

Stellungnahme

des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft

zum
Entwurf „Auslegungs- und Anwendungshinweise gemäß
§ 51 Abs. 8 Geldwäschegesetz“

der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
vom 15. März 2018

–

Konsultation 05/2018; GW 1-GW 2000-2017/0002

Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5435/-5415
Fax: +49 30 2020-6435/-6415

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +32 2 28247-39
ID-Nummer 6437280268-55

Ansprechpartner:
Matthias Dzaack
Peter Glöckle

Recht und Compliance

m.dzaack@gdv.de
p.gloeckle@gdv.de

www.gdv.de



Die deutsche Versicherungswirtschaft bedauert, dass die BaFin mit Vorlage des Entwurfs ihrer Auslegungs- und Anwendungshinweise (AuA) von den in Zusammenarbeit mit den Verbänden entwickelten AuA abrückt. Der vorliegende Entwurf berücksichtigt die besondere Situation der Versicherer nicht in ausreichendem Maße. Daher sind aus Sicht des GDV insbesondere Korrekturen bzw. Klarstellungen in den folgenden Bereichen als **Kernpunkte** erforderlich:

➤ Versicherer als **Verpflichtete** nach dem Geldwäschegesetz (GwG):

- Keine Einbeziehung der **selbständigen Berufsunfähigkeitsversicherung** als Auslöser für geldwäscherechtliche Pflichten;
- Keine Einbeziehung von „**anderen Geschäften**“ im Sinne der Richtlinie 2009/138/EG in den Anwendungsbereich des GwG;
- Verfassungskonforme Einschränkung der Berücksichtigung von **Darlehensvergaben** im Versicherungsbereich.

➤ Anforderungen an das **Risikomanagement**:

- Gesetzeskonforme und praktikable **Einbindung des Geldwäschebeauftragten in die Geschäftsorganisation** der Unternehmen;
- Keine gesonderten **Berichtspflichten** gegenüber dem Aufsichtsorgan.

➤ Umsetzung der **Kundensorgfaltspflichten**:

- Keine gesonderte Identifizierung **der für den Vertragspartner auftretenden Person** in bestimmten Fällen;
- Keine unbegrenzte Nacherfassung von fiktiven wirtschaftlich Berechtigten bei **Bestandskunden**;
- Keine Pflicht zur periodischen **Aktualisierung der Kundendaten**;
- Kein pauschaler Ausschluss der **Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten** durch einzelne risikoerhöhende Faktoren.

I. Allgemeines

Mit dem vorliegenden Entwurf der Anwendungs- und Auslegungshinweise (AuA) macht die BaFin von der Option nach § 51 Abs. 8 S. 1 GwG Gebrauch. Mit Finalisierung der aufsichtsbehördlichen AuA wird gleichzeitig die bislang erteilte Genehmigung der Auslegungs- und Anwendungshinweise der Verbände nach § 51 Abs. 8 S. 2 GwG gegenstandslos.

In der Konsequenz werden die Besonderheiten der Versicherungswirtschaft nicht mehr ausreichend berücksichtigt. Die Gemeinsamen Leitlinien der europäischen Aufsichtsbehörden nach Art. 17 und Art. 18 Abs. 4 der Richtlinie (EU) 2015/849 stellen ausdrücklich fest, dass „*viele Lebensversicherungsprodukte nicht flexibel genug sind, um für Geldwäscher als Instrument erster Wahl zu gelten*“. Die Möglichkeit der Geldwäsche ist zudem bei Versicherungsprodukten, bei denen die Versicherungsleistung an den Eintritt eines versicherten Risikos gebunden ist, in vielen Fällen von vornherein nicht ersichtlich. Auch sind Produkte, die nicht maßgeblich auf eine Kapitalbildung ausgerichtet sind, kaum für Geldwäsche geeignet. Dieser besonderen Situation muss in den AuA stärker Rechnung getragen werden. Das bedeutet beispielsweise, dass die versicherungsspezifischen Klarstellungen, die in den bisherigen AuA des GDV enthalten sind und durch das GwG i. d. F. des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/849 keiner Änderung bedürfen, klarstellend fortgeführt werden sollten. Eine Berücksichtigung dieser Aspekte in branchenspezifischen AuA wäre wünschenswert.

II. Kernpunkte

1. Zu I.1.6. 2.1.b. (Seite 7) – Selbständige Berufsunfähigkeitsversicherungen als Grundlage für die Adressatenstellung

Das Anbieten der selbständigen Berufsunfähigkeitsversicherung stellt keine Lebensversicherungstätigkeit i. S. d. Artikel 2 Abs. 3 Richtlinie 2009/138/EG dar und fällt daher nicht in den Anwendungsbereich des Geldwäschegesetzes.

Die BaFin sieht Unternehmen, die eine selbständige Berufsunfähigkeitsversicherung anbieten, als Adressaten des Geldwäschegesetzes und damit als geldwäscherechtlich Verpflichtete an. Die deutsche Versicherungswirtschaft ist dagegen der Auffassung, dass Versicherungsunternehmen, die die selbständige Berufsunfähigkeitsversicherung anbieten, in

Bezug auf dieses Produkt nicht in den Anwendungsbereich des Geldwäschegesetzes fallen.

Versicherungsunternehmen sind nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG Verpflichtete, wenn sie Lebensversicherungstätigkeiten anbieten, die unter die Richtlinie 2009/138/EG fallen. Lebensversicherungstätigkeiten werden in Art. 2 Abs. 3 lit. a) der Richtlinie abschließend definiert. Erfasst ist die Berufsunfähigkeitsversicherung ausdrücklich nur als Zusatzversicherung, die zusätzlich zur Lebensversicherung abgeschlossen wird (iii). Die selbständige Berufsunfähigkeitsversicherung wird hingegen nicht erwähnt.

Gegen eine Einbeziehung über die erfasste Rentenversicherung (ii) sprechen der Wortlaut und der systematische Zusammenhang von Art. 2 Abs. 3 lit. a) ii) und iii) der Richtlinie. Die Erfassung der unselbständigen Berufsunfähigkeitsversicherung rechtfertigt nicht die Ausweitung auf die selbständige Berufsunfähigkeitsversicherung; die unselbständige Berufsunfähigkeitsversicherung teilt gleichsam nur das Schicksal der Lebensversicherung. Dieses Argument greift bei der selbständigen Berufsunfähigkeitsversicherung gerade nicht. Mangels Einbeziehung in den Anwendungsbereich der Richtlinie fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage für die Erfassung der selbständigen Berufsunfähigkeitsversicherung wie auch sonstiger selbständiger Invaliditätsversicherungen, welche ebenfalls nicht in den Anwendungsbereich des GwG fallen.

Die dargelegte Auffassung wurde in der Vergangenheit bereits durch das Bundesministerium der Finanzen bestätigt. Die Versicherungsunternehmen haben sich dementsprechend ausgerichtet und ihre Geschäftspraxis intern wie im Vertrieb darauf ausgerichtet. Über die rechtlichen Bedenken hinaus wäre eine Einbeziehung der selbständigen Berufsunfähigkeitsversicherung in alle GwG-Prozesse daher mit einem erheblichen organisatorischen und finanziellen Aufwand verbunden. Angesichts des praktisch nicht existenten geldwäscherechtlichen Risikos wäre dies nicht gerechtfertigt.

2. Zu I.1.6. 2.2.a.-e. (Seite 8) – Geschäfte nach Art. 2 Abs. 3 lit. b) und c) Richtlinie 2009/138/EG als Grundlage für die Adressatenstellung

Versicherungsunternehmen, die Geschäfte im Sinne des Art. 2 Abs. 3 lit. b) und c) Richtlinie 2009/138/EG betreiben, fallen in Bezug auf diese Geschäfte nicht in den Anwendungsbereich des Geldwäschegesetzes.

Die gesetzliche Festlegung der Adressateneigenschaft kann durch Auslegungs- und Anwendungshinweise der Verwaltung nicht erweitert werden. Die BaFin vertritt die Auffassung, dass Versicherungsunternehmen, die Geschäfte nach Art. 2 Abs. 3 lit. b) (Kapitalisierungsgeschäfte) und lit. c) Richtlinie 2009/138/EG betreiben, in den Anwendungsbereich des Geldwäschegesetzes fallen. Dem kann nicht gefolgt werden. Versicherungsunternehmen sind nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG Verpflichtete, soweit sie Lebensversicherungstätigkeiten anbieten, die unter die Richtlinie 2009/138/EG fallen. Lebensversicherungstätigkeiten werden in Art. 2 Abs. 3 lit. a) der Richtlinie abschließend definiert. Indem der deutsche Gesetzgeber in § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG beim Verweis auf die Richtlinie 2009/138/EG die wortgleiche Formulierung „Lebensversicherungstätigkeit“ nutzt, beschränkt er den Verweis auf den Anwendungsbereich der Richtlinie, wie er dort unter dem Begriff „Lebensversicherungstätigkeit“ definiert wird. Die Richtlinie unterscheidet ihrerseits aber zwischen „Lebensversicherungstätigkeiten“ nach Art. 2 Abs. 3 lit. a) der Richtlinie und weitergehenden, anderen „Geschäften“ in Art. 2 Abs. 3 lit. b) und c) der Richtlinie, die gesetzessystematisch neben die „Lebensversicherungstätigkeiten“ gestellt werden. § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG verweist damit nicht auf die unter Art. 2 Abs. 3 lit. b) und c) der Richtlinie genannten Geschäfte; eine Verpflichtetenstellung ergibt sich folglich in Bezug auf diese Produkte nicht.

3. Zu I.1.6. Bullet Point 3 (Seite 9) – Darlehen im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG als Grundlage für die Adressatenstellung nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 c) GwG

§ 2 Abs. 1 Nr. 7 c) GwG muss verfassungskonform ausgelegt werden. Darlehensvergaben im Versicherungsbereich sind typischerweise nicht mit Darlehensvergaben durch Kreditinstitute vergleichbar und beinhalten regelmäßig keine Geldwäscherisiken. Verpflichtungen nach dem Geldwäschegesetz führen in diesen Fällen zu unverhältnismäßigen Belastungen für die Unternehmen.

