

Auslegungs- und Anwendungshinweise

der DK zur Umsetzung neuer Regelungen des Gesetzes zur Optimierung der Geldwäscheprävention (GwOptG)

- abgestimmt mit dem Bundesministerium der
Finanzen und der Bundesanstalt für Finanzdienst-
leistungsaufsicht -

Kontakt:

Peter Langweg

Telefon: +49 30 2021- 23 11

E-Mail: p.langweg@bvr.de

Berlin, 22. August 2012

Federführer:

Bundesverband der Deutschen Volksban-
ken und Raiffeisenbanken e. V.

Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Telefon: +49 30 2021-0

Telefax: +49 30 2021-1900

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Auslegungs- und Anwendungshinweise der DK zur Umsetzung neuer Regelungen des GwOptG

Das Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention ist am 29. Dezember 2011 bzw. 1. März 2012 in Kraft getreten. Nach der von der BaFin gewährten „Nichtanktionsfrist“ wird diese in Fällen von ihr oder von externen Prüfern festgestellter Verstöße gegen die durch das GwOptG geänderten bzw. neu eingefügten Regelungen in § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GwG (Schwellenwert für Geldtransfers) sowie in § 6 Abs. 2 GwG (Abklärung des PEP-Status) bis zum 31. Dezember 2012 von aufsichtlichen Maßnahmen absehen.

Damit sind die nicht von der „Nichtanktionsfrist“ erfassten neuen Regelungen des GwOptG bereits ab 29. Dezember 2011 bzw. 1. März 2012 sanktionsbewehrt. Als erste praktische Handreichungen zu den neuen Regelungen des GwOptG hat sich die Deutsche Kreditwirtschaft auf folgende Umsetzungshinweise verständigt:

1. Zuverlässigkeitsprüfung

Wesentlicher Inhalt der neuen Regelung:

Erforderlich sind geeignete risikoorientierte Maßnahmen zur Prüfung der Zuverlässigkeit aller Mitarbeiter, die der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung Vorschub leisten können.

Zuverlässig ist, wer die Gewähr dafür bietet, dass

- die Pflichten nach dem GwG,
- sonstige geldwäscherechtliche Pflichten und
- die beim Kreditinstitut eingeführten
 - Grundsätze,
 - Verfahren,
 - Kontrollen und
 - Verhaltensrichtlinien

zur Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung

sorgfältig beachtet,

- Tatsachen im Sinne des § 11 Abs. 1 GwG dem Vorgesetzten oder Geldwäschebeauftragten meldet und
- sich nicht selbst an zweifelhaften Transaktionen oder Geschäften aktiv beteiligt.

Umsetzungshinweise:

Der Begriff der Zuverlässigkeit lehnt sich an den gleich lautenden, unbestimmten Rechtsbegriff im Gewerbebereich an.

Auch der Zuverlässigkeitsbegriff im GwG stellt als unbestimmter Rechtsbegriff in erster Linie auf die Person des Beschäftigten und sekundär auf dessen Funktion und Aufgaben ab.

§ 9 Abs. 2 Nr. 4 GwG nimmt bei dem Erfordernis der Zuverlässigkeit keine Differenzierung zwischen denjenigen Angestellten und Mitarbeitern vor, die befugt sind, bare oder unbare Transaktionen auszuführen oder die mit der Anbahnung und Begründung von Geschäftsbeziehungen befasst sind, und denjenigen Mitarbeitern, die beispielsweise rein interne Verwaltungsaufgaben verrichten, soweit diese ebenfalls der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung Vorschub leisten können.

Auslegungs- und Anwendungshinweise der DK zur Umsetzung neuer Regelungen des GwOptG

Allerdings hat der Verpflichtete bei der Auswahl der für die Kontrolle der Zuverlässigkeit einzusetzenden Instrumente sowie hinsichtlich der Kontrolldichte aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und unter Berücksichtigung des risikoorientierten Ansatzes einen Beurteilungsspielraum.

Er kann sich insofern insbesondere vorhandener Personalbeurteilungssysteme oder – soweit vorhanden – spezifischer Kontrollsysteme bedienen. Ein so genanntes „Negativtestat“ ist jedoch mangels Aussagekraft weder erforderlich, noch von der BaFin erwünscht. Auch besteht keine anlassunabhängige Nachforschungspflicht seitens des Instituts. Maßnahmen, die aus arbeits- oder datenschutzrechtlichen Gründen als unzulässig anzusehen sind, kommen auch im Rahmen von § 9 GwG nicht in Betracht.

Die Zuverlässigkeit der Beschäftigten mit für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung relevanten Tätigkeitsfeldern ist regelmäßig **bei Begründung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses** zu überprüfen.

