeit und



Unabhängigkeit der Quelle (§ 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG) lückenlos genüge getan wird.

5.2.2.2 Identifizierung mittels Identitätsplattformen

Identitätsplattformen (bzw. Login-in-Dienste) im Internet fungieren als eine Vorratspeicher für dort hinterlegte Identitätsdaten für natürliche Personen (Kunden). Der betreibende Anbieter identifiziert die Person vorab (Erstidentifizierung), z. B. mittels Videoident-Verfahren und speichert die Identitätsdaten.

Dieses System kann durch Schnittstellen in Kundenannahmeprozesse dritter Unternehmen integriert werden. Damit können auch dritte Unternehmen auf die Identifizierungsdaten des Kunden zugreifen und insoweit eine Folgeidentifizierung vornehmen. Die Weitergabe der Identitätsdaten erfolgt auch hier nur, wenn der Kunde zuvor zumindest seine Zugangsdaten (Benutzerkennung und sicheres Passwort) eingibt. Wie beim GiroIdent-Verfahren weist der Kunde seine Berechtigung und damit seine Identität durch die Eingabe geheimer Zugangsdaten selbst nach (Authentifizierung). Geschieht dies nicht, scheitert die Folgeidentifizierung.

Liegt der initialen Speicherung der Identitätsdaten eine initiale Identitätsfeststellung zugrunde (beispielsweise mittels Videoident oder PostIdent-Verfahren), ermöglicht auch dieses Verfahren eine echte Identitätsprüfung. Auch dieses Verfahren ist daher im Rahmen des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG als zulässig anzusehen.

Sofern die Identifizierungsdienstleistung primärer Bestandteil des Geschäftsmodells ist und die betreibenden Unternehmen in Bezug auf die Qualität, Sicherheit und Integrität der hinterlegten Identitätsdaten ausreichende Sicherungsmaßnahmen treffen, sind nach unserer Auffassung auch Identitätsplattformen glaubwürdige und unabhängige Quellen im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG.

„Social Login/Sign-in“-Dienste, deren maßgebliche Identifizierungsdaten vom zu Identifizierenden selbst stammen (z. B. dem Nutzer eines sozialen Netzwerks), ohne dass eine Prüfung der Daten stattgefunden hat, dürften die Anforderungen (Unabhängigkeit) derzeit allerdings nicht erfüllen.

Wir weisen an dieser Stelle ergänzend darauf hin, dass § 17 GwG aus den unter Kapitel [5.1.2.3](#) genannten Gründen jedenfalls im Rahmen der vereinfachten Sorgfaltspflichten nicht anwendbar ist.



5.2.2.3 Identifizierung mittels qualifizierter elektronischer Signatur (QES) ohne Referenzüberweisung

Die Identifizierung mittels qualifizierter elektronischer Signatur (Signaturidentifizierung) ist bereits im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltspflichten zulässiges Identifizierungsmittel und -verfahren (§§ 10 Abs. 1 Nr. 1, 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 13 Abs. 1 Nr. 2 GwG). In Rahmen allgemeiner Sorgfaltspflichten erfordert die Signaturidentifizierung allerdings eine zusätzliche Referenzüberweisung des Kunden.

Vor dem Hintergrund, dass der Ausstellung eines Zertifikats für QES ohnehin eine Identitätsüberprüfung des Kunden durch einen von der Bundesnetzagentur beaufsichtigten (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 VDG) *qualifizierten Vertrauensdiensteanbieter* vorauszugehen hat (vgl. Artikel 24 der eIDAS-Verordnung (EU) Nr. 910/2014 und § 11 VDG), ist die QES zweifelsohne auch isoliert – also ohne Referenzüberweisung – eine sichere Methode zur Identitätsüberprüfung, der eine „glaubwürdige und unabhängige“ Quelle zugrunde liegt.

Daher halten wir die Signaturidentifizierung ohne ergänzende Referenzüberweisung im Rahmen des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG als Verfahren zur Überprüfung der Identität natürlicher Personen ohne Weiteres für rechtlich zulässig.

