



INSTITUTE FOR COMPLIANCE IN CORPORATIONS & ORGANIZATIONS

Lindwurmstr. 109 ▪ D - 80337 München
Phone: +49 (0) 89 - 411 505 91
eMail: info@i-cco.de

iCCO e.V. ▪ Lindwurmstraße 109 ▪ 80337 München

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Graurheindorfer Str. 108
53117 Bonn

Per eMail an
Konsultation-05-18@bafin.de

München, den 11. Mai 2018

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

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 15. März 2018 stellten Sie den Entwurf von "Auslegungs- und Anwendungshinweisen gemäß § 51 Abs. 8 GwG" zur Konsultation.

Das iCCO - *Institute for Compliance in Corporations and Organizations* trägt durch Veröffentlichungen, Fachvorträge und - wie im vorliegenden Fall – durch Stellungnahmen in Konsultationsverfahren zur fachlichen Diskussion in Fragen des Compliance Managements in Unternehmen bei. Das Institut verfolgt dabei das Ziel, durch seine Mitwirkung an der Entwicklung des Fachgebiets Compliance Management die Stärkung der Compliance-Kultur in Unternehmen und Organisationen zu fördern.

Dem Ziel einer gestärkten Compliance-Kultur zuträglich sind nach unserer Auffassung klare Strukturen in der Compliance-Governance sowie die Steigerung der organisationsinternen Akzeptanz der Compliance-Funktion durch die erkennbare Risikoadäquanz und Verständlichkeit der Compliance-Programme.

Dementsprechend haben wir unseren Fokus bei der Durchsicht des Konsultationsentwurfs vornehmlich auf die Themen Governance, Regelungsklarheit und Risikoangemessenheit gerichtet und nehmen auf den nachfolgenden Seiten entsprechend Stellung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stephan A. Vitzthum'.

Dr. Stephan A. Vitzthum

Leiter des Instituts

iCCO – Institute for Compliance in Corporations
and Organizations

iCCO - Institute for Compliance in Corporations and Organizations
Geschäftszeichen GW 1-GW 2000-2017/0002

Stellungnahme im Rahmen der Konsultation 05/2018

Abschnitt	II. 2.2. Verantwortlichkeit
Textpassage	<i>„Nach § 4 Abs. 3 GwG ist ein zu benennendes Mitglied der obersten Leitungsebene (z.B. Vorstand, Geschäftsführer) verantwortlich für das Risikomanagement sowie für die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Bestimmungen in diesem und anderen Gesetzen sowie in den aufgrund dieses und anderer Gesetze ergangenen Rechtsverordnungen.“</i>
Anmerkungen	<ul style="list-style-type: none"> • Wir empfehlen die Klarstellung, dass trotz des im Geldwäschegesetz verwendeten Begriffs der Verantwortlichkeit eines Geschäftsleiters letztlich die erforderliche Regelung einer Ressortzuständigkeit gemeint ist und an dem Prinzip der Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung im Sinne des § 25a Abs. 1 Satz 2 KWG auch in diesem Fall festgehalten wird. • Wir empfehlen die Klarstellung, dass hier - wie im Geldwäschegesetz – der Begriff Risikomanagement im Sinne des § 4 GwG verwendet wird und nicht gemeint ist, dass der für das Risikomanagement des Instituts ressortzuständige Geschäftsleiter (oftmals als „CRO“ bezeichnet) zwingend auch die Ressortzuständigkeit für das Risikomanagement im Bereich der Geldwäscheprävention innehaben muss.