Bei der Darlehensvergabe im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nummer 2 KWG durch Versicherungsunternehmen handelt es sich aus Sicht der BaFin um ein Geschäft, das typischerweise auch von den unter § 2 Abs. 1 Nr. 1 GwG fallenden Kreditinstituten in der konkreten oder ähnlichen Weise angeboten wird. Diese vereinfachende Gleichsetzung ist verfehlt und berücksichtigt die Besonderheiten der Darlehensvergabe durch Versicherungsunternehmen nicht. Zwar gibt es einzelne Darlehensvergaben wie beispielsweise Hypothekenkredite, bei denen eine vergleichbare Risikolage hinsichtlich Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung besteht. In einer

Vielzahl von Fällen besteht dagegen aus Sicht der Versicherungswirtschaft von vornherein kein nennenswertes Risiko. Hier ist zu bedenken, dass die Überlassung von Geldern regelmäßig Teil der Versicherungsleistung ist. So werden beispielsweise im Rahmen von Kompositversicherungen (Rechtsschutz, Schutzbrief) in Einzelfällen nach Eintritt eines versicherten Ereignisses Geldbeträge (zum Beispiel Strafkautionen oder Überbrückungsgelder) ohne die Leistung von Sicherheiten in Form zinsloser Darlehen zur Verfügung gestellt. Solche Leistungen sind keine „typischen Darlehen“ im Sinne des Geldwäschegesetzes und bieten auch keine Ansatzpunkte für Geldwäscheaktivitäten. Im Einzelnen:

- Strafkautionsversicherungen im Rahmen der Rechtsschutzversicherung: Gemäß den unverbindlichen Musterbedingungen des Verbandes für die Rechtsschutzversicherung (Ziff. 2.3.3.5.) und den parallelen Regelungen der Bedingungen vieler Versicherer werden Strafkautionen in Form zinsloser Darlehen gezahlt. Die Zahlung erfolgt unter der Voraussetzung, dass der Betrag erforderlich ist, um den Versicherten vorübergehend von Strafverfolgungsmaßnahmen (etwa Untersuchungshaft) zu verschonen. Hinzu kommt, dass die Kautionsleistung häufig vom Versicherer direkt an die zuständige Behörde oder Staatskasse ausgehändigt und auch von dort wieder an das Versicherungsunternehmen erstattet wird. Auch wenn die Kautionsleistung zwecks Weiterleitung an die Behörde an den Versicherungsnehmer bzw. seinen rechtlichen Beistand ausgezahlt wird, ist kein Risiko der Geldwäsche ersichtlich. Insbesondere setzt die Leistung voraus, dass gegen den Versicherungsnehmer strafrechtlich ermittelt wird, die Strafverfolgungsbehörde die Möglichkeit eröffnet, den Versicherungsnehmer durch Hinterlegung einer Kautionsleistung von Strafverfolgungsmaßnahmen einstweilig zu verschonen, und einen erforderlichen Betrag festlegt.

Gleichzeitig werden in der Versicherungspraxis auch nur selten Strafkautionen ausgezahlt. Der Verband hat hierzu in einer Stichprobe sechs Rechtsschutzversicherer befragt: In der Zeit zwischen 2000 und 2017 wurden in den Unternehmen dabei im Durchschnitt nicht mehr als zwei Strafkautionen jährlich ausbezahlt; einige Unternehmen verzeichneten im Durchschnitt sogar weniger als eine Strafkautionsleistung jährlich. Da häufig für Verkehrsdelikte Strafkautionen verhängt werden, lagen die ausgezahlten Kautionssummen im Durchschnitt bei lediglich etwa 5.000 EUR. Nur im Bereich des Manager-Rechtsschutzes sind aufgrund der vorgeworfenen Wirt-

schaftsdelikte höhere Summen im Bereich von 100.000 bis 200.000 EUR anzutreffen. In diesen Fällen zahlen die Versicherer allerdings grundsätzlich an die zuständige Strafverfolgungsbehörde oder die Staatskasse.

- Schutzbriefversicherungen für den Fall des Zahlungsmittelverlusts: Gemäß den unverbindlichen Musterbedingungen des Verbandes für den Auto- und Reiseschutzbrief (Ziff. 5.1.) können zinslose Darlehen als Soforthilfe bei Zahlungsmittelverlust gewährt werden. Die Zahlung erfolgt unter den Voraussetzungen des Verlusts von Zahlungsmitteln auf einer Reise im Ausland und einer damit entstehenden finanziellen Notlage. Dabei erfolgt nicht unmittelbar die Auszahlung der Soforthilfe, sondern der Versicherer stellt zunächst den Kontakt zur Hausbank her. Erst wenn dies nicht innerhalb von 24 Stunden nach der Schadenmeldung beim Versicherer möglich ist, erfolgt die Auszahlung einer Soforthilfeleistung. Die Versicherungsbedingungen legen hier Höchstbeträge fest, die in der Praxis bei etwa 1.500 EUR liegen. In der Regel gelingt der Kontakt zur Hausbank, sodass die Leistung in der Praxis nur ausgesprochen selten fällig wird. Die einzelnen Versicherer gehen hier von allenfalls einer Handvoll Fällen pro Jahr aus. Auch liegen die dann ausbezahlten Beträge regelmäßig deutlich unter den Höchstwerten der Bedingungen (etwa 200 EUR). Aufgrund der Subsidiarität der Leistung und der bestehenden Höchstgrenze der Zahlung ist nicht ersichtlich, wie die Darlehensvergabe zur Nutzung von Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung geeignet sein könnte. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass eine den Anforderungen des GwG entsprechende Identifizierung des Versicherungsnehmers in diesen Fällen im Regelfall aufgrund des Aufenthalts des Versicherungsnehmers im Ausland, der Eilbedürftigkeit der Situation und des häufig einhergehenden Verlusts von Legitimationspapieren praktisch nicht möglich ist.

Gleiches gilt auch für den Fall, dass der Versicherungsnehmer seine Rückreise aus dem Ausland nicht planmäßig antreten kann, weil sein Reiseveranstalter zahlungsunfähig geworden ist. Nach Ziff. 2.1. der unverbindlichen Musterbedingungen des Verbandes für den Auto- und Reiseschutzbrief und den parallelen Regelungen der Bedingungen vieler Versicherer stellt der Schutzbriefversicherer dann, soweit erforderlich, ein zinsloses Darlehen für die Kosten der Rückreise zur Verfügung. Bereits die Voraussetzung eines

zahlungsunfähig gewordenen Reiseveranstalters macht deutlich, dass ein Geldwäscherisiko nicht ersichtlich ist.

Bei Vertragsabschluss dieser Schadenversicherungen ist noch ungewiss, ob das versicherte Risiko überhaupt eintreten und die Versicherungsleistung in Form einer zeitlich beschränkten Geldüberlassung erfolgen wird. Eine obligatorische Identifizierung der Versicherungsnehmer dieser Produkte bereits bei Vertragsabschluss wäre daher und aufgrund der äußerst wenigen Fälle sowie üblicherweise niedrigen Zahlungen unverhältnismäßig.

Über die genannten, produktspezifischen Darlehenskomponenten hinaus führt die Auslegung der BaFin aber auch in den folgenden, in der Versicherungswirtschaft häufig anzutreffenden Darlehenskonstellationen zu einer unangemessenen Verpflichtetenstellung der Unternehmen:

- **Schuldscheindarlehen an Bundesländer, Körperschaften des öffentlichen Rechts und GwG-Verpflichtete im Rahmen der Kapitalanlage:** Soweit Schuldscheindarlehen an Bundesländer oder Körperschaften des öffentlichen Rechts vergeben werden, ist kein Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zu erkennen. Dies gilt auch bei der Vergabe von Schuldscheindarlehen an andere geldwäscherechtlich Verpflichtete wie Kreditinstitute.
- **Arbeitgeberdarlehen und Darlehen an Vermittler:** diese Geschäfte erfüllen bereits nach der im Merkblatt Kreditgeschäft dargelegten Verwaltungsauffassung der BaFin unter bestimmten Voraussetzungen nicht die Voraussetzungen des Darlehensbegriffs. Ungeachtet dessen und der fehlenden Eignung solcher Darlehen für Geldwäscheaktivitäten beruht die Geldwäscheprävention wesentlich auf dem sog. Know-your-Customer-Prinzip. Bei Darlehen an Mitarbeiter und Vermittler besteht daher kein risikobehaftetes Informationsdefizit der Unternehmen. Das Merkblatt nimmt explizit Arbeitgeberdarlehen zur Finanzierung des Erwerbs von Wohneigentum in Bezug. Erst recht sollten Arbeitgeberdarlehen bei der Auszahlung von üblicherweise weitaus geringeren Gehaltsvorschüssen vom Anwendungsbereich des GwG ausgenommen werden.
- **Konzerninterne Darlehensvergabe:** konzerninterne Darlehen eignen sich weder für Zwecke der Geldwäsche noch der Terrorismusfinanzierung. Das Bundesministerium der Finanzen hat diese Rechtsauffassung gegenüber dem Verband auf Anfrage ausdrück-

lich bestätigt, soweit die Darlehensvergabe an ein anderes Versicherungsunternehmen im Konzern betroffen ist. Aus Sicht des Verbandes gilt dieser Grundsatz jedoch bei sämtlichen Darlehensvergaben zwischen verbundenen Unternehmen.

- Erwerb von Darlehensforderungen am Sekundärmarkt: hier liegt bereits begriffsnotwendig keine Darlehensvergabe vor.

Der Verweis auf die mögliche Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten reicht nicht aus, um eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift zu gewährleisten. Denn die bei Feststellung einer Verpflichtung nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 c) GwG in jedem Fall zu erfüllenden Anforderungen an das Risikomanagement und die regelmäßig notwendige Bestellung eines Geldwäschebeauftragten (GWB) stellen bereits erhebliche Eingriffe in die Organisationshoheit der Unternehmen dar, die durch das praktisch nicht existente Geldwäsche- bzw. Terrorismusfinanzierungsrisiko in den oben genannten Fällen weder geeignet, erforderlich noch verhältnismäßig sind. Das gilt insbesondere für kleinere und mittlere Versicherungsunternehmen. So bieten etwa einzelne Versicherer ausschließlich die Rechtsschutzversicherung an. Dem muss Rechnung getragen werden, indem der Anwendungsbereich des GwG in Bezug auf die Darlehensvergabe dahingehend eingeschränkt wird, dass er für Bereiche, die an sich kein erkennbares Risiko der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung bergen, als nicht eröffnet angesehen wird. Dies entspricht auch der gesetzgeberischen Intention und dem Gesetzeszweck. Die überschießende Umsetzung der Geldwäscherichtlinie durch den deutschen Gesetzgeber durch Einbeziehung der Darlehensvergabe soll dem Grundsatz „gleiches Geschäft = gleiches Risiko = gleiche Unterstellung unter die Pflichten“ entsprechen.¹ Wie dargelegt, handelt es sich in den benannten Bereichen aber um ein deutlich vom typischen Darlehensvertrag im Bankengeschäft abweichendes Geschäft. Ein Geldwäscherisiko ist kaum ersichtlich. Daher muss auch die Pflichtenlage eingeschränkt werden.

Dies könnte in Anlehnung an den typisierenden Vergleich mit Darlehensvergaben durch Kreditinstitute erreicht werden, indem der Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 Nr. 7 c) GwG auf verzinsliche und besicherte Darlehen i. S. v. § 488 BGB beschränkt wird. In einem zweiten Schritt sollten Darlehensverhältnisse mit Körperschaften des öffentlichen Rechts, verbundenen Unternehmen und anderen Verpflichteten nach dem Geldwäschegesetz ausdrücklich ausgeklammert werden.

¹ BT-Drucks. 18/11555, S. 106.

Hilfsweise sollte eine Klarstellung erfolgen, dass und in welchen Fällen auch im Hinblick auf das Risikomanagement weitgehende Erleichterungen (Risikoanalyse ohne Dokumentationspflichten; weitere Aktualisierungsrhythmen; Befreiung von der Pflicht, einen GWB zu bestellen; Befreiung von Schulungspflichten etc.) möglich sind.

4. Zu II.3.2. (Seite 17 f.) – Einbindung des GWB in die Geschäftsorganisation/Berichtspflichten

Die Anforderungen an die organisatorische Einbindung entbehren teilweise der gesetzlichen Grundlage und sind teilweise praktisch kaum umzusetzen.

Der GWB soll dem zuständigen Mitglied der Leitungsebene nicht nur unmittelbar nachgeordnet, sondern – ebenso wie im Falle der Abwesenheitsvertretung sein Stellvertreter – dem Mitglied der Leitungsebene zudem disziplinarisch zu unterstellen sein, soweit die Tätigkeit als GWB mindestens 50 % seiner Gesamttätigkeiten ausmacht. Hier stellt sich bereits die Frage, an welchen Kriterien diese 50 %-Grenze in der Praxis festgemacht werden soll. Ungeachtet dessen ergibt sich bei Unterschreitung der 50 %-Grenze möglicherweise eine Trennung der Zuständigkeit für die fachliche und die disziplinarische Aufsicht über den GWB. Es sollte den Verpflichteten überlassen bleiben, eine klare Regelung zu treffen, die der besonderen Stellung des GWB und der Gewährleistung seiner Unabhängigkeit bestmöglich gerecht wird.