In risikoorientierter Abhängigkeit von Position und Tätigkeitsfeld des **neuen Mitarbeiters** sind die Kontrollhandlungen festzulegen. Diese können z.B. bestehen aus

- Prüfung der Plausibilität der Bewerberangaben anhand eingereicherter Unterlagen
- Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses
- evtl. Schufa-Eigenauskunft (wenn Vermögensverhältnisse für die neue Tätigkeit besonders relevant sind)

Werden jedoch **während des Beschäftigungsverhältnisses** auf Tatsachen beruhende Anhaltspunkte bekannt, die geeignet sind, die Zuverlässigkeit eines Beschäftigten in Frage zu stellen, sind diese (auch dem Geldwäschebeauftragten bzw. der Zentralen Stelle (vgl. Zeile 89 Nr. 4. c) cc) der DK Hinweise) zur Kenntnis zu geben. Anhaltspunkte könnten sich z.B. ergeben aus folgenden Feststellungen:

- Ein Mitarbeiter begeht einschlägige (!) Straftaten.
- Ein Mitarbeiter verletzt beharrlich geldwäscherechtliche Pflichten oder interne Anweisungen/Richtlinien.
- Ein Mitarbeiter unterlässt die Meldung von Tatsachen im Sinne des § 11 Abs. 1 GwG
- Ein Mitarbeiter beteiligt sich an zweifelhaften Transaktionen oder Geschäften.
- Gegen einen Mitarbeiter werden Zwangsmaßnahmen (z. B. Pfändungen und Vollstreckungen des Gerichtsvollziehers) bekannt.
- Ein Mitarbeiter veranlasst, dass bei bestimmten Kunden keine Vertretung stattfindet.
- Ein Mitarbeiter versucht Urlaub zu vermeiden und keine Abwesenheiten entstehen zu lassen.
- Ein Mitarbeiter verwaltet Geschäftsunterlagen quasi privat.
- Ein Mitarbeiter arbeitet häufig außerhalb der üblichen Arbeitszeiten allein im Büro.
- Ein Mitarbeiter nimmt häufig und ohne ersichtlichen Grund Unterlagen mit nach Hause.

2. Meldepflicht

Wesentlicher Inhalt der neuen Regelung:

§ 11 Abs. 1 GwG in der Fassung des Gesetzes zur Optimierung der Geldwäscheprävention erweitert die Pflicht zur Meldung auf Sachverhalte, bei denen Tatsachen darauf schließen lassen, dass der Vertrags-

Auslegungs- und Anwendungshinweise der DK zur Umsetzung neuer Regelungen des GwOptG

partner seiner Offenlegungspflicht gemäß § 4 Abs. 6 Satz 2 GwG zuwidergehandelt hat, eine Verdachtsmeldung abzugeben. Gemäß § 4 Abs. 6 Satz 2 GwG hat der Vertragspartner offenzulegen, ob er die Geschäftsbeziehung oder die Transaktion für einen wirtschaftlich Berechtigten begründen, fortsetzen oder durchführen will.

Umsetzungshinweise:

Die Offenlegungspflicht umfasst ausschließlich Fälle der Veranlassung gem. § 1 Abs. 6 Nr. 3 GwG.

In Fällen nicht offengelegter Veranlassung besteht keine automatische Pflicht zur Meldung; der Verpflichtete hat vielmehr auch in den Fällen, in denen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Vertragspartner seiner Offenlegungspflicht nicht nachgekommen ist, das Recht, eine Bewertung des Sachverhalts durchzuführen (hierzu gehören neben dem objektiven Vorliegen einer Zuwiderhandlung, die im Regelfall gegeben ist und deshalb keiner gesonderten Beurteilung unterworfen sein kann, in erster Linie innere Tatsachen, d.h. die Motive des Vertragspartners). Maßstab hierfür ist eine Beurteilung des äußeren und inneren Sachverhalts nach allgemeinen Erfahrungen unter dem Blickwinkel seiner Ungewöhnlichkeit und Auffälligkeit im jeweiligen Kontext der Geschäftsbeziehung mit dem Vertragspartner. Gleichzeitig ermöglicht das Gesetz in Fällen, in denen der Vertragspartner seiner Offenlegungspflicht gemäß § 4 Abs. 6 Satz 2 GwG zuwidergehandelt hat, die Abgabe einer Verdachtsmeldung auch ohne weitere Bewertung des Sachverhalts.

3. Abklärung des PEP-Status bei Gelegenheitstransaktionen

Die Abklärung des PEP-Status bei Gelegenheitstransaktionen ist gem. BaFin-RS 2/2012 (GW) erst ab 15.000 € erforderlich.