Abschnitt	II. 2.2. Verantwortlichkeit und 2.3 Risikoanalyse - Pflicht zur Dokumentation und Aktualisierung
Textpassagen	<p><i>„Das Mitglied der Leitungsebene muss die Risiken und ihre Bewertungen im Zusammenhang mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in Bezug auf den Geschäftsbetrieb des Verpflichteten genau kennen. Die Person muss die Richtlinien für Risiken und Risikomanagement genehmigen und effektiv überwachen. Dazu sind ihr die erforderlichen Informationen zeitnah, vollständig, verständlich und korrekt mitzuteilen.“</i></p> <p><i>„Die Risikoanalyse (...) ist der Geschäftsleitung vom (...) GWB zusammen mit seinem Tätigkeitsbericht zumindest einmal jährlich vorzulegen.“</i></p>
Anmerkung	<ul style="list-style-type: none"> • Die zeitnahe Information des zuständigen Mitglieds der Geschäftsleitung einerseits und der jährliche Bericht an die Geschäftsleitung andererseits beinhalten das Risiko einer missverständlichen Auslegung des Begriffs „zeitnah“. • Wir empfehlen die Klarstellung, dass sich der Tätigkeitsbericht des Geldwäschebeauftragten mit einem mindestens jährlichen Turnus an die gesamte Geschäftsleitung richtet, der ressortzuständige Geschäftsleiter hingegen außerhalb eines festgelegten Turnus anlassbezogen über wesentliche Veränderungen der Risiken und des Risikomanagements des Instituts bzgl. Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, und damit zeitnah zu informieren ist.

Abschnitt	II. 2.3 Risikoanalyse – Schritt 4
Textpassagen	<i>„Die Ergebnisse der Identifizierung, Kategorisierung und Gewichtung der Risiken sind im Rahmen der einzelnen internen Sicherungsmaßnahmen umzusetzen.“</i>
Anmerkung	<ul style="list-style-type: none"> Wir empfehlen eine Konkretisierung der verwendeten Formulierung, die Ergebnisse der Risikoanalyse „umzusetzen“. Wir gehen davon aus, dass damit die Ableitung von institutsspezifischen Sicherungsmaßnahmen aus den Ergebnissen der Risikoanalyse sowie die institutsinterne Umsetzung dieser Sicherungsmaßnahmen gemeint ist.

Abschnitt	II. 3 Interne Sicherungsmaßnahmen, § 6 GwG
Textpassagen	<i>„Die Funktionsfähigkeit der internen Sicherungsmaßnahmen ist in angemessenem Umfang regelmäßig zu überwachen.“</i>
Anmerkung	<ul style="list-style-type: none"> Vor dem Hintergrund, dass die Prüfv den Abschlussprüfer mit der Beurteilung der Angemessenheit und der Wirksamkeit der Vorkehrungen zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beauftragt, gehen wir davon aus, dass die Begrifflichkeiten der Funktionsfähigkeit und der Wirksamkeit der Anti-Geldwäsche Organisation seitens der BaFin synonym verwendet werden. Anderenfalls hielten wir eine Klarstellung der Begrifflichkeiten für erforderlich.

Abschnitt	II. 3 Interne Sicherungsmaßnahmen, § 6 GwG und II 2.3. Risikoanalyse – Schritt 5
Textpassagen	<p><i>„Die Funktionsfähigkeit der internen Sicherungsmaßnahmen ist in angemessenem Umfang regelmäßig zu überwachen. Bei Bedarf (z.B. im Falle einer signifikanten Veränderung der Risikosituation des Verpflichteten insgesamt oder in Teilen, bei Erkenntnissen über neue Techniken der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung oder im Falle einer Änderung der gesetzlichen Anforderungen) sind die betroffenen internen Sicherungsmaßnahmen zu aktualisieren.“</i></p> <p><i>„Die Risikoanalyse ist regelmäßig, zumindest einmal im Jahr, einer Überprüfung zu unterziehen und - soweit erforderlich - zu aktualisieren. Die Aktualisierung ist in einer synoptischen Darstellung der Risikoanalyse vorzuhalten.“</i></p>
Anmerkung	<ul style="list-style-type: none"> Eine signifikante Veränderung der Risikosituation sollte in der Regel auch Anlass zur Aktualisierung der Risikoanalyse sein. Eine jährliche Anpassung der Risikoanalyse bei unterjähriger Anpassung der Sicherungsmaßnahmen aufgrund einer signifikant veränderten Risikosituation würde der Methodik der Ableitung angemessener Sicherungsmaßnahmen aus den Ergebnissen der Risikoanalyse entgegenlaufen. Eine asynchrone Gegenüberstellung von Risiken und Maßnahmen wäre die Folge. Insofern sollte eine signifikant veränderte Risikosituation eine Aktualisierung der Risikoanalyse nach sich ziehen. Eine entsprechende Ableitung der notwendigen Anpassung (=Aktualisierung) der Maßnahmen auf Basis der veränderten Ergebnisse der Risikoanalyse stünde dann wieder im Einklang mit der grundlegenden Methodik.