Im Hinblick auf die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit, die Aufgaben des GWB und seines Stellvertreters als interne Sicherungsmaßnahme (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 GwG) von Dritten durchführen zu lassen, ist klarzustellen, dass eine entsprechende vertragliche Vereinbarung im Sinne des § 6 Abs. 7 Satz 1 GwG der unmittelbaren Unterstellung unter die Geschäftsleitung gleichkommt.

Zu hinterfragen ist die Anforderung, dass der Vorsitzende des Aufsichtsorgans unter Einbeziehung des zuständigen Mitglieds der Leitungsebene befugt sein soll, direkt beim GWB Auskünfte einzuholen. Für die Einrichtung einer direkten Berichtslinie zwischen dem Aufsichtsorgan und dem GWB findet sich keine Stütze im Geldwäschegesetz. Neben der unklaren Zielrichtung dieser Anforderung stellt sie die institutionelle Trennung zwischen der Leitungs- und Kontrollfunktion der Organe in Frage. Dem Aufsichtsorgan ist dabei die Kontrolle und laufende Beratung der Geschäftsleitung zugewiesen. Dafür ist ein „Durchgriff“ auf die der Geschäftsleitung nachgeordnete Führungsebene weder erforderlich noch zielführend. Die

Regelung sollte daher gestrichen werden. In diesem Zusammenhang verweist der Verband ergänzend auf die Anmerkungen in den Abschnitten III.6. (Information des Aufsichtsorgans über Mittelkürzungen in der Ausstattung des GWB) und III.11. (Weiterleitung des Tätigkeitsberichts an das Aufsichtsorgan) dieser Stellungnahme.

Die Bestellung von Mitgliedern der Leitungsebene zu GWB oder Stellvertretern soll nach Auffassung der BaFin nur bei Verpflichteten in Betracht kommen, die weniger als zehn Mitarbeiter haben und für diese Tätigkeit keinen geeigneten Beschäftigten unterhalb der Leitungsebene besitzen. Unklar ist, welche Interessenkonflikte hier gesehen werden. Darüber hinaus entsteht ein gewisser Wertungswiderspruch zur Wahrnehmung von Schlüsselfunktionen durch die Geschäftsleitung, die nach den Mindestanforderungen der BaFin an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen unter bestimmten Bedingungen als zulässig angesehen wird.

Letztlich soll die gleichzeitige Wahrnehmung der Aufgaben des Datenschutzbeauftragten durch den GWB sowie die Anbindung des GWB an andere Organisations- und Stabsbereiche nur ausnahmsweise zulässig sein. Auch hier lassen sich aus den gesetzlichen Vorgaben keine Einschränkungen ableiten. Daher sollte die Organisationshoheit der Unternehmen grundsätzlich unangetastet bleiben und lediglich bei konkreten Anhaltspunkten für eine Beeinträchtigung der Funktion des GWB von der Aufsicht zur Disposition gestellt werden können.

5. Zu III.5.1.1. und 5.1.2. (Seite 34) – Organidentifizierung

Keine gesonderte Identifizierung der für Vertragspartner auftretenden Person in bestimmten Fällen.

Nach Auffassung der BaFin soll die Identifizierungspflicht auch für Organe gelten, die für juristische Personen auftreten. Dies entspricht nach Meinung des Verbandes weder der Intention des Gesetzgebers noch der politischen Zielsetzung einer Stärkung der betrieblichen Altersversorgung, die hiervon besonders betroffen wäre:

Nach Art. 13 Abs. 1 letzter Satz der Richtlinie (EU) 2015/849 ist nicht nur der Vertragspartner, sondern auch die Person, die vorgibt, im Namen des Kunden zu handeln, zu identifizieren und deren Angaben zu verifizieren. Diese Vorgabe wurde mit Art. 7 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über die Vergleichbarkeit von Zahlungskontoentgelten, den Wechsel von Zahlungskonten sowie den Zugang zu Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen vom 11. April 2016 in § 3 Abs. 1 Nr. 1 GwG a. F. um-

gesetzt. In der Begründung des Regierungsentwurfs führt der Gesetzgeber zum Umfang der betroffenen Personen aus, dass „gesetzliche Vertreter oder Verfügungsberechtigte einer juristischen Person oder Personengesellschaft, die ohnehin schon nach § 4 Absatz 3 Nummer 2 GwG bzw. § 154 Absatz 2 AO zu identifizieren sind“, nicht unter die Identifizierungspflicht fallen.²

Die §§ 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 Abs. 3 GwG a. F. wurden mit dem Gesetz zur Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie inhaltlich unverändert in §§ 10 Abs. 1 Nr. 1 und 11 Abs. 4 GwG übernommen. Der Begründung des Umsetzungsgesetzes ist kein Anhaltspunkt zu entnehmen, dass sich der Gesetzgeber von seinem ursprünglichen Verständnis der Vorschriften distanzieren wollte. Daher sind gesetzliche Vertreter juristischer Personen nach Auffassung des Verbandes unverändert nicht gesondert nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. 10 Abs. 3 Nr. 1 GwG zu identifizieren, falls die juristische Person bereits nach § 11 Abs. 4 Nr. 2 GwG identifiziert wurde.

Hilfsweise ist auf die Erleichterungen nach Nr. 11.2 i. V. m. Nr. 11.1 Satz 1 lit. h) - k) des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung (AEAO) hinzuweisen. Nach 11.1 Satz 1 lit. j) AEAO kann bei den als Vertretern eingetragenen Personen, die in öffentlichen Registern (Handelsregister, Vereinsregister) eingetragene Firmen oder Personen vertreten, auf eine Identifizierung verzichtet werden. Der Verband plädiert dafür, an dieser Stelle einen Gleichlauf mit den Identifizierungspflichten nach dem GwG herzustellen. Dies wäre im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsordnung und würde den Umsetzungsaufwand für die Verpflichteten angemessen beschränken.

Aber auch die gesonderte Identifizierung von rechtsgeschäftlichen Vertretern führt insbesondere im Bereich der betrieblichen Altersversorgung – hier treten in der Regel zeichnungsberechtigte Mitarbeiter aus den Personalabteilungen für den Versicherungsnehmer auf – zu einem unverhältnismäßigen Aufwand für die Unternehmen. Das Problem ist der BaFin seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Zahlungskontenrichtlinie bekannt und sollte in Form eines Rundschreibens adressiert werden. Daher sollte nunmehr in den AuA eine praxismäßige Lösung angestrebt werden, die den folgenden Aspekten Rechnung trägt:

- Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung kommen überwiegend vereinfachte Sorgfaltspflichten zur Anwendung;
- Vertragspartner und Versicherungsnehmer ist der Arbeitgeber, der i. d. R. nach Maßgabe des § 11 Abs. 4 Nr. 2 GwG einschließlich

² BT-Drucks. 18/7204, S. 99.

der Namen der Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs zu identifizieren ist;

- die Zahlung erfolgt durch den Versicherungsnehmer;
- Wirtschaftlich Berechtigter ist zumeist der Arbeitnehmer.

Wenn der Vertragspartner und der wirtschaftlich Berechtigte aufgrund dieses Prozesses hinreichend transparent sind und keine risikoerhöhenden Faktoren vorliegen, sollte auf die Identifizierung und den Nachweis der Vollmacht des Mitarbeiters, der den Antrag auf die betriebliche Altersversorgung unterzeichnet, verzichtet werden.

Zu berücksichtigen ist zudem die politisch gewünschte Stärkung dieser Säule der Altersvorsorge. Der von der BaFin geforderte Prozess würde keinen zusätzlichen Beitrag zur Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung leisten können. Stattdessen würden die Anforderungen den Aufwand der Versicherungsunternehmen nicht unwesentlich erhöhen. Es ist zu befürchten, dass die dadurch steigenden Verwaltungskosten die Attraktivität der betrieblichen Altersversorgung schmälern werden.

6. Zu III.5.3.2.2. (Seite 47 f.) – Fiktive wirtschaftlich Berechtigte

Keine unbegrenzte Nacherfassung von fiktiven wirtschaftlich Berechtigten bei Bestandskunden.

In Bezug auf Bestandskunden sollen die fiktiven wirtschaftlich Berechtigten im Rahmen der Erfüllung der Aktualisierungspflicht nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG nachträglich zu erfassen sein. Diese Anforderung ist aufgrund der Vielzahl der zu berücksichtigenden natürlichen Personen praktisch nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erfüllbar und unter Risikogesichtspunkten auch nicht erforderlich.

Die in § 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG geregelte Aktualisierungspflicht ist im Zusammenhang mit § 10 Abs. 3 GwG zu lesen. Dies wird in der Gesetzesbegründung zu § 3 GwG ausdrücklich klargestellt.³ Danach müssen die Verpflichteten bei bereits bestehenden Geschäftsbeziehungen die allgemeinen Sorgfaltspflichten – also gerade auch die Aktualisierungspflicht nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG – „zu geeigneter Zeit auf risikobasierter Grundlage erfüllen, insbesondere dann, wenn sich bei einem Kunden maßgebliche Umstände ändern“.

³ BT-Drucks. 18/11555, S. 108 f.

Die AuA sollten daher dahingehend präzisiert werden, dass auch die Erfassung der fiktiven wirtschaftlich Berechtigten bei Bestandskunden in risikoangemessener Weise nach Einschätzung der Verpflichteten durchzuführen ist und keine anlass- und risikounabhängigen Maßnahmen erfordert.

Ungeachtet dessen kann nach Nr. 11.2 i. V. m. Nr. 11.1 Satz 1 lit. h) - k) AEAO eine Identifizierung von fiktiven wirtschaftlich Berechtigten unterbleiben bzw. wäre auf 5 Personen beschränkt. Der Verband plädiert dafür, auch an dieser Stelle einen Gleichlauf mit den Identifizierungspflichten nach dem GwG herzustellen.

7. Zu III.5.5.2. (Seite 55 f.) – Aktualisierung

Keine Pflicht zur periodischen Aktualisierung der Kundendaten.

Der Entwurf sieht eine turnusgemäße, anlassunabhängige Aktualisierung der Kundendaten in unterschiedlichen Intervallen vor (10 / 7 / 3 Jahre). Diese Anforderung würde eine aufwändige Anpassung der Bestandsprozesse bei den Unternehmen erfordern. Aus unserer Sicht ist dem Gesetz keine periodisch zu erfüllende Aktualisierungspflicht zu entnehmen.

Nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 letzter Halbsatz GwG hat die Aktualisierung „unter Berücksichtigung des jeweiligen Risikos“ zu erfolgen. Zu berücksichtigen ist zudem § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG, nach dem bei bereits bestehenden Geschäftsbeziehungen die allgemeinen Sorgfaltspflichten zu geeigneter Zeit auf risikobasierter Grundlage zu erfüllen sind, insbesondere dann, wenn sich bei einem Kunden maßgebliche Umstände ändern. Insoweit besteht zwar auch bei Bestandskunden die Aktualisierungspflicht. Sie besteht aber nicht anlassunabhängig. Die Bestandssysteme der Unternehmen sind bereits auf eine kontinuierliche Überwachung der Kundenbeziehungen ausgerichtet. Aufgrund der – u. a. auch gesetzlich veranlassten – regelmäßigen Korrespondenz mit den Kunden ist sichergestellt, dass ein Aktualisierungsanlass im Datenbestand (beispielsweise durch Adressänderungen etc.) offengelegt und umgesetzt wird. Eine darüber hinausgehende Aktualisierung in vorgegebenen Zeitabständen ist daher weder erforderlich noch verhältnismäßig. Der entsprechende Abschnitt in den AuA des GDV wurde vom BMF und von der BaFin bislang zu keinem Zeitpunkt in Abrede gestellt. Da sich mit Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie insoweit keine Rechtsänderung ergeben hat, ist eine entsprechende Klarstellung in den AuA der BaFin geboten.

