

Bundesverband der Wertpapierfirmen e.V.
Am Sandtorkai 44, 20457 Hamburg

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

per Mail: Konsultation-05-18@bafin.de

Ihr Zeichen

GW 1-GW 2000-2017/0002

Ihre Nachricht vom

15.03.2018

Ort_Datum

Hamburg, 11.05.2018

Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz Konsultation 05/2018

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dieser Sache danken wir Ihnen verbindlich für die Möglichkeit der Teilnahme am laufenden Konsultationsverfahren zum vorliegenden Entwurf einer Neufassung der Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz.

Im Rahmen der Konsultation möchten wir im Anschluss an die Anhörung in der Bundesanstalt in der Vorwoche im Rahmen des Konsultationsverfahrens wie folgt Stellung nehmen:

Generell möchten wir anmerken, dass die Auslegungs- und Anwendungshinweise („A&As“) in Ihrer Funktion als Praktikerleitfaden über eine Kommentierung des Geldwäschegesetzes hinaus mit Beispielsfällen und konkretisierenden Hinweisen versehen werden sollten, die die generellen Hinweise ergänzen. Dies könnte im Rahmen der angekündigten weiteren „BT-Bausteine“ geschehen; ggf. könnten insoweit aber auch parallel als weitere Arbeitsgrundlage FAQs aufgestellt werden, die dann als „lebendes Papier“ regelmäßig um weitere Hinweise und Aspekte ergänzt bzw. erweitert werden können. Zu bedenken ist insoweit auch, dass in Brüssel ja auch bereits die Arbeiten zur 5. Geldwäsche-Richtlinie fortgeschritten sind und in diesem Zuge dann auch das hiesige Geldwäschegesetz und nachrangige Verwaltungsrechtspraktiken wie die A&As nachjustiert werden müssen.

Soweit man überdies bemängeln könnte, dass der „Bogen“ zu den EBA/ESMA-Guidelines vom Januar 2018 nicht ausreichend „gespannt“ ist und in den A&As eine engere Verknüpfung zu den dortigen Einschätzungen und Hinweisen wünschenswert gewesen wäre, ließ sich den Hinweisen der Bundesanstalt in der Anhörung entnehmen, dass dieser Punkt im Vorfeld durchaus erwogen worden war, aber generell die Ansicht besteht, dass das Risikoregime wie es sich in den ge-

Bundesverband der Wertpapierfirmen e.V.

Sitz des Verbandes

Kurfürstendamm 151
10709 Berlin

Postanschrift & Geschäftsstelle

Friedrichstraße 52
60323 Frankfurt/Main

Tel.: +49 (0) 69 92 10 16 91
Fax: +49 (0) 69 92 10 16 92
mail@bwf-verband.de
www.bwf-verband.de

Vorstand

Prof. Dr. Jörg Franke (Vorsitzender)
Carsten Bokelmann
Stefan Bolle
Dirk Freitag
Holger Gröber
Kai Jordan
Thorsten Klanten
Annick Kleine
Dr. Annette Kliffmüller-Frank

Geschäftsführer

Michael H. Sterzenbach
m.sterzenbach@bwf-verband.de

Justiziar

Dr. Hans Mewes
Am Sandtorkai 44, 20457 Hamburg
Tel.: +49 (0) 40 36 80 5 - 132
Fax: +49 (0) 40 36 80 5 - 333
h.mewes@bwf-verband.de

Bankverbindung

Deutsche Bank PGK Frankfurt
BLZ 500 700 24, **Kto.** 0 18 32 10 00

nannten Guidelines findet, im Rahmen des hiesigen Umgangs der Aufsicht und der Institute mit den Anforderungen des Geldwäscheregimes ohnehin bereits umfangreich „State of the Art“ sei. – Insoweit sollte auch noch einmal erwogen werden, ob die formale Frist für die Anwendbarkeit der genannten Guidelines zum 25. Juni 2018 nicht vorrangig eine entsprechende Rechtswirkung auf die Aufsichtsbehörden entwickelt (Stichwort „comply or explain“) und sich eine materielle Bindungswirkung auf die Institute – insbesondere hinsichtlich der materiellen Anforderungen zur Prüfung bestehender Gefährdungsanalysen – erst mit Veröffentlichung der neugefassten A&As entfaltet.