	<ul style="list-style-type: none"> Wir empfehlen daher, diese logische Verknüpfung der Aktualisierung der Risikoanalyse und der internen Sicherungsmaßnahmen in der Darstellung in beiden Kapiteln zu berücksichtigen.
--	---

Abschnitt	II. 3.2. Die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten und seines Vertreters, 6. Absatz
Textpassage	<i>„Grundsätzlich soll keine Anbindung des GWB an andere Organisations- und Stabsbereiche erfolgen. Dies gilt nicht für die Anbindung auf gleicher Ebene an andere Kontrollbereiche, wie etwa WpHG-Compliance oder Risikocontrolling, bei gleichzeitiger Leitungswahrnehmung von beiden Bereichen. Soweit dennoch eine Anbindung an andere Organisations- und Stabsbereiche, beispielsweise die Rechtsabteilung, erfolgt, ist dies unter Darlegung der Gründe der Anbindung an die andere Organisationseinheit prüfungstechnisch nachvollziehbar zu dokumentieren.“</i>
Anmerkungen	<ul style="list-style-type: none"> Mit Einführung der Compliance-Funktion im Sinne des § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 3c KWG und AT 4.4.2 MaRisk hatte das Fachgremium MaRisk (Protokoll der Sitzung vom 24. April 2013) herausgestellt, dass die Vorgaben zur Vermeidung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung „auf jeden Fall in den Anwendungsbereich der Compliance-Funktion fallen“. Unter dem Gesichtspunkt einer klaren Governance-Struktur in der Second Line of Defense stellt die Bündelung der wesentlichen Rechtsbereiche unter dem Dach der Compliance-Funktion bei einheitlicher Leitungswahrnehmung die aus Sicht eines ganzheitlichen Compliance Managements zu bevorzugende Variante dar. Dies nicht zuletzt, um der Anforderung einer direkten Berichtslinie sowohl des Compliance-Beauftragten im Sinne der MaRisk, des Compliance-Beauftragten im Sinne der MaComp sowie des Geldwäschebeauftragten widerspruchsfrei gerecht werden zu können. Insoweit ist in der zitierten Textpassage vermutlich ein redaktionelles Versehen enthalten, wenn statt von der Compliance-Funktion von der WpHG-Compliance die Rede ist. Wir empfehlen, dies entsprechend zu korrigieren.

Abschnitt	III. 3.10. Auslagerung von internen Sicherungsmaßnahmen
Textpassage	<i>„Neben den in § 6 Abs. 2 GwG beispielhaft genannten Sicherungsmaßnahmen sind auch sämtliche anderen internen Sicherungsmaßnahmen auslagerungsfähig.“</i>
Anmerkungen	<ul style="list-style-type: none"> Da die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten Teil der internen Sicherungsmaßnahmen gem. § 6 Abs. 2 GwG ist, ist eine Auslagerung des Geldwäschebeauftragten somit weiterhin möglich. Andererseits hatte die BaFin mit dem Rundschreiben 9/2017 in der MaRisk Novelle die Auslagerungsfähigkeit der Compliance-Funktion in AT 9 erheblich eingeschränkt: <i>„Eine vollständige Auslagerung der (...) Compliance-Funktion (...) ist lediglich für Tochterinstitute innerhalb einer Institutsgruppe zulässig, sofern das übergeordnete Institut Auslagerungsunternehmen ist und das Tochterinstitut sowohl hinsichtlich seiner Größe, Komplexität und dem Risikogehalt der Geschäftsaktivitäten für den nationalen Finanzsektor als auch hinsichtlich seiner Bedeutung innerhalb der Gruppe als nicht wesentlich einzustufen ist. Gleiches gilt für Gruppen, wenn das Mutterunternehmen kein</i>