Wir weisen an dieser Stelle darauf hin, dass die Aufrechterhaltung der Referenzüberweisung im Rahmen der Umsetzung der in diesen Wochen verabschiedeten 5. EU-Geldwäscherichtlinie auch für den Bereich der allgemeinen Sorgfaltspflichten richtlinienwidrig wäre. Die vom Europäischen Parlament [verabschiedete Fassung der 5. Geldwäscherichtlinie](#) sieht nämlich vor, dass Vertrauensdienste – zu denen auch die QES gehört – im nationalen Recht als geldwäscherechtliches Verfahren zur Kundenidentifizierung anerkannt werden müssen, und zwar *so, wie sie in der eIDAS-Verordnung vorgesehen* sind (Artikel 13 (1) (a)-neu: „...relevant trust services as set out in Regulation (EU) No 910/2014...“). Diese Vorgabe schließt weitergehende Maßnahmen wie die Referenzüberweisung aus.

Wir verweisen insoweit auf unsere [BFACH-Stellungnahme vom 10.04.2017](#), S. 4–6.



6 Pflichtenwahrnehmung durch Dritte und vertragliche Auslagerung

AuA-Entwurf, S. 66 ff.

6.1 Keine Anwendbarkeit des § 17 GwG im Rahmen vereinfachter Sorgfaltspflichten

14. Wir verstehen die Ausführungen der BaFin dahingehend, dass die zusätzlichen Anforderungen des § 17 im Rahmen der Erfüllung der *allgemeinen* Sorgfaltspflichten anwendbar sind. Folgerichtig gilt dies auch, wenn *verstärkte* Sorgfaltspflichten einschlägig sind. Im Falle *vereinfachter* Sorgfaltspflichten gelten die zusätzlichen Anforderungen offenkundig nicht – zumindest nicht hinsichtlich der Identifizierungserleichterung des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG.

Dies ergibt sich zum einen schon aus § 17 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 GwG, die lediglich auf die *allgemeinen* Sorgfaltspflichten (§ 10 Abs. 1 GwG) verweisen. Damit gelten die Anforderungen des § 17 GwG beim Rückgriff auf Dritte im Rahmen der verstärkten Sorgfaltspflichten erst Recht, weil diese „zusätzlich“ zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten zu erfüllen sind (vgl. § 15 Abs. 1 GwG).

Im Rahmen der *vereinfachten* Sorgfaltspflichten sind die zusätzlichen Anforderungen des § 17 GwG unseres Erachtens nicht einschlägig. Dies gilt zumindest hinsichtlich der Identifizierungserleichterung des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG, für die das Gesetz eine abschließende Regelung mit eigenen Anforderungen an eine externe Quelle aufstellt. Wir verweisen insoweit auf unsere ausführliche Begründung in Kapitel [5.2.1.3.](#) zu den vereinfachten Sorgfaltspflichten.

Damit sind in diesem Bereich insbesondere die zusätzlichen Anforderungen des § 17 Abs. 5–7 GwG nicht verpflichtend, wenn zum Zwecke der Kundenidentifizierung auf ein oder mehrere Dritte zurückgegriffen wird (vertragliche Vereinbarung, gesonderte Zuverlässigkeitsprüfung, Stichproben).

Diese rechtlichen Schlussfolgerungen sind auch in der Sache gerechtfertigt:

- Der fehlende Anwendbarkeit des § 17 GwG wird durch die speziellen Anforderungen des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG (Glaubwürdigkeit und Unabhängigkeit der Quelle, Geeignetheit für die Überprüfung) aufgefangen. Auch die Verantwortung für eine angemessene Identitätsprüfung bleibt im Rahmen des § 14 GwG beim Verpflichteten (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 10 Abs. 2 Satz 4 GwG).
- Vereinfachte Sorgfaltspflichten sind ausschließlich anwendbar, wenn ein geringes Risiko vorliegt (§ 14 Abs. 1 Satz 1 GwG). Gerade aus diesem Grund lockert das



Gesetz – dem risikobasierten Ansatz entsprechend – die geldwäscherechtlichen Anforderungen.

6.2 Weitergabe Identifizierungsdatensatz (AuA-Entwurf, S. 70)

15. Wir begrüßen, dass die Nutzung von Identifizierungsdatensätzen auch im Rahmen der *allgemeinen* Sorgfaltspflichten grundsätzlich ermöglicht werden soll. Die Nutzung von Identifizierungsdaten durch Dritte oder der Abgleich von durch den Verpflichteten erhobenen Daten mit Daten, welche bei externen Stellen vorhanden sind, ist unseres Erachtens jedoch keine Auslagerung der Sorgfaltspflicht Kundenidentifizierung im Sinne des § 17 GwG.