Überdies haben wir in der Anhörung darauf hingewiesen, auch Fragen des Datenschutzrechts und des Arbeitsrechts sowie die „parallelen“ Anforderungen des Kreditwesengesetzes (namentlich §§ 25g ff. KWG) „wertend“ in die Ausarbeitung der neuen A&As einzubeziehen bzw. zu berücksichtigen – selbst wenn dies keinen ausdrücklichen Niederschlag im Text der A&As selber finden sollte.

Zu einzelnen spezifischen Punkten der A&As möchten wir überdies wie folgt vortragen:

1. Im Zusammenhang mit dem Thema *Risikoanalyse* findet sich in den A&As kein Hinweis (mehr) zu sonstigen strafbaren Handlungen, so dass sich die Frage stellt, ob das Thema entfällt oder ob insoweit künftig zwei separate Analysen erforderlich sind. Hier entsteht u.E. eine „Lücke“, denn in den „alten“ A&As fanden sich bekanntlich noch entsprechende Hinweise für eine Einbeziehung der genannten sonstigen strafbaren Handlungen. – In der Anhörung in der Vorwoche stellte sich insoweit der Eindruck ein, dass man sich bei der Neufassung der A&As eng an der Vorgabe des § 51 Abs. 8 GwG orientiert habe und das in Rede stehende Thema dadurch „zu kurz gekommen“ sein könnte. Dies wolle die Bundesanstalt in der Folge noch einmal im Einzelnen erwägen und insbesondere prüfen, ob bzw. auf welchem Wege die diesbezüglichen Hinweise aus den „alten“ A&As beibehalten werden könnten – ggf. auch unter Einbeziehung in eines gesonderten BT-Regelwerks zu den A&As oder als Verwaltungshinweis im Rahmen von FAQs. – Weiterhin ergab die Anhörung in der Vorwoche in diesem Zusammenhang, die u.E. zutreffenden Hinweise dass (i) hinsichtlich der synoptischen Darstellung in der Risikoanalyse lediglich gemeint sei, dass Änderungen nachvollziehbar sein müssten, ohne dass hier zwingend ein Korrekturmodus verwendet werden müsse, (ii) die Risikoanalyse nicht zwingend gemeinsam zum gleichen Zeitpunkt mit dem Jahresbericht des Geldwäschebeauftragten der Geschäftsführung bzw. dem Vorstand des Instituts vorgelegt werden müsse und (iii) auch seitens der mit weitreichender Verantwortlichkeit ausgestatteten Aufsichtsorgane Fragen direkt an den Geldwäschebeauftragten gerichtet werden können.