	<p><i>Institut und im Inland ansässig ist. Eine vollständige Auslagerung der Compliance-Funktion oder der Internen Revision ist ferner nur bei kleinen Instituten möglich, sofern deren Einrichtung vor dem Hintergrund der Institutsgröße sowie der Art, des Umfangs, der Komplexität und des Risikogehalts der betriebenen Geschäftsaktivitäten nicht angemessen erscheint.“</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Vor dem Hintergrund der bereits im vorherigen Passus dargestellten Erwartungshaltung des Fachgremiums MaRisk, die Geldwäscheprävention unter den Anwendungsbereich der Compliance-Funktion zu verorten, ergibt sich faktisch die Einschränkung der Auslagerungsfähigkeit des Geldwäschebeauftragten und seiner Anti-Geldwäsche Organisation im Umfang der Einschränkungen, die sich für die Compliance-Funktion ergeben. • Wir empfehlen eine Klarstellung, ob und inwieweit die unterschiedlichen Auffassungen zur Auslagerungsfähigkeit der Compliance-Funktion im Sinne der MaRisk einerseits und der Anti-Geldwäsche Organisation andererseits bei Umsetzung der zu bevorzugenden einheitlichen Leitungswahrnehmung zu einem Konflikt beitragen und wie dieser nach Auffassung der BaFin aufgelöst werden kann.
--	---

Abschnitt	III. 3.10. Auslagerung von internen Sicherungsmaßnahmen
Textpassage	<p><i>„Zur Vermeidung zeitaufwändiger Zustimmungsverfahren bedarf die Übertragung interner Sicherungsmaßnahmen auf einen Dritten künftig nicht mehr der Zustimmung der BaFin. Es genügt vielmehr die vorherige Anzeige der Übertragung.“</i></p>
Anmerkungen	<ul style="list-style-type: none"> • Die seit Inkrafttreten des neuen GwGs geführten Diskussionen in den verschiedensten Fachveranstaltungen und Arbeitskreisen ergaben keine klare Tendenz, nach welchen Kriterien die Institute von einer anzeigepflichtigen Auslagerung im Sinne dieser Regelung auszugehen haben. • Aus solchen Unsicherheiten resultierten in der Vergangenheit regelmäßig entweder zu geringe oder zu hohe institutsinterne Definitionsgrenzen für das Auslösen einer Anzeige. Während im ersteren Fall die BaFin mit einem zu hohen Aufkommen an Anzeigen konfrontiert war, resultierte der letztere Fall regelmäßig in Diskussionen mit dem Abschlussprüfer, der mit dem Vergleichsmaßstab vieler anderer Institute die Definitionsschwelle als zu hoch beurteilt. • Insofern empfehlen wir, den Instituten im Rahmen der Anwendungs- und Auslegungshinweise Kriterien für das Auslösen einer Anzeigepflicht zu benennen.

Abschnitt	III. 3.7. Überprüfung der zuvor genannten Grundsätze und Verfahren
Textpassage	<p><i>„Eine unabhängige Prüfung kann durch eine Innenrevision, aber auch durch sonstige interne oder externe Prüfungen erfolgen. Voraussetzung ist in allen Fällen, dass die Überprüfung angesichts der Art und des Umfangs der Geschäftstätigkeit des Verpflichteten angemessen ist. Dabei besteht die nach § 6 Abs. 2 Nr. 7 GwG vorgeschriebene unabhängige Überprüfung zusätzlich zu den Kontrollpflichten des GWB und umfasst auch dessen Funktion.“</i></p> <p><i>Die Innenrevision bzw. die interne/externe Prüfungsstelle hat die Einhaltung aller geldwäscherechtlichen Pflichten zu überprüfen.</i></p>