8. Zu III.6.2. (Seite 60) – Faktoren für ein potentiell geringeres Risiko

Zulässigkeit der Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten bei Vorliegen risikoe erhöhender Faktoren.

Nach Auffassung der BaFin kommt eine Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten nicht in Betracht, soweit risikoe erhöhende Faktoren vorliegen (vgl. hierzu auch Seite 14 Absatz 1 Punkt 4 und Seite 33 Absatz 1 des Entwurfs). Diese Aussage steht nicht im Einklang mit dem risikobasierten Ansatz des GwG und dem Richtlinienverständnis der europäischen Aufsichtsbehörden und sollte daher gestrichen werden.

Risikoe erhöhende und risikomindernde Faktoren sind bei der Durchführung der vereinfachten und verstärkten Sorgfaltspflichten (§ 14 Abs. 1 GwG, § 15 Abs. 2 GwG) gleichberechtigt nebeneinander zu stellen und zu gewichten. Nach den Gemeinsamen Leitlinien der ESAs sollen die Risikofaktoren ebenfalls ganzheitlich, d. h. in einer Gesamtabwägung aller vorliegenden Risikofaktoren betrachtet werden (dort: Tz. 10,17 und 34).

Bei den in den Anlagen 1 und 2 des GwG genannten Risikofaktoren handelt es sich nur um potentiell risikoe erhöhende Faktoren. Im Gegensatz zu den in § 15 Abs. 3 GwG beschriebenen risikoe erhöhenden Merkmalen (PeP, Kunden mit Sitz in einem Land aus der Liste der Delegierten Verordnung etc.), die zwingend die Einhaltung von erhöhten Sorgfaltspflichten nach sich ziehen, muss das Vorliegen eines in Anlage 2 genannten Risikofaktors nicht zwingend zu einem Ausschluss der vereinfachten Sorgfaltspflichten führen.

Die Ansicht der BaFin hätte unmittelbare Auswirkungen auf neue, digitale Vertriebsformen und Produkte. Konkret würde der Vertrieb von in Bezug auf Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung risikoarmen Produkten über das Internet, der ohne einen persönlichen Kontakt stattfindet, in Deutschland erschwert. Unter Berücksichtigung von Nr. 1 lit. c) i. V. m. Nr. 3 lit. a) der Anlage 1 zum GwG kann das Kundenrisiko eines in Deutschland vertriebenen Produkts als geringeres Risiko angesehen werden. Unter Berücksichtigung der Nr. 2 lit. a) der Anlage 1 zum GwG können z. B. angebotene biometrische Lebensversicherungsprodukte als Produkte mit geringem Risiko in Bezug auf Geldwäsche angesehen werden. Der Entwurf würde dazu führen, dass bei einem Online-Vertrieb im Hinblick auf Nr. 2 lit. c) der Anlage 2 zum GwG dennoch im Ergebnis von einem höheren Risiko auszugehen wäre. Dies widerspricht der dargelegten gesetzlichen Regelung. Zudem wären direkte nachteilige Auswirkungen für die Kunden

zu erwarten. Es ist davon auszugehen, dass ein erheblicher Teil der Kunden durch übertriebene Anforderungen an die Identifizierung letztlich vom (Online-)Kauf einfacher Risikoprodukte abgehalten werden. Gerade im zukunftssträchtigen Online-Handel würde dies Innovationen von Versicherungsunternehmen in Deutschland hemmen und sowohl die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Versicherer als auch das Angebot an die Kunden beschränken.

Gerade in Bezug auf die Kundensorgfaltspflichten führt auch die ESA „Opinion on the use of innovative solutions by credit and financial institutions in the customer due diligence process“⁴ aus, dass Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen ohne persönlichen Kontakt und ohne bestimmte Sicherungsmaßnahmen nach Anhang III der Richtlinie (EU) 2015/849 (bzw. Anlage 2 Nr. 2 lit. c) zum GwG) lediglich als potenziell höheres Risiko („potentially higher risk“) und gerade nicht mehr in allen Fällen als höheres Risiko eingestuft werden (Tz. 11, Seite 4 der Opinion).

Zur entsprechenden Problematik der Gewichtung von risikomindernden und risikoe erhöhenden Faktoren im Rahmen der Risikoanalyse verweist der Verband ergänzend auf die Anmerkungen in Abschnitt III.3. dieser Stellungnahme.

III. Weitere Punkte

1. Zu II.2.2. (Seite 10 f.) – Verantwortlichkeit der obersten Leitungsebene, fehlende Delegierbarkeit und effektive Überwachung

Die detaillierten Anforderungen an die Governance der verpflichteten Unternehmen sind teilweise zu weitgehend und teilweise unklar.

Nach Auffassung der BaFin können die Verantwortlichkeit des Mitglieds der obersten Leitungsebene für das Risikomanagement und die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Bestimmungen nicht delegiert werden. Dies ergibt sich nicht ausdrücklich aus § 4 Abs. 3 GwG. Zwar kommt beispielsweise dem Vorstand in einer AG unstreitig die Letztverantwortlich-

⁴ Joint Committee of the European Supervisory Authorities, JC 2017 81 vom 23. Januar 2018.

keit für die Compliance zu, dies erfordert aber keine höchstpersönliche Pflichtübernahme. Hier sollte klargestellt werden, dass nur die Letztverantwortlichkeit im Sinne einer Überwachungs- und ggf. Haftungsverantwortlichkeit gemeint ist.

Vor diesem Hintergrund geht auch die von der BaFin geforderte „effektive Überwachung“ der Richtlinien für Risiken und Risikomanagement und „genaue Kenntnis“ der Geldwäscherisiken über die gesetzlichen Anforderungen hinaus. Nach § 7 Abs. 1 S. 2 GwG ist der GWB auf operativer Ebene für die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Vorschriften zuständig. Das Gesetz sieht hier keine Doppelzuständigkeit der Leitungsebene und des GWB vor. Daher sollte klargestellt werden, dass die effektive Überwachung und genaue Kenntnis der Geldwäscherisiken nur dann in den unmittelbaren Verantwortungsbereich des zuständigen Mitglieds der Geschäftsleitung fallen, wenn das Unternehmen nach § 7 Abs. 2 GwG von der Pflicht zur Bestellung eines GWB befreit ist.

Unklar ist ferner die Anforderung der BaFin, dass sich die Verantwortlichkeit des zuständigen Mitglieds der Leitungsebene „eindeutig aus den internen Richtlinien und Verfahrensgrundsätzen“ ergeben muss. Zum einen fordert das GwG keine unternehmensinternen Leitlinien im Zusammenhang mit der Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen. Zum anderen ergibt sich die Pflichtenstellung des Mitglieds im Sinne der Letztverantwortlichkeit für die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Anforderungen unmittelbar aus § 4 Abs. 3 GwG. Daher sollte die Anforderung gestrichen werden.

2. Zu II.2.3. (Seite 11) – Leitlinien zu Risikofaktoren

Die Umsetzung der Gemeinsamen Leitlinien der europäischen Aufsichtsbehörden zu Risikofaktoren bedarf einer angemessenen Übergangsfrist.

Bei der Erstellung der Risikoanalyse sollen die Gemeinsamen Leitlinien der europäischen Aufsichtsbehörden zu Risikofaktoren vom 04.01.2018 zusätzlich zu beachten sein. Die BaFin verweist in diesem Zusammenhang unter Bezugnahme auf Tz. 227 der Leitlinien darauf, dass die Leitlinien bis zum 26.06.2018 umgesetzt sein sollten. Da Leitlinien der europäischen Aufsichtsbehörden kein unmittelbar geltendes Recht sind und die BaFin durch die Bezugnahme im vorliegenden Entwurf erstmals in einer für die Unternehmen erkennbaren Weise eine Übernahme in die deutsche Verwaltungspraxis gem. Art. 16 Abs. 3 der ESA-Verordnungen dokumen-

tiert hat, sollte den Unternehmen in den AuA eine längere Umsetzungsfrist zugestanden werden. Eine Umsetzungsfrist bis sechs Monate nach Geltung der finalisierten AuA wäre angemessen, um einen ausreichenden Vorlauf für die Integration der Leitlinien in die Unternehmensprozesse zu gewährleisten. Auch sollte gewährleistet sein, dass die Umsetzungsfrist mit der Veröffentlichung der Nationalen Risikoanalyse abgestimmt ist, sodass eine einheitliche Umsetzung möglich wird (vgl. dazu auch unten II.4 der Stellungnahme).

Zudem wäre eine Klarstellung begrüßenswert, dass die Umsetzung der Leitlinien keine Neuerstellung einer Risikoanalyse mit den sich daraus ergebenden Folgen (Genehmigung) erforderlich macht.

3. Zu II.2.3. Schritt 3, Produkt (Seite 14) – Zusammenwirken von produktbezogenen Risikofaktoren

Risikoerhöhende Faktoren und risikomindernde Faktoren sind im Rahmen der Risikoanalyse ganzheitlich zu betrachten. Eine einseitige Gewichtung risikoerhöhender Faktoren lässt sich aus dem Gesetz nicht ableiten.

Im Rahmen der produktbezogenen Risikoanalyse soll ein bestehendes höheres Risiko nicht durch anderweitig vorliegende geringere Risiken kompensiert werden können. Die BaFin stützt diese Auffassung auf die Wertung des § 15 GwG.

Diese Schlussfolgerung lässt sich nach Meinung des Verbandes nicht aus § 15 GwG ableiten. Lediglich die in Abs. 3 aufgeführten Fallkonstellationen ziehen zwingend eine Anwendung der in den Absätzen 4 - 6 genannten verstärkten Sorgfaltspflichten nach sich. Im Übrigen hängt es von dem Ergebnis der vom Verpflichteten nach Absatz 2 vorzunehmenden Risikoanalyse ab, ob, und wenn ja, welche verstärkte Sorgfaltspflichten anzuwenden sind. Dies wird in der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 15 Abs. 3 GwG i. d. F. des Gesetzes zur Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie ausdrücklich klargestellt.⁵ Dem Ergebnis der Risikoanalyse greift der Gesetzgeber in § 15 Abs. 2 GwG in keiner Weise vor. Hier bleibt es – wie die BaFin selbst auf Seite 13 des Entwurfs zutreffend feststellt – der Bewertungsmethode des Verpflichteten vorbehalten, wie ver-

⁵ BT-Drucks. 18/11555, S. 121.

schiedene Risikofaktoren gewichtet werden. Im Rahmen der produktbezogenen Risikoanalyse kann nichts anderes gelten.

4. Zu II.2.3. Schritt 3 letzter Absatz (Seite 14) – Nationale Risikoanalyse

Die Ergebnisse der Nationalen Risikoanalyse liegen zurzeit nicht vor und können daher nicht im Rahmen der unternehmensindividuellen Risikoanalyse berücksichtigt werden.