4. Reichweite des PEP-Begriffs auf inländische Funktionsträger

Als wichtige öffentliche Ämter, die einen PEP-Status in Deutschland begründen, kommen nur Funktionen auf Bundesebene (inklusive der Landesministerpräsidenten als Mitglieder des Bundesrates) in Betracht.

5. Vertragspartner/wirtschaftlich Berechtigter als potentieller PEP

Im Falle einer Namensgleichheit mit einer auf einer so genannten „PEP-Liste“ stehenden politisch exponierten Person sind erst bei Hinzutreten weiterer Risikofaktoren (z.B. Höhe der erfolgenden Transaktion(en)) risikoangemessene Verfahren zur Überprüfung der PEP-Eigenschaft durch die Verpflichteten vorzunehmen. Im Falle von wirtschaftlich Berechtigten kann dies z.B. durch Nachfrage beim Vertragspartner erfolgen. Führen die Verfahren zu keinem eindeutigen Ergebnis, ist nicht von der PEP-Eigenschaft auszugehen, mit der Folge, dass die in § 6 Abs. 2 Nr. 1 GwG genannten verstärkten Sorgfaltspflichten nicht anzuwenden sind.

Auslegungs- und Anwendungshinweise der DK zur Umsetzung neuer Regelungen des GwOptG

6. Fremdnützige Gestaltungen

Wesentlicher Inhalt der Regelung (Neuerungen unterstrichen):

Zu den wirtschaftlich Berechtigten bei rechtsfähigen Stiftungen und Rechtsgestaltungen, mit denen treuhänderisch Vermögen verwaltet oder verteilt oder die Verwaltung oder Verteilung durch Dritte beauftragt wird, oder diesen vergleichbaren Rechtsformen, zählt gem. § 1 Abs. 6 Nr. 2 GwG insbesondere

- jede natürliche Person, die als Treugeber handelt oder auf sonstige Weise 25 % oder mehr des Vermögens kontrolliert (§ 1 Abs. 6 Nr. 2 a) GwG),
- jede natürliche Person, die als Begünstigte von 25 % oder mehr des verwalteten Vermögens bestimmt worden ist (§ 1 Abs. 6 Nr. 2 b) GwG),
- die Gruppe von natürlichen Personen, zu deren Gunsten das Vermögen hauptsächlich verwaltet oder verteilt werden soll, sofern die natürliche Person, die Begünstigte des verwalteten Vermögens werden soll, noch nicht bestimmt ist (§ 1 Abs. 6 Nr. 2 c) GwG),
- jede natürliche Person, die auf sonstige Weise unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluss auf die Vermögensverwaltung oder Ertragsverteilung ausübt (§ 1 Abs. 6 Nr. 2 d) GwG).

Umsetzungshinweise:

Für Stiftungen nach §§ 80 ff. BGB gilt:

- Sie sind nicht von den Vorgaben des § 1 Abs. 6 Nr. 2 a) und b) betroffen. Insbesondere ist der Stifter nicht Treugeber im Sinne der Vorschrift.
- Beiratsmitglieder sind nicht wirtschaftlich Berechtigte im Sinne von § 1 Abs. Nr. 2 d).

Eine Kontrolle von 25% des Vermögens kommt bei einer Stiftung nach §§ 80 ff. BGB nicht in Betracht, da die Mitglieder der Stiftungsorgane lediglich als solche (vergleichbar der Geschäftsführung einer Gesellschaft) handeln und es keinen kontrollierenden Anteilseigner gibt.

Wegen des Substanzerhaltungsgebots dieser Stiftungen kann auch eine Begünstigtenstellung i.S.d. § 1 Abs. 6 Nr. 2 b) und c) GwG nicht vorliegen.

7. Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 GwG können Verpflichtete in den Fällen des § 5 Abs. 2 Nummer 1 bis 4 GwG soweit die Voraussetzungen des § 6 GwG nicht vorliegen und vorbehaltlich einer Risikobewertung des Verpflichteten auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls vereinfachte Sorgfaltspflichten anwenden. Die Vorzunehmende Risikobewertung im Einzelfall bedeutet jedoch nicht, dass die Verpflichteten bei Vorliegen der in § 5 Abs. 2 GwG genannten Voraussetzungen diese erneut einer Risikobewertung zu unterziehen haben. Das geringe Risiko hat der Gesetzgeber mit der Aufnahme in die Vorschrift grds. bereits antizipiert. Die Verpflichteten müssen in den Fällen, in denen im konkreten Einzelfall **sonstige** Risikofaktoren vorliegen, die einer Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten entgegenstehen können, eine Risikobewertung vornehmen und diese nach Maßgabe des § 8 dokumentieren und aufbewahren.