	<p><i>Es ist regelmäßig ausreichend, wenn jedes Jahr Teilbereiche geprüft werden, sofern innerhalb eines Drei-Jahre-Rhythmus sämtliche Bereiche einer Prüfung unterzogen werden.“</i></p>
Anmerkungen	<ul style="list-style-type: none"> • Die Verknüpfung der Prüfungstätigkeit der Internen Revision einerseits und externen Prüfern andererseits zu einem gemeinsamen Prüfungsauftrag von sämtlichen Teilbereichen innerhalb eines Drei-Jahre-Rhythmus steht im Widerspruch zur Unabhängigkeit dieser Prüfungsinstanzen. • Weder die Interne Revision als dritte Verteidigungslinie im Three-Lines-of-Defense-Modell, die ausschließlich der Geschäftsleitung untersteht, noch der externe Prüfer, der in der Regel durch das Aufsichtsorgan des Unternehmens bestellt wird oder im Rahmen einer Sonderprüfung durch die BaFin beauftragt wird, sollten ihre Prüfungshandlungen hinsichtlich Turnus und Inhalte absprechen. Die Unabhängigkeit der Prüfungsinstanzen würde hierdurch bereits beeinträchtigt. Dessen ungeachtet können die Prüfungsinstanzen - wie bislang - nach eigenem Ermessen die Prüfungsergebnisse anderer in ihre Prüfungsplanung mit einfließen lassen – sie sollten jedoch nicht dazu verpflichtet werden. • Da es für die Prüfungsinstanzen in einer angemessenen Governance-Struktur keine gemeinsame übergeordnete Stelle gibt, die die Prüfungshandlungen der Prüfungsinstanzen koordinieren könnte, sollte auf die Regelung verzichtet werden, dass über alle Prüfungsinstanzen hinweg sämtliche Bereiche innerhalb eines dreijährigen Turnus zu prüfen sind. Stattdessen empfehlen wir, – soweit erforderlich - entsprechende Vorgaben je Prüfungsinstanz zu definieren und diese in die entsprechenden Regelwerke einzubauen. So sollten die Hinweise für die externen Prüfer in bewährter Form in der Prüfungsberichtsverordnung enthalten sein, die Auslegungs- und Anwendungshinweise hingegen den institutsinternen Verantwortlichen (hier: dem Leiter der Internen Revision) eine Hilfestellung bieten. • Wir empfehlen eine klarstellende Erläuterung des Begriffs der „sämtlichen Bereiche“, die zu prüfen sind. Unter dem Begriff „Bereich“ werden je nach Unternehmen Geschäfts-, Unternehmens-, Konzern- oder Produktbereiche subsumiert. Gemeint sein dürften jedoch die Tätigkeitsfelder des Geldwäschebeauftragten sowie die Umsetzung seiner Vorgaben im Institut.

Abschnitt	III. 3.2. Die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten und seines Vertreters, Sachliche/personelle Ausstattung und Rechte des GWB
Textpassage	<i>„Eine Prüfung des GWB durch die Innenrevision sollte alle 2 Jahre vollständig (ggf. in mehreren Teilen) erfolgen.“</i>
Anmerkungen	<ul style="list-style-type: none"> • Der Drei-Jahres-Rhythmus des Abschnitts 3.7. stellt eine widersprüchliche Regelung zur 2-Jahres-Regelung des Abschnitts 3.2. dar. • Die Formulierung „Prüfung des GWB“ könnte missverständlich gedeutet werden, daher empfehlen wir, hier einen weiteren Begriff zu wählen, bspw. Prüfung der Anti-Geldwäsche Organisation und der Internen Sicherungsmaßnahmen. • Inwieweit eine funktionstüchtige Interne Revision einer solchen Vorgabe bedarf, ist indessen fraglich. Statt zwingend auf die Vollständigkeit im vorgegeben Zeitfenster achten zu müssen, sollte die Interne Revision eine risikobasierte Prüfungsplanung vornehmen können, um dabei