Bei der Bewertung sollen von den Verpflichteten auch die vorliegenden Ergebnisse der Nationalen Risikoanalyse in Bezug auf Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung einzubeziehen sein. Diese liegt zurzeit nicht vor und soll nach den uns vorliegenden Informationen nicht vor Mitte 2019 abgeschlossen sein. Daher sollte der Verweis gestrichen und ggf. erst im Rahmen einer Aktualisierung nach Vorlage der Analyse aufgenommen werden. Hilfsweise sollte klargestellt werden, dass den Unternehmen eine angemessene Übergangsfrist eingeräumt wird, um die Ergebnisse der Nationalen Risikoanalyse nach ihrer Veröffentlichung in die Unternehmensprozesse zu integrieren. In diesem Fall sollte ein Gleichlauf mit der Übergangsfrist für die Umsetzung der Gemeinsamen Leitlinien der ESA hergestellt werden (vgl. dazu schon oben, III.2. der Stellungnahme).

5. Zu II.2.3. Schritt 5 (Seite 15) – Pflicht zur Dokumentation und Aktualisierung

Die Vorgaben an die Pflicht zur Dokumentation und Aktualisierung der Risikoanalyse gehen über die gesetzlichen Anforderungen hinaus.

Nach Auffassung der BaFin ist die Risikoanalyse „zumindest einmal im Jahr“ zu überprüfen. Das Gesetz verlangt in § 5 Abs. 2 Nr. 2 GwG lediglich, dass die Risikoanalyse regelmäßig zu überprüfen ist. Es sollte klargestellt werden, dass längere Überprüfungsintervalle in Abhängigkeit von der Risikosituation im Einzelfall zulässig sind. Bei Monolinern oder Unternehmen mit geringer Risikoexposition sollte beispielsweise eine Überprüfung im Zwei-Jahres-Rhythmus ausreichend sein.

Der Entwurf sieht außerdem vor, dass die Aktualisierung der Risikoanalyse in einer synoptischen Darstellung vorzuhalten ist. Hierfür fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Es sollte genügen, dass die Änderungen

sich in geeigneter Weise nachvollziehen lassen. Wie dies erreicht wird, sollte in das Ermessen der Unternehmen gestellt werden.

Schließlich wird gefordert, dass die Risikoanalyse vom GWB zusammen mit einem Tätigkeitsbericht der Geschäftsleitung vorzulegen ist. Das Gesetz sieht die Vorlage eines Tätigkeitsberichts des GWB nicht vor. Umfang und Art der Berichtspflicht des GWB gegenüber der Geschäftsleitung oder eines Mitglieds der Geschäftsleitung sollten der unternehmensautonomen Gestaltung vorbehalten bleiben. Daher ist erst recht kein zeitlicher Zusammenhang von Risikoanalyse und Berichterstattung gefordert. Hier kann es unterschiedliche Prozessabläufe in den Unternehmen geben. Eine gesetzliche Grundlage für eine aufsichtsrechtliche Regelung ist nicht gegeben.

Zudem sollte klargestellt werden, dass die Vorlage der Risikoanalyse an das benannte verantwortliche Mitglied der Leitungsebene genügt. Zwar hat der GWB nach § 7 Abs. 5 Satz 5 GwG der Geschäftsleitung unmittelbar zu berichten. Diese Regelung bezieht sich aber nicht konkret auf die Risikoanalyse und regelt lediglich, dass die Berichtspflicht unmittelbar gegenüber der Geschäftsleitungsebene besteht. Nach § 4 Abs. 3 Satz 2 GwG muss die Risikoanalyse jedoch nur vom benannten verantwortlichen Mitglied der Leitungsebene genehmigt werden. Daher ist sie (nur) diesem vorzulegen.

6. Zu II.3.2. Sachliche/personelle Ausstattung und Rechte des GWB (Seite 19) – Information an Aufsichtsorgan bei wesentlichen Kürzungen der Mittel des GWB

Keine gesonderte Berichtspflicht über Mittelkürzungen.

Das Aufsichtsorgan des Verpflichteten soll über alle wesentlichen Kürzungen der für den GWB bereitgestellten Mittel informiert werden. Offen bleibt, ob die Informationspflicht vom zuständigen Mitglied der Geschäftsleitung oder vom GWB zu erfüllen sein soll.

Darüber hinaus entbehrt die gesonderte Berichtspflicht einer gesetzlichen Grundlage. Dem Aufsichtsorgan wird durch das Geldwäschegesetz keine über seine allgemeine Kontrollbefugnis der Geschäftsleitung hinausgehende Überwachungsfunktion für die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Vorgaben zugewiesen. Diese obliegt allein der Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung. Daher ist nicht nachvollziehbar, welchem Zweck die gesonderte Berichterstattung über Mittelkürzungen in der sach-

lichen Ausstattung des GWB dient. Das Aufsichtsorgan ist nicht befugt, diese Maßnahme der Geschäftsleitung zu verhindern bzw. von seiner Zustimmung abhängig zu machen. Vor diesem Hintergrund sollte die gesonderte Berichtspflicht gestrichen werden.

7. Zu II.3.2. (Seite 19) und II. 3.7 (Seite 26) – Prüfung des GWB durch die interne Revision

Keine unterschiedlichen Prüfungsintervalle bzw. Vermeidung von Doppelprüfungen.

Nach Auffassung der BaFin soll der GWB alle 2 Jahre vollständig (ggf. in mehreren Teilen) durch die Innenrevision geprüft werden. Gleichzeitig sieht Abschnitt II.3.7 (Seite 26) eine Prüfung der Einhaltung sämtlicher geldwäscherechtlicher Pflichten in einem 3-Jahres-Rhythmus vor.

Nach unserem Verständnis wird die Prüfung des GWB von der umfassenden Prüfung der Unternehmensprozesse im Rahmen der internen Sicherungsmaßnahmen notwendigerweise mitumfasst. Das ergibt sich bereits daraus, dass der GWB – vorbehaltlich der Gesamtverantwortung des benannten Mitglieds der Geschäftsleitung – nach § 7 Abs. 2 Satz 2 GwG für die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Vorschriften zuständig ist. Vor diesem Hintergrund ist kein Grund dafür ersichtlich, die Prüfungsprozesse zu trennen. Der Verband schlägt vor, die Regelung zu streichen oder hilfsweise begrifflich in das Prüfungsverfahren nach Abschnitt II. 3.7 zu integrieren. Materiell dürfte mit dieser Erweiterung keine wesentliche Änderung des Prüfungsinhalts verbunden sein.

Die derzeitige Regelung in Abschnitt II. 3.7 fordert die jährliche Prüfung von Teilbereichen. Der Verband regt eine Klarstellung an, dass die Unternehmen den jeweiligen Prüfungszeitraum selbst festlegen dürfen, soweit eine umfassende Prüfung aller Bereiche innerhalb des 3-Jahres-Intervalls sichergestellt ist.

8. Zu II.3.2. (Seite 20) – Aufgaben des Geldwäschebeauftragten

Klarstellung der Verpflichtung zur Schaffung einheitlicher Berichtswege.

Nach Auffassung der BaFin gehört die Schaffung einheitlicher Berichtswege zu den Aufgaben des GWB. Unklar ist, was konkret damit gemeint ist. Bezieht sich die Anforderung auf die Berichtslinie zwischen dem GWB und dem zuständigen Mitglied der Geschäftsleitung? Oder sind hier (auch) die operativen Berichtswege der Mitarbeiter an den GWB gemeint? Hier

wäre eine Klarstellung der Erwartungshaltung der Aufsicht wünschenswert.

9. Zu II.3.2. (Seite 21) – Entscheidung über den Abbruch der Geschäftsbeziehung unter Einbeziehung der Leitungsebene

Keine zwingende Einbeziehung der Geschäftsleitung.

Im Rahmen der Bearbeitung von Verdachtsfällen soll der GWB nur unter Einbeziehung der Leitungsebene über den Abbruch von Geschäftsbeziehungen entscheiden können. Dies ist nach Auffassung des Verbandes nicht zwingend erforderlich.

Die Folgen einer Verdachtsmeldung als Konsequenz eines Verdachtsfalls ergeben sich aus § 46 GwG, wonach eine Transaktion ggf. nicht durchgeführt werden darf. Den Abbruch der Geschäftsbeziehung als solches betrifft dies nicht. Insofern sieht das GwG zwar keine ausdrückliche Regelung vor, dass der GWB alleine über den Abbruch einer Geschäftsbeziehung entscheiden kann. Daraus folgt im Umkehrschluss jedoch nicht, dass in diesen Fällen stets die Geschäftsleitung zu konsultieren ist. Dagegen sprechen auch Gründe der Praktikabilität. Wenn sich der Vertragspartner beispielsweise weigert, neue Identifizierungsangaben zu machen (z. B. Vorlage eines neuen Personalausweises nach Umzug), sollte nicht in jedem Einzelfall die Leitungsebene einbezogen werden müssen. Daher sollte die Einbeziehung der Geschäftsleitung auch im Interesse einer effektiven Bearbeitung von Verdachtsfällen auf Geschäftsbeziehungen von wesentlicher Bedeutung beschränkt bleiben.

Zur spiegelbildlichen Problematik der Fortsetzung einer Geschäftsbeziehung wird auf unsere Anmerkungen in Abschnitt III.21. dieser Stellungnahme verwiesen.

10. Zu II.3.2. (Seite 22) – Weiterleitung der Tätigkeitsberichte des GWB an den Vorsitzenden des Aufsichtsorgans

Keine gesetzliche Grundlage für eine Informationspflicht gegenüber dem Vorsitzenden des Aufsichtsorgans.

Wie bereits in den anderen Fällen der von der BaFin geforderten Einbeziehung des Aufsichtsorgans dargelegt (siehe oben, Abschnitte II.4. und III.6. der Stellungnahme), sieht der Verband auch hier weder eine Rechtsgrundlage noch ein besonderes aufsichtsbehördliches Interesse an der Weiterleitung der Tätigkeitsberichte des GWB. Das Geldwäschegesetz weist dem Aufsichtsorgan des Verpflichteten keine Überwachungsaufga-

ben zu. Eine solche lässt sich nach Meinung des Verbandes auch nicht aus der allgemeinen Kontrollfunktion des Aufsichtsorgans über die Geschäftsleitung herleiten. Die Informationspflicht des Vorsitzenden des Aufsichtsorgans sollte daher gestrichen werden.

11. Zu II.3.5. (Seite 24 f.) – (Un-)Zuverlässigkeit der Mitarbeiter

Die bislang auf Grundlage des § 51 Abs. 8 Satz 2 GwG genehmigten Verfahren zur Überwachung der Zuverlässigkeit sollten beibehalten werden.

Die mit Genehmigung der BaFin und des BMF erstellten Auslegungs- und Anwendungshinweise des GDV zum Geldwäschegesetz sowie zu den geldwäscherechtlichen Bestimmungen sehen bereits ein risikoorientiertes und praxisgerechtes Verfahren zur Überwachung der geldwäscherechtlichen Zuverlässigkeit der Mitarbeiter des Verpflichteten vor. Der vorliegende Entwurf geht jedoch insbesondere im Hinblick auf die während des Beschäftigungsverhältnisses zu beachtenden Indikatoren für eine mögliche Unzuverlässigkeit deutlich darüber hinaus. Diese Indikatoren gehen auf die vor Ort-Prävention der Banken zurück und sind nicht allgemein übertragbar:

- Gegen einen Beschäftigten werden Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (z. B. Pfändungen durch den Gerichtsvollzieher) bekannt;
- Ein Beschäftigter versucht, Urlaub zu vermeiden und keine Abwesenheiten entstehen zu lassen;
- Ein Beschäftigter arbeitet häufig außerhalb der üblichen Arbeitszeiten allein im Büro;
- Ein Beschäftigter nimmt häufig und ohne ersichtlichen Grund Unterlagen mit nach Hause.