Wie bereits dargelegt, halten wir die Nutzung von Identifizierungsdaten externer Stellen im Rahmen der vereinfachten Sorgfaltspflichten für gesetzlich zulässig, sofern die Voraussetzungen (geringes Risiko) und die speziellen Anforderungen des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG insoweit erfüllt sind (Glaubwürdigkeit und Unabhängigkeit der Quelle, Geeignetheit zur Identifizierung).

Wir verstehen die Ausführungen im AuA-Entwurf zur Weitergabe des Identifizierungsdatensatzes (S. 70) folglich dahingehend, dass hiermit die Nutzung von geprüften Identitätsdaten auch im Rahmen der *allgemeinen* Sorgfaltspflichten ermöglicht werden soll. Die entsprechenden Ausführungen werden im Rahmen des Kapitels 8 des AuA-Entwurfs erläutert, also bei den Darstellungen zu § 17 GwG, der im Bereich vereinfachter Sorgfaltspflichten gerade keine Anwendung findet (vgl. oben [5.2.1.3](#)).

Die im AuA-Entwurf (S. 70) genannten einschränkenden Voraussetzungen gelten folgerichtig nur im Bereich der allgemeinen, *nicht im Bereich der vereinfachten Sorgfaltspflichten*. Für Einschränkungen für den Bereich der vereinfachten Sorgfaltspflichten, die über die Anforderungen des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG hinausgehen, sehen wir zudem keine gesetzliche Grundlage.

Der reine Datenabruf oder Datenabgleich ist unseres Erachtens keine Durchführung einer Identifizierung durch einen Dritten. Denn die Entscheidung, ob die betreffende Person im Rahmen eines Kundenannahmeprozesses als identifiziert gilt, wird hier nicht durch den Dritten getroffen. Dieser stellt lediglich seinen Datensatz zur Verfügung oder meldet zurück, dass die Daten mit den vom Verpflichteten eingemeldeten Daten übereinstimmen. Damit unterscheidet sich der Vorgang qualitativ von einer Identitätsfeststellung durch Dritte, z. B. im Rahmen des PostIdent- oder Videoident-Verfahrens.



Nichtsdestotrotz begrüßen wir es, dass die AuA den Rechtsgedanken des § 11 Abs. 3 Satz 1 GwG für Formen der erneuten Kundenidentifizierung auf Basis bereits erhobener Daten auch im Bereich der allgemeinen Sorgfaltspflichten nutzbar machen.

Aufgrund der sehr restriktiven Voraussetzungen für den Bereich der allgemeinen Sorgfaltspflichten – insbesondere der Beschränkung auf Daten, die nicht älter als 24 Monate sind – haben wir jedoch erhebliche Zweifel, dass diese Form der Kundenidentifizierung im Bereich der allgemeinen Sorgfaltspflichten in der Praxis eine relevante Rolle spielen wird. Denn für die ganz überwiegende Mehrheit der Bevölkerung dürfte diese Form der Identifizierung praktisch ausgeschlossen sein, weil z. B. Girokontobeziehungen meist auf eine sehr viel längere Dauer angelegt sind und die Datenerhebung in den meisten Fällen länger als 24 Monate zurückliegt.

Zudem scheint insbesondere die gerade genannte Vorgabe kaum sachgerecht. Sie führt zu dem merkwürdigen Ergebnis, dass ausgerechnet Identitätsdaten von Girokonten, die schon längere Zeit der kontinuierlichen Überwachung durch ein Kreditinstitut unterliegen (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG) nicht (mehr) zur Identifizierung herangezogen werden dürfen.

Die Nutzung von Identifizierungsdiensten spezialisierter Identifizierungsplattformen (vgl. hierzu oben [5.2.2.2](#)) wird im Bereich der allgemeinen Sorgfaltspflichten durch die AuA-Vorgaben sogar ganz verhindert, soweit diese nicht selbst Verpflichtete im Sinne des GwG sind.