	<p>Prüfungsintensität und -turnus in Abhängigkeit des Risikos festzulegen, das durch die zu prüfenden Maßnahmen und Prozesse abgedeckt werden soll.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Wir empfehlen, auf die Vorgabe eines festen Turnus für die vollständige Prüfung sämtlicher geldwäscherelevanter Maßnahmen und Prozesse zu verzichten und die Interne Revision stattdessen zu einer risikobasierten, aus den Ergebnissen der Risikoanalyse oder eigener Risikoeinschätzungen abgeleiteten Prüfungsplanung zu motivieren. • Soweit an der Vorgabe eines Turnus festgehalten werden soll, empfehlen wir dessen Vereinheitlichung in den Abschnitten 3.2. und 3.7.
--	---

Abschnitt	III. 8. Pflichtenwahrnehmung durch Dritte und vertragliche Auslagerung, § 17 GwG
Textpassage	<p>„Durch diese können Verpflichtete die allgemeinen Sorgfaltspflichten gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 GwG wahrnehmen lassen. Diese Aufzählung ist abschließend. Das bedeutet, 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 ist nicht gestattet.“</p>
Anmerkungen	<ul style="list-style-type: none"> • In den Diskussionen seit der GwG-Novelle trat regelmäßig die Frage auf, inwieweit Dritte mit der Wahrnehmung vereinfachter Sorgfaltspflichten beauftragt werden können. • Der Konsultationsentwurf greift diese Fragestellung noch nicht auf. In der Finanzbranche wurden in den letzten Monaten beide Meinungen vertreten: <ul style="list-style-type: none"> a. wenn die allgemeinen Sorgfaltspflichten ausgelagert werden dürfen, sollte dies für die vereinfachten Sorgfaltspflichten erst recht möglich sein, schließlich kommen diese bei geringem Risiko zu Anwendung b. im § 17 GwG ist ausschließlich von der Auslagerung der allgemeinen Sorgfaltspflichten die Rede – da die Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten einer vorherigen Risikoeinschätzung – nämlich der Feststellung eines geringen Risikos - bedarf, ist die Auslagerung vereinfachter Sorgfaltspflichten nicht möglich, da dies mit einer Risikoentscheidung durch den Dritten verbunden wäre, eine solche Entscheidung ist jedoch nicht auslagerungsfähig • Wir empfehlen, in die Auslegungs- und Anwendungshinweise eine entsprechende Klarstellung aufzunehmen. • Wir vertreten die Auffassung, dass eine Auslagerung vereinfachter Sorgfaltspflichten auf Dritte grundsätzlich möglich sein sollte, wenn dem Dritten die institutsinternen Methoden zur Feststellung des Vorliegens eines geringen Risikos bekannt sind, er mit der Anwendung dieser Methoden beauftragt wurde und ihm die ggf. erforderliche technische Ausstattung (bspw. durch Online-Check gegen PeP- und Sanktionslisten, um erhöhte Risiken ausschließen zu können) zur Verfügung stehen. In Abhängigkeit von den Kundenannahmeverfahren des Verpflichteten kann ggf. auch ein Nachholen der allgemeinen Sorgfaltspflichten möglich sein, falls neue Erkenntnisse gegen die Anwendung der vereinfachten Sorgfaltspflichten sprechen.

Abschnitt	IV. Sonstige Pflichten, 9. Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten, § 8 GwG
Textpassage	<i>„Beachte: Die Aufzeichnungspflicht bezieht sich nur auf Angaben und Informationen, soweit sie im Rahmen der Erfüllung der Sorgfaltspflichten erhoben bzw. eingeholt worden sind. Hierzu zählen auch die von Dritten im Sinne von § 7 Abs. 1 GwG oder sonstigen Personen oder Unternehmen im Sinne von § 7 Abs. 5 GwG erhobenen bzw. eingeholten Angaben und Informationen.“</i>
Anmerkungen	<ul style="list-style-type: none">• Wir gehen von einem redaktionellen Versehen aus – gemeint sein dürften hier die §§ 17 Abs. 1 bzw. 17 Abs. 5 GwG.