Es ist nicht nachvollziehbar, warum diese Faktoren dem Verdacht einer geldwäscherechtlichen Unzuverlässigkeit Vorschub leisten sollen. Insbesondere die letztgenannten Faktoren kennzeichnen ein durchaus verbreitetes Verhaltensmuster von motivierten Mitarbeitern. Die Auslösung besonderer Überwachungsmaßnahmen in diesen Fällen würde erheblichen Mehraufwand für den GWB des Verpflichteten mit entsprechendem Personalbedarf bedeuten. Daher plädiert der Verband nachdrücklich dafür, nicht über die bislang anerkannten Überwachungsverfahren in den AuA der Verbände hinauszugehen.

Die BaFin führt aus, dass „die Zuverlässigkeit der Beschäftigten mit für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung relevanten Tätigkeitsfeldern [...] regelmäßig bei Begründung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses zu überprüfen“ ist (II.3.5., Seite 24 des Entwurfs). Diese Einschränkung auf Mitarbeiter, die Bezug auf für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung relevante Tätigkeitsfelder haben, ist risikoangemessen und verhältnismäßig. Die Einschränkung sollte konsistent durchgeführt und Erweiterungen auf „alle“ Beschäftigte (ebenfalls II.3.5., Seite 24 des Entwurfs) gestrichen werden.

12. Zu II.3.6. (Seite 25) – Schulungen

Umfang der zu unterrichtenden Mitarbeiter sachgerecht begrenzen.

Die BaFin legt § 6 Abs. 2 Nr. 6 GwG dahingehend aus, dass die Verpflichteten grundsätzlich alle ihre Beschäftigten erstmalig und laufend in Bezug auf Typologien und aktuelle Methoden der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, die insoweit bestehenden geldwäscherechtlichen Vorschriften und Pflichten sowie Datenschutzbestimmungen unterrichten müssen. Eine Ausnahme soll nur für diejenigen Mitarbeiter gelten, die keinerlei Bezug zu den geschäftstypischen Aufgaben oder Leistungen des Verpflichteten aufweisen (z. B. Reinigungspersonal).

Eine derart umfassende Schulungsverpflichtung lässt sich nach Auffassung des Verbandes aus der Vorschrift nicht ableiten. § 6 Abs. 2 Nr. 6 GwG sollte unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des Geldwäschegesetzes einschränkend ausgelegt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es gerade im administrativen Bereich eine Reihe von geschäftstypischen Tätigkeiten gibt, die keinen Bezug zu möglicherweise geldwäscherelevanten Transaktionen haben (z. B. Versicherungsmathematik, Steuer, Rechnungslegung, Presse etc.). Eine Schulung dieser Mitarbeiter ist weder verhältnismäßig noch sinnvoll. Es sollte eine Einschränkung auf die relevanten Mitarbeiter erfolgen, die jedenfalls potentiell Einfluss auf geldwäscherechtlich relevante Transaktionen nehmen können. Entsprechend ist die Einschränkung unter II.3.2., erster Bulletpoint auf Seite 22 des Entwurfs auf die „Unterrichtung der relevanten Beschäftigten“ zu begrüßen und sollte konsistent beibehalten werden. Erweiterungen auf „alle“ Beschäftigte (II.3.6., Seite 25 des Entwurfs) sollten gestrichen werden.

13. Zu II.3.8. (Seite 26) – Whistleblowing

Externe Anlaufstellen für Hinweisgeber zulassen.

Die Verpflichteten sollen interne Stellen einrichten, um eine Möglichkeit für die Beschäftigten zu schaffen, Verstöße gegen geldwäscherechtliche Vorschriften melden zu können. Der Verband regt an, auch externe Anlaufstellen zuzulassen. In der Praxis wird Whistleblowern beispielsweise auch über externe Vertrauensanwälte ein vertrauenswürdiger Kontakt vermittelt. Diese Lösung ist nach Meinung des Verbandes mit dem Wortlaut des § 6 Abs. 5 GwG vereinbar und kann im Einzelfall allein aufgrund der räumlichen und persönlichen Distanz der Kontaktperson zum Verpflichteten sogar besser geeignet sein, den Hinweisgeber zur Aufdeckung unternehmensinterner Verdachtsfälle zu ermutigen.

14. Zu III.4.1. (Seite 28) – Begründung einer Geschäftsbeziehung

Der Abschluss späterer Versicherungsverträge erfolgt im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung.

Die BaFin führt aus, dass die Eröffnung von Unterkonten oder weiteren Konten regelmäßig im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung erfolgt. Das gleiche sollte gelten, wenn ein Versicherungsnehmer weitere Versicherungsverträge abschließt. Bedeutsam ist diese Klarstellung insbesondere für den Bereich der betrieblichen Altersversorgung. Unabhängig von der Zahl der beitretenden Arbeitnehmer besteht nur eine Geschäftsbeziehung mit dem Arbeitgeber. Die Arbeitnehmer sind als vom Versicherungsnehmer abweichende Bezugsberechtigte (und wirtschaftlich Berechtigte) ohnehin spätestens bei der Auszahlung zu identifizieren (vgl. § 54 Abs. 1 Satz 1 und 2 VAG).

Klargestellt werden sollte zudem, dass nicht jeder Wechsel eines wirtschaftlich Berechtigten zur Begründung einer neuen Geschäftsbeziehung führt. Insbesondere ein Wechsel von fiktiven wirtschaftlich Berechtigten rechtfertigt eine solche Beurteilung regelmäßig nicht.

15. Zu III.4.5. (Seite 32 f.) – Erstidentifizierung auf risikoorientierter Grundlage

Erstidentifizierung auf risikoorientierter Grundlage möglich.

Die BaFin ist der Ansicht, dass die Erstidentifizierung nicht auf risikoorientierter Grundlage erfolgen kann (S. 33 des Entwurfs oben). Diese Ansicht läuft der Vierten Geldwäscherichtlinie entgegen. In Art. 13 Abs. 2 der Vierten Geldwäscherichtlinie wird zunächst in Satz 1 die Verpflichtung ausgeführt, dass die Verpflichteten „alle in Absatz 1 genannten Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden erfüllen.“ Sodann heißt es in Satz 2: „Die Verpflichteten können den Umfang dieser Sorgfaltspflichten jedoch auf risikoorientierter Grundlage bestimmen.“ In richtlinienkonformer Auslegung des GwG ist daher auch die Erstidentifizierung auf risikoorientierter Grundlage möglich. Eine risikoangemessene Einschränkung des Umfangs der Maßnahmen einer Erstidentifizierung ist nicht ausgeschlossen.

16. Zu II.5.1.3.1. (Seite 35) – Identifizierung natürlicher Personen

Klarstellungen zur Kopierpflicht sowie zur Erhebung des Vornamens und mehrerer Staatsangehörigkeiten wünschenswert.

Satz 1 des Abschnitts könnte dahingehend interpretiert werden, dass die Erhebung der personenbezogenen Daten die Pflicht zur Erstellung von Kopien der beigebrachten Legitimationsdokumente ersetzt (Satz 3 des Abschnitts). Der Verband geht davon aus, dass die Erhebungs- und Kopierpflicht entsprechend den Anforderungen des GwG im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltspflichten unabhängig voneinander bestehen.

Es sollte klargestellt werden, dass § 11 Abs. 4 Nr. 1 a) GwG die Erhebung des Vornamens, mithin des Rufnamens verlangt. Die Erhebung sämtlicher aus den amtlichen Dokumenten ersichtlichen Vornamen ist gesetzlich nicht vorgesehen und sollte daher auch nicht gefordert werden.

Parallel dazu lässt sich aus § 11 Abs. 4 Nr. 1 d) GwG im Fall einer doppelten Staatsangehörigkeit nicht die Erfassung beider Staatsangehörigkeiten ableiten. Auch hier sollte die Erhebung einer Staatsangehörigkeit ausreichen.

17. Zu II.5.1.3.2. a.) (Seite 37) – Überprüfung Identität

Ausweitung der Identifikationsprüfung nach § 1 Zahlungskonto-IdentitätsprüfungsVO/keine doppelte Identitätsüberprüfung bei Kindern unter 16 Jahren und ihres gesetzlichen Vertreters.

Die für Zahlungskontoverträge und den Abschluss eines Basiskontos zugelassenen Dokumente zur Überprüfung der Identität nach § 12 Abs. 1 S. 1 GwG in Verbindung mit der Zahlungskonto-IdentitätsprüfungsVO sollten auch für die Identitätsüberprüfung im Übrigen zugelassen werden. Ein sachlicher Grund für die Privilegierung allein dieser Verträge ist nicht ersichtlich.

Aber auch nach diesem Verfahren ist die Identität von Kindern unter 16 Jahren sowohl anhand der Geburtsurkunde des Kindes als auch des amtlichen Ausweises des gesetzlichen Vertreters zu verifizieren. Dies erscheint zu weitgehend.

Nr. 11.1 lit. a) des AEAO sieht für Zwecke der steuerrechtlichen Legitimationsprüfung bei Kontoeröffnung für solche Fälle Erleichterungen vor. Danach kann bei Eltern als gesetzliche Vertreter ihrer minderjährigen Kinder auf die Identifizierung und Aufzeichnung verzichtet werden, wenn die Voraussetzungen für die gesetzliche Vertretung bei Kontoeröffnung durch amtliche Urkunden nachgewiesen werden. Die Identifizierungs- und Aufzeichnungspflichten nach der Abgabenordnung und im Geldwäschegesetz stellen zwar grundsätzlich voneinander unabhängige Pflichten dar, eine analoge Anwendung der Erleichterungsregelung im Rahmen der geldwäscherechtlichen Überprüfungspflichten erscheint nach Auffassung des Verbandes aber aufgrund der vergleichbaren Zielrichtung der Regelungsbereiche sinnvoll und gerechtfertigt.

18. Zu III.5.1.3.2. am Ende (Seite 38) – Überprüfung der Identität

Überprüfung der Angaben zur Identität nur im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben.

Nach Auffassung der BaFin hängt es vom Einzelfall ab, ob Angaben einer natürlichen Person, die nicht in einem zur Identitätsüberprüfung gesetzlich vorgesehenen Dokument enthalten sind, auf anderem Wege überprüft werden müssen. Dies ist nach dem GwG nicht der Fall. Auch soweit die gesetzlich für die Identitätsüberprüfung zugelassenen Dokumente nicht alle in § 11 Abs. 4 Nr. 1 GwG genannten Angaben enthalten, folgt daraus keine weitergehende Pflicht, die nicht im Dokument enthaltenen Angaben auf anderem Wege zu überprüfen. Welche Dokumente und Nachweise

zugelassen werden, ist jedenfalls im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltpflichten durch § 12 Abs. 1 GwG festgelegt. § 13 Abs. 1 Nr. 1 GwG verlangt eine Überprüfung der Identität der natürlichen Personen nur durch angemessene Prüfung des vor Ort vorgelegten Dokuments.

19. Zu III.5.1.7. (Seite 40) – Erleichterungen im Rahmen der Identifizierungspflicht

Erweiterung der Erleichterungen im Rahmen der Identifizierungspflicht.