2. Auf Seite 17 im zweiten Absatz der A&As soll hinsichtlich der *Internen Sicherungsmaßnahmen* der ergänzende Hinweis aufgenommen werden, dass nicht jede einzelne Maßnahme vorher genehmigt werden muss, sondern dass generell mit Genehmigung der Risikoanalyse generell auch alle internen Sicherungsmaßnahmen von der Geschäftsführung bzw. dem Vorstand genehmigt sind – wobei insoweit die Genehmigung eines benannten Organmitglieds genügt. – In diesem Zusammenhang sagte die Bundesanstalt in der Anhörung zu, auch noch einmal zu prüfen, ob und ggf. in welchem Umfang ein PEP-Status beim fiktiven wirtschaftlich Berechtigten zu prüfen ist. Ansonsten hat eine vollständige Prüfung der Anforderungen durch die Innenrevision alle zwei Jahre stattzufinden. – Gemäß des Hinweises auf Seite 18 unten der A&As würden Geldwäschebeauftragte mehr oder weniger Verträge mit aufschiebender Bedingung erhalten, die daran geknüpft sind, dass die Bundesanstalt diesen nicht widerspricht. Eine solche Vertragskonstellation könnte u.E. nach ggf. arbeitsrechtliche Implikationen auslösen. – Weiterhin stellt sich die Frage, wie im Zusammenhang mit dem Schufa-Hinweis zur Eigenauskunft auf Seite 24 unten der A&As vor dem Hintergrund zu verfahren ist, dass die genannte Rechtsfolge nur „evtl.“ ausgelöst ist.
3. Im Hinblick auf institutsinterne *Schulungsmaßnahmen* wurde in der Anhörung klargestellt, dass Themen, die das datenschutzrecht betreffen, vom Datenschutzbeauftragten zu schulen sind und nicht vom Geldwäschebeauftragten (wie bislang auf Seite 25 unter Punkt 3.6. vorgesehen). Eine Abstimmung der Bundesanstalt mit dem ZK über die hier genau zu verwendende Formulierung ist vorgesehen.
4. Hinsichtlich der *Kundensorgfaltspflichten* soll auf Seite 28 unter 4.1. der A&As der Text insoweit zutreffend angepasst werden, dass es sich beim Wechsel eines wirtschaftlich Berechtigten nicht um die Begründung einer neuen Geschäftsverbindung handelt. – Überdies bestand in der Anhörung in der Vorwoche u.E. Einigkeit, dass im Rahmen einer sog. Trial Period von drei Monaten für die Übersendung von Resaerch-Publikationen für potentiell neue Kunden noch keine neue Geschäftsverbindung entstanden ist, zumal der Kunde hier noch nicht zahlt und damit „mangels Geldfluss“ auch noch kein etwaiges Geldwäscherisiko vorliegt. – Wird das Research-Abonnement später kostenpflichtig, ist der betreffende Kunde entsprechend zu identifizieren. – Hinsichtlich des Hinweises zur erneuten Erfüllung von Kundensorgfaltspflichten bei Bestandskunden unter 4.5. auf Seite 32 der A&As bitten wir um Aufnahme eines klarstellenden Hinweises, was dies im Hinblick auf die Handhabung in der Praxis genau bedeutet bzw. welche Handhabung der Verpflichteten hier erwartet wird.

5. Die Darstellung der Identifizierungsanforderungen in Bezug auf auftretende Personen namentlich bei juristischen Personen, die sich bisher verstreut in den Ziffern 5.1.2., 5.1.4.1. und 5.1.5. auf den Seiten 34 und 39 findet, sollte zur besseren Verständlichkeit im Zusammenhang erfolgen. Darüber hinaus wäre die Klarstellung hilfreich, dass bei den übrigen Mitgliedern des Vertretungsorgans einer juristischen Person nach den klaren Vorgaben in § 11 Abs. 4 Nr. 2 lit. e) GwG lediglich der Name zu erfassen ist.
6. Wir regen an, den DK Vorschlag zu übernehmen, aus Praktikabilitätsgründen bei den fiktiven wirtschaftlichen Berechtigten nach § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG (vgl. Seite 47) nicht sämtliche Organvertreter nochmals eigens zu erfassen und Änderungen in der Organbesetzung nicht stetig nachführen zu müssen. All diese Daten ergeben sich bereits bezogen auf Gesellschaften mit Sitz in Deutschland verlässlich aus dem Handelsregister und sind im Übrigen über das Transparenzregister abrufbar. Auch dürfte mit Blick auf die Datenerhebung nach § 11 Abs. 4 Nr. 2 lit. e) GwG dürfte in der Praxis häufig ein eigenständiger „Mehrwert“ für eine solche Funktion der Institute als „Datensammelstelle“ fehlen.
7. Im Zusammenhang mit kundenbezogenen Sorgfaltspflichten sagte die Bundesanstalt in der Anhörung zu, den (u.E. zutreffenden) Hinweis zu prüfen, dass ein Bürge kein Vertragspartner im geldwäscherechtlichen Sinne sei, sondern eher die Stellung eines Drittsicherheitsgebers inne habe. – In anderem Zusammenhang mit dem Verfahren zur Abklärung des PeP-Status auf Seite 54, hier Punkt 5.4.2. letzter Satz der A&As stellt sich die Frage, wie die dortigen Anforderungen im Hinblick auf Angehörige bzw. Verwandte von PePs in den Instituten sichergestellt werden sollen, wenn keine Verpflichtung besteht, am Markt angebotene PeP-Datenbanken zu nutzen. Dies könnte zur Folge haben, dass ein solcher Datenbanken-Verzicht faktisch kaum möglich wäre – was aber mit dem genannten Hinweis in den A&As wohl nicht gemeint gewesen sein dürfte.
8. Im Zusammenhang mit Punkt 5.3.3.3. auf Seite 50 f. (zweitletzter Absatz) der A&As („*Eigentums- und Kontrollstruktur des Vertragspartners*“) sagte die Bundesanstalt in der Anhörung die weitere Prüfung zu, ob der dortige Hinweis zum risikobasierten Ansatz passe oder ob der Absatz mangels „Mehrwert für die Banken“ gestrichen werden könne.
9. In Bezug auf die *Datenaktualisierung* (Seite 55 ff. der A&As) halten wir den Vorschlag der DK in der Anhörung aus den in der Anhörung genannten Gründen für zutreffend, hier statt „periodisch und anlassbezogen“ besser die Formulierung „periodisch oder anlassbezogen“ zu verwenden. Soweit die Bundesanstalt diesem Vorschlag in der Anhö-