Die begrüßenswerten Erleichterungen im Rahmen der Identifizierungspflicht sollten im Hinblick auf die Dauer von 6 bis 12 Wochen, bis ein neues Ausweisdokument ausgestellt ist, auch greifen, wenn das neu ausgestellte Ausweisdokument nachgereicht wird. Zudem sollten die Ausnahmen auch bei pflegebedürftigen Personen, die nicht zwingend in ihrer Beweglichkeit eingeschränkt sein müssen, gelten.

20. Zu III.5.3.1. (Seite 40 f.) – Definition wirtschaftlich Berechtigter

Abweichender Bezugsberechtigter als wirtschaftlich Berechtigter.

Die BaFin vertritt mit Verweis auf § 80f Abs. 3 VAG die Auffassung, dass die Begünstigtenstellung bzw. die Bezugsberechtigung bei Lebensversicherungen für die Bestimmung des wirtschaftlichen Berechtigten nicht maßgeblich ist. Dies trifft so nicht zu.

Die Bezugnahme auf § 80 f VAG geht ins Leere, da die Vorschrift mit dem Gesetz zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen aufgehoben wurde. § 54 VAG i. d. F. des Gesetzes zur Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie regelt nunmehr die allgemeinen Sorgfaltpflichten bei abweichend Bezugsberechtigten. Die Vorschrift verweist mit Blick auf die Identifizierung des abweichend Bezugsberechtigten auf § 11 Abs. 5 GwG. Damit stellt der Gesetzgeber klar, dass der abweichend Bezugsberechtigte wie ein wirtschaftlich Berechtigter anzusehen ist. Im Falle einer betrieblichen Altersversorgung im Wege der Direktversicherung ist der abweichend Bezugsberechtigte zugleich selbst der wirtschaftlich Berechtigte.

Ferner sollte klargestellt werden, dass bei Sicherungszessionen von Lebensversicherungen im Rahmen von Darlehensvergaben der Versicherungsnehmer (Zedent) bzw. abweichend Bezugsberechtigte vorbehaltlich

des Eintritts des Sicherungsfalls wirtschaftlich Berechtigter bleibt. Dies ergibt sich nach Meinung des Verbandes aus § 54 Abs. 2 Satz 2 VAG.

21. Zu III.5.3.2.1. (Seite 42) – Juristische Personen und sonstige Gesellschaften

Keine Durchdringung der Eigentums- und Kontrollstrukturen.

Nach Ansicht der BaFin müssen Verpflichtete im Hinblick auf die Pflicht, abzuklären, ob für einen wirtschaftlich Berechtigten gehandelt wird, und diesen zu identifizieren, die Eigentums- und Kontrollstrukturen des Vertragspartners „durchdringen“. Die BaFin verweist hierzu auf § 10 Abs. 1 Nr. 2 letzter Halbsatz GwG. Dieser beinhaltet dagegen lediglich „die Pflicht, die Eigentums- und Kontrollstruktur des Vertragspartners mit angemessenen Mitteln in Erfahrung zu bringen“. Die gesetzlichen Anforderungen werden damit weit überspannt. Auch die Frage, ob eine „schematisch-grafische Darstellung“ der Eigentums- und Kontrollstruktur angefertigt wird, ist eigenverantwortlich von den Unternehmen zu klären. Der Hinweis der BaFin, dies biete sich jedenfalls bei komplexen Strukturen an, darf nicht implizit zu einer Notwendigkeit werden.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die ebenfalls zu ermittelnde Kontrolle der Stimmrechte in aller Regel nicht aus den Registerdokumenten hervorgeht, sondern ggf. auf Basis von öffentlich nicht zugänglichen Stimmbindungsverträgen bzw. Pooling-Vereinbarungen abweichend von den Kapitalanteilen geregelt sein kann. Hier müssen die Ermittlungsobliegenheiten der Verpflichteten sachgerecht begrenzt werden. Ausreichend sollte insoweit eine entsprechende Frage an den Vertragspartner bzw. Kunden nach der Existenz solcher Vereinbarungen sein.

22. Zu III.5.4. (Seite 53) – Abklärung des PeP-Status

Keine zwingende Dokumentation in der Kundenakte.

Der Umstand einer vormaligen PeP-Eigenschaft eines Kunden soll in den entsprechenden Kundenakten aufgezeichnet und aufbewahrt werden. Die organisatorische Umsetzung der Berücksichtigung des PeP-Status sollte den unternehmensindividuellen Abläufen der Verpflichteten vorbehalten bleiben. So kann ein Tool zur Bearbeitung des PeP-Status dies ggf. ebenso gut erfassen, sodass eine zusätzliche Dokumentation in der Kundenakte keinen Mehrwert schafft.

23. Zu III.5.5.1. (Seite 55) – Kontinuierliche Überwachung

Keine verpflichtende Nutzung von IT-gestützten Monitoring-Systemen.

Aus den Ausführungen im zweiten Absatz könnte sich die Erwartung der BaFin ableiten lassen, IT-gestützte Monitoring-Systeme zu nutzen. Dies würde über die Regelungen des § 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG (und auch des VAG) hinausgehen, der im Gegensatz zu § 25h KWG keine automatisierten Lösungen verlangt.

Aufgrund der geringeren Komplexität im Vergleich zum transaktionsbezogenen Massengeschäft bei Banken wird zur Erkennung von Auffälligkeiten eine Überwachung durch geschulte Mitarbeiter als ausreichend angesehen. Die entsprechende Regelung in den AuA des GDV wurde bislang von der BaFin akzeptiert. Es sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, die gegen eine entsprechende Klarstellung in den AuA der BaFin sprechen.

Redaktioneller Hinweis: im dritten Absatz muss es „Risikoanalyse“ statt „Gefährdungsanalyse“ heißen.

24. Zu III.5.8.2. (Seite 59) – Verhältnismäßigkeitsprinzip

Keine zwingende Zustimmung der obersten Leitungsebene zur Fortsetzung bzw. Durchführung einer Geschäftsbeziehung.

Nach Auffassung der BaFin soll die schriftlich dokumentierte Zustimmung der obersten Leitungsebene einzuholen sein, wenn trotz eines bestehenden Geldwäsche- bzw. Terrorismusfinanzierungsrisikos vom Abbruch/von der Nichtdurchführung einer Geschäftsbeziehung abgesehen werden soll. Dieser Zustimmungsvorbehalt lässt sich nach Auffassung des Verbandes aus den Vorgaben des GwG nicht herleiten.

Grundsätzlich darf eine Geschäftsbeziehung nicht begründet oder nicht fortgesetzt bzw. eine Transaktion nicht durchgeführt werden, wenn der Verpflichtete nicht in der Lage ist, bestimmte GwG-Pflichten einzuhalten (z. B. nach § 10 Abs. 9 Satz 1 und 2 GwG). Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 GwG ist der GWB des Verpflichteten für die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Vorschriften zuständig. Zwar ist der GWB der Geschäftsleitung gem. § 7 Abs. 1 Satz 3 GwG unmittelbar nachgeordnet und unterliegt deren Direktionsrecht (Ausnahme: § 7 Abs. 5 Satz 5 GwG). Dabei kann die Geschäftsleitung von ihrem Direktionsrecht Gebrauch machen. Eine zwingende Pflicht, die Geschäftsleitung einzubeziehen, folgt daraus aber nicht. Sie folgt auch nicht aus der Verantwortlichkeit eines Mitglieds der Lei-

tungsebene nach § 4 Abs. 3 GwG. Diese ist als Letztverantwortlichkeit und Überwachungsverantwortlichkeit zu verstehen. Insoweit ist es der Geschäftsleitung zu überlassen, wie vom Direktionsrecht Gebrauch gemacht wird und ob eine Einbeziehung im Einzelfall notwendig ist.

Zur entsprechenden Problematik der Einbeziehung der obersten Geschäftsleitung bei Abbruch/Nichtdurchführung der Geschäftsbeziehung verweist der Verband ergänzend auf die Ausführungen zu Abschnitt III.10. dieser Stellungnahme.

Redaktioneller Hinweis: Anstelle von „Gefährdungsanalyse“ sollte der Begriff „Risikoanalyse“ verwendet werden.

25. Zu III.8. (Seite 66 f.) – Pflichtenwahrnehmung durch Dritte und vertragliche Auslagerung

Klarstellung des Rechtsrahmens für die gruppeninterne Zentralisierung des GWB.

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die gruppeninterne Zentralisierung von GWB werfen in der Praxis Fragen auf. Zum einen kommt eine Zentralisierung nach § 6 Abs. 7 GwG im Rahmen der Übertragung von internen Sicherungsmaßnahmen in Betracht. Zum anderen erscheint die Zentralisierung auch nach Maßgabe des § 17 Abs. 4 GwG im Zusammenhang mit der Ausführung der Sorgfaltspflichten durch Dritte denkbar. Vor diesem Hintergrund wäre eine Präzisierung der Verwaltungsauffassung zum Verhältnis zwischen § 6 Abs. 7 GwG und § 17 Abs. 4 GwG generell und speziell in der vorstehenden Konstellation hilfreich.

26. Zu III.8. (Seite 66) – Pflichtenwahrnehmung durch Dritte und vertragliche Auslagerung

Umfang des Verbots der kontinuierlichen Überwachung und Aktualisierung sowie erhöhter Sorgfaltspflichten durch Dritte.

Die BaFin weist im Einklang mit den Vorgaben des GwG darauf hin, dass die Durchführung der kontinuierlichen Überwachung und Aktualisierung nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG sowie erhöhter Sorgfaltspflichten durch Dritte und andere geeignete Personen und Unternehmen gemäß § 17 GwG nicht gestattet ist. Hier sollte klargestellt werden, dass die Inanspruchnahme von Dritten bei der eigenverantwortlichen Durchführung der Überwachungsmaßnahmen und verstärkten Sorgfaltspflichten (z. B. Einholung von Melderegisterauskünften, Identifizierung im Post-Ident- oder Video-Ident-Verfahren) weiterhin zulässig ist. Insbesondere bei mitarbeiterlosen

Gesellschaften innerhalb von Versicherungskonzernen/-gruppen ist dies notwendig. Eine Zentralisierung der geldwäscherechtlichen Aufgaben bzw. eine Ausführung durch Dritte ist hier obligatorisch.

27. Zu III.8.2. (Seite 68 f.) – Überzeugung von der Zuverlässigkeit eingesetzter Unternehmen bei Auslagerungen

Nur stichprobenartige Überzeugung von der Zuverlässigkeit geeigneter Personen oder Unternehmen.

Die geforderte Überprüfung der Zuverlässigkeit der handelnden Personen bei der Pflichtenübertragung ist zu weitgehend. Das GwG sieht lediglich eine stichprobenartige Prüfung der anderen geeigneten Personen und Unternehmen i. S. d. § 17 Abs. 5 GwG vor. Damit sind aber nicht die Mitarbeiter eines eingesetzten Unternehmens im Wege eines Durchgriffs erfasst. Die Zuverlässigkeitsprüfung erstreckt sich alleine – abgesehen von den gesondert erfassten anderen geeigneten Personen – auf das eingesetzte Unternehmen selbst. Ein „Durchgriff“ ist regelmäßig weder möglich noch notwendig.

28. Zu III.8.3. (Seite 69 f.) – Verbot der Sub-Auslagerung

Sub-Auslagerungen durch einen gemäß § 17 Abs. 1 - 4 GwG eingeschalteten Dritten können möglich sein.

Der Entwurf führt aus, dass eine Sub-Auslagerung der Durchführung der Sorgfaltspflichten durch einen gem. § 17 Abs. 1 - 4 GwG eingeschalteten Dritten nicht möglich ist. Soweit im Verhältnis des Dritten zum Weiterbeauftragten seinerseits die Voraussetzungen einer Auslagerung erfüllt sind, ist ein Grund für diese Einschränkung nicht ersichtlich. Zu beachten ist, dass nach § 17 Abs. 1 Satz 3 GwG die Verantwortung für die Erfüllung der allgemeinen Sorgfaltspflichten bei dem Verpflichteten bleibt. Soweit die Erfüllung sichergestellt ist, steht das Gesetz auch einer Sub-Auslagerung nicht entgegen. Dies hat jedenfalls zu gelten, wenn der Weiterbeauftragte seinerseits die Voraussetzungen des § 17 Abs. 5 - 9 GwG gegenüber dem Dritten erfüllt.

Hilfsweise sollte eine Sub-Auslagerung durch einen gemäß § 17 Abs. 1 - 4 GwG eingeschalteten Dritten jedenfalls dann für zulässig erachtet werden, wenn alle Voraussetzungen des § 17 Abs. 5 - 9 GwG im Verhältnis des Weiterbeauftragten zum Verpflichteten erfüllt sind.

29. Zu III.8.4. (Seite 70) – Weitergabe Identifizierungsdatensatz

Weitergabe des Identifizierungsdatensatzes durch andere Verpflichtete.

Der Verband begrüßt, dass die BaFin die Weitergabe eines Identifizierungsdatensatzes auch durch andere Verpflichtete als zulässig erachtet.

Mit Blick auf die gesetzlich nicht geforderte Anforderung, dass die Erhebung der Daten nicht länger als 24 Monate zurückliegen soll, regt der Verband an, dass die Verpflichteten risikobasiert entscheiden können, ob eine erneute Identifizierung notwendig ist. Da die Nutzung durch das Gültigkeitsdatum des Legitimationsdokuments zeitlich beschränkt ist, scheint diese Einschränkung nicht erforderlich.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass das Gültigkeitsdatum eines Legitimationsdokuments nicht zu den nach GwG aufzeichnungspflichtigen Daten gehört und deshalb nicht zwingend in den IT-Systemen erfasst wird. Damit wird es praktisch schwierig bis unmöglich, die Anforderung zur Gültigkeitsprüfung zu erfüllen. Die seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie zu erstellende Ausweiskopie kann i. d. R. nicht maschinell ausgelesen werden. Daher sollte diese Anforderung wegfallen.

30. Zu IV.9. (Seite 73) – Aufzeichnungs- und Aufbewahrungsfristen

Richtlinienkonforme Auslegung des § 8 Abs. 4 GwG.

Die in § 8 Abs. 4 GwG getroffene Unterscheidung zwischen einem „Fall des § 10 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1“ (Begründung einer Geschäftsbeziehung) und „übrigen Fällen“ für den Fristenlauf der Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten ist nicht eindeutig und scheint auf einer missverständlichen Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie zu basieren. Maßgeblich ist insoweit Art. 40 der Richtlinie. In richtlinienkonformer Auslegung dürfte danach zu unterscheiden sein, ob die Dokumente/Informationen anlässlich einer Geschäftsbeziehung (dann 5-Jahresfrist ab Schluss des Kalenderjahres, in dem die Geschäftsbeziehung endet) oder außerhalb einer solchen anlässlich einer gelegentlichen Transaktion (dann 5-Jahresfrist ab Schluss des Kalenderjahres, in dem die Transaktion gefallen ist bzw. in dem die Angabe festgestellt wurde) angefallen sind. Dies lässt sich auch mit dem Wortlaut von § 8 Abs. 4 GwG vereinbaren, da insoweit die Formulierung „in den übrigen Fällen“ hinreichend offen ist,

um darunter in Abgrenzung zu Geschäftsbeziehungen nur gelegentliche Transaktionen außerhalb von Geschäftsbeziehungen zu fassen. Im Hinblick auf die Geldwäscheprävention ist der einheitliche Fristenlauf für Dokumente während einer Geschäftsbeziehung oder außerhalb einer solchen auch alleine sinnvoll. Da in der Praxis – insbesondere im Hinblick auf die im Rahmen einer Aktualisierung nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG erhobenen Daten – insoweit Unsicherheit besteht, sollte dies klargestellt werden.

31. Zu IV.10. (Seite 77) – Organisatorische Ausgestaltung des Meldeverfahrens

Keine wiederholte Meldung von bereits aktenkundigen Verdachtsfällen.

Die BaFin fordert eine Verdachtsmeldung nach § 43 GwG auch dann abzugeben, wenn dem Verpflichteten bekannt ist, dass bereits eine Meldung eines anderen Verpflichteten oder Dritten vorliegt bzw. eine Strafanzeige erstattet wurde. Dies stellt für die Verpflichteten nicht nur einen zusätzlichen Aufwand dar. Sie erschwert auch angesichts der ohnehin schon angespannten Bearbeitungslage bei der FIU eine effektive Aufklärung und Weiterverfolgung der Verdachtsmeldungen.

Zudem sollte in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis zusätzlich klargestellt werden, dass Verdachtsmeldungen nach Erhalt eines staatsanwaltschaftlichen Auskunftersuchens nur dann vorzunehmen sind, wenn den Strafverfolgungsbehörden zusätzliche, ihnen bisher nicht bekannte oder nicht vom Auskunftersuchen umfasste Informationen übermittelt werden (vgl. die Auslegungshinweise des Bundesministeriums der Finanzen zur Handhabung des Verdachtsmeldewesens (§ 11 GwG), vom 6. November 2014, Az.: WK 5023/10/10011).

32. Zu IV.10 Folge einer Meldung (Seite 79) – Strafrechtliche Implikationen einer Verdachtsmeldung bzgl. § 261 Abs. 5 und 9 StGB

Eine Verdachtsmeldung ist keine Grundlage für ein leichtfertiges Nichterkennen im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB.

Die Klarstellung der BaFin, dass ein (strafbegründendes) „leichtfertiges Nichterkennen“ im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB bei Abgabe einer Verdachtsmeldung nach § 43 Abs. 1 GwG nicht vorliegt, ist zu begrüßen. Eine entsprechende gesetzliche Verankerung – etwa im Rahmen der Umsetzung der Revision der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie – wäre angesichts der strafrechtlichen Bedeutung notwendig. Bedeutung erhält dieser Umstand insbesondere dadurch, dass einer Verdachtsmeldung nach § 43

Abs. 1 GwG keine strafaufhebende Wirkung nach § 261 Abs. 9 StGB zukommt. Damit besteht ein latentes Risiko einer abweichenden Einschätzung der Strafbehörden und ein Strafbarkeitsrisiko im Fall der Annahme eines Verdachtsfalls ohne die Anzeige an die im Sinne des § 261 Abs. 9 StGB zuständige Behörde.

33. Zu IV.10. (Seite 79) – Weitergabe von Informationen über Meldungen

Kein Befragungsverbot bei internen Verdachtsmeldungen.

Das Verbot der Befragung von Kunden bei Vorliegen einer intern erfolgten Verdachtsmeldung ist nicht zielführend. Zum einen ist eine interne Verdachtsmeldung nicht vergleichbar mit einer beabsichtigten oder erstatteten Meldung nach § 43 Abs. 1 GwG. Zum anderen kann es im Einzelfall durchaus sinnvoll oder sogar unumgänglich sein, Kunden nach den Hintergründen ihrer Transaktion zu fragen, um über die Notwendigkeit der Abgabe einer (externen) Verdachtsmeldung entscheiden zu können. Bereits die geforderte Ermittlung der angestrebten Geschäftsbeziehung und der Herkunft der Vermögenswerte kann im Einzelfall Nachfragen notwendig machen. Es sollte daher klarstellend eingeschränkt werden, dass eine Befragung und sonstige Informationsbeschaffung bei den genannten Personen solange möglich ist, wie eine dem Risiko angemessene hinreichende Möglichkeit besteht, die noch nicht zum Verdacht verdichtete Informationslage aufzuklären.

34. Zu IV.11.3. (Seite 83) – Gruppenweit einheitliche Sicherungsmaßnahmen

Klarstellung zur einheitlichen Anwendung von Sicherungsmaßnahmen in einer Gruppe.

Zu § 9 GwG stellt die BaFin einerseits klar, dass „gruppenweit einheitlich“ nicht bedeutet, dass für alle gruppenangehörigen Niederlassungen und Unternehmen „dieselben Sicherungsmaßnahmen“ gelten müssen. Im herangezogenen Beispiel, dass Kreditinstitut und Versicherungsunternehmen zu einer Gruppe gehören, wäre dies auch praktisch nicht möglich. Andererseits heißt es jedoch, dass die „für die jeweiligen Verpflichteten anzuwendenden Sicherungsmaßnahmen [...] in gleicher Weise Anwendung finden.“ Diese Aussage ist widersprüchlich. Es sollte klargestellt werden, dass nur für Verpflichtete des gleichen Verpflichtetenkreises innerhalb einer Gruppe die gleichen, einheitlichen Anforderungen gelten.

35. Zu IV.11.3. (Seite 83) – Bestellung eines Gruppengeldwäschebeauftragten

Keine Verpflichtung zur Durchführung von Vor-Ort-Inspektionen.

Der Gruppengeldwäschebeauftragte soll sich in regelmäßigen Abständen – auch durch Besuche vor Ort – insbesondere davon überzeugen, dass die Pflichten gemäß § 9 GwG eingehalten bzw. die nach dieser Vorschrift notwendigen Maßnahmen getroffen und wirksam umgesetzt werden.

Eine Verpflichtung zu Besuchen „vor Ort“ ist nicht angemessen. Es sollte den Gruppengeldwäschebeauftragten freigestellt sein, wie sie die Prüfung durchführen. Insbesondere kommen unternehmensspezifische, IT-technische Möglichkeiten in Betracht, die einen Vor-Ort-Besuch ersetzen können.

36. Zu IV.12. (Seite 86) – Informationsweitergabe

Redaktioneller Hinweis.

Redaktioneller Hinweis zu Absatz 1 Satz 1 unter 12.: Hier muss es „von dem [...] Ermittlungsverfahren **keine** Kenntnis erhält“ statt „von dem [...] Ermittlungsverfahren Kenntnis erhält“ heißen.

37. Zu IV.12. (Seite 86 f.) – Informationsweitergabe

Notwendige Auflösung der aufsichtsrechtlichen und vertragsrechtlichen Pflichtenkollision.

Das GwG ermöglicht bei strenger Lesart keine Information des Verpflichteten über eine Sofortmaßnahme gegenüber dem Kunden. Dies führt zu verschiedenen vertragsrechtlichen Problemen, da der Verpflichtete den Pflichten gegenüber seinem Kunden aus geldwäscherechtlichen Gründen nicht nachkommen, den Kunden hierüber aber auch nicht informieren darf.

Darüber hinaus stellt sich das grundsätzliche Problem der vertragsrechtlichen Bindung. Zu einem Zielkonflikt zwischen den geldwäscherechtlichen Anforderungen an die Beendigung einer Geschäftsbeziehung und den zivilrechtlichen Möglichkeiten kann es etwa im Hinblick auf §§ 166, 171 VVG kommen, nach denen selbst eine Kündigung einer Lebensversicherung nur zu einer prämienfreien Fortführung des Versicherungsver-

trags führt. Eine gesetzliche Klärung der Pflichtenkollision ist notwendig. Bis dahin ist ein praktikables Vorgehen in Absprache mit der FIU und ggf. der BaFin erforderlich.

Berlin, den 9. Mai 2018