rung eher „nicht nähertreten“ wollte, halten wir eine ggf. weitere interne Prüfung der Bundesanstalt zu diesem Punkt für wünschenswert.

10. Zutreffend wurde in der Anhörung hinsichtlich der *vereinfachten Sorgfaltspflichten* in Bezug auf den letzten Satz auf Seite 60 der A&As seitens der Bundesanstalt bekundet, dass stets die Gesamtabwägung entscheidend sei und ein einzelner „Faktor“ nicht per se dazu würde, dass man es nicht (mehr) mit vereinfachten Sorgfaltspflichten zu tun habe. Hierzu sagte die Bundesanstalt eine entsprechende Anpassung der A&As mittels klarstellenden Hinweises zu.
11. Hinsichtlich der *Weitergabe des Identifizierungsdatensatzes* nach Maßgabe der Ausführungen auf Seite 70 der A&As, dort der dritte Gliederungspunkt („Die Erhebung der Daten liegt nicht länger als 24 Monate zurück.“), halten wir den Hinweis der DK in der Anhörung für zweckmäßig, wonach es ausreichend sei, dass der Ausweis bei Prüfung nicht abgelaufen sei. Dieser Punkt will die Bundesanstalt noch einmal erwägen.
12. Im Rahmen der Ausführungen zum *Verdachtsmeldeverfahren* (Seite 73 ff. der A&As, hier Seite 77, Absatz 6) ist vorgesehen, dass „der Verpflichtete im Falle eines Auskunftersuchens zu prüfen hat, ob der zugrunde liegende Sachverhalt die Meldungsvoraussetzungen gemäß § 43 Abs. 1 GwG erfüllt“. Hier halten wir den Hinweis seitens der Verbände bzw. Institute aus der Anhörung für zutreffend, dass dies in der Praxis bei größeren Häusern mengenmäßig kaum zu handhaben sein und die Institute vor erhebliche Probleme stellen dürfte.
13. Hinsichtlich des Abschnitts der *gruppenweiten Umsetzung des Geldwäscheregimes* (Seite 81 ff. der A&As) stellt sich die Frage, ob und ggf. in welchem Rahmen der „gruppenweite Geldwäschebeauftragte“ der Bundesanstalt gemeldet werden müsse. Es hat sich gezeigt, dass auch dieser Punkt noch auf Seiten der Aufsicht erwogen wird und es in diesem Zusammenhang auch darauf ankommen dürfte, wie bislang auf Verwaltungsseite mit solchen Meldungen umgegangen worden ist, die wohl verschiedene Institute bereits in der Vergangenheit eingereicht haben. – Zudem erscheint es im Hinblick auf die gruppenrechtlichen Anforderungen zweckmäßig, den vorletzten Absatz auf Seite 83 insoweit klarstellend anzupassen, dass statt der Formulierung „auch durch Besuche vor Ort“ die Formulierung „insbesondere durch regelmäßige Besuche vor Ort, mindestens im dreijährigen Rhythmus“ gewählt wird.

Für Rückfragen und jedwede Abstimmung in diesem Zusammenhang stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Gegen eine Veröffentlichung unserer Stellungnahme bestehen keine Bedenken.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Hans Mewes
Justiziar