

Stellungnahme

zur BaFin-Konsultation angepasster Auslegungs- und
Anwendungshinweise (AuA) Allgemeiner Teil
gem. § 51 Abs. 8 GwG

Unsere Zeichen

AZ DK: 453

AZ DSGVO:7064

Kontakt: Silvia Frömbgen

Telefon: +49 30 20225- 5372

Telefax: +49 30 20225- 5345

E-Mail: silvia.froembgen@dsgv.de

Berlin, 15.09.2021

Federführer:

Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.

Charlottenstraße 47 | 10117 Berlin

Telefon: +49 30 20225-0

Telefax: +49 30 20225-250

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Sehr geehrter Herr Dr. Fürhoff,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Entwurf angepasster Auslegungs- und Anwendungshinweise (AT) zum Geldwäschegesetz und haben dazu folgende Anmerkungen:

1. Unter **Ziff. 2.3 (Risikoanalyse)** ist nach wie vor die Aussage enthalten, dass der Inhalt des bisherigen BaFin-Rundschreibens 8/2005 (GW) in der gesetzlichen Regelung aufgegangen ist. Da das BaFin-Rundschreiben 8/2005 (GW) durch Rundschreiben 09/2021 (GW) offiziell aufgehoben wurde, schlagen wir vor, diesen Satz entweder zu streichen oder entsprechend wie folgt klarzustellen:

„Der Inhalt des bisherigen BaFin-Rundschreibens 8/2005 (GW)- **aufgehoben mit BaFin-Rundschreiben 09/2021 (GW)** – ist in der gesetzlichen Regelung aufgegangen.“

2. Zu **Ziff. 4.2. (Transaktionen außerhalb einer bestehenden Geschäftsbeziehung, § 10 Abs. 3 Nr. 2 GwG)**

a. Kryptowerte (S. 27)

(...)
c. die Übertragung von Kryptowerten handelt, die zum Zeitpunkt der Übertragung einem Gegenwert von € 1.000 oder mehr entspricht.

Die Aufnahme dieses neuen Auslösers für KYC Pflichten ist konsequent. Es fehlt aber nach wie vor an jeglicher Guidance zu der Frage, anhand welcher Parameter/Referenzkurse der Gegenwert von EUR 1.000 eines Kryptowertes berechnet wird. Dazu bedarf es dringend klarer Vorgaben der Aufsicht. Die bloße Wiedergabe der gesetzlichen Regelung (s. dazu auch den Einschub des neuen Kapitels **4.2.3 Übertragung von Kryptowerten**) bietet leider keinen Mehrwert. Es bedarf daher einer aufsichtsrechtlichen Auslegung.

b. Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten (S. 28)

Transaktionen innerhalb bestehender Geschäftsbeziehungen, also insbesondere über ein bestehendes Konto abgewickelte (unbare als auch bare) Transaktionen eines Kunden lösen daher keine allgemeinen Sorgfaltspflichten aus (Ausnahme: Verdachtsfall oder Zweifel an den Identitätsangaben). Unberührt davon bleibt die Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten, sofern deren Voraussetzungen erfüllt sind.(...)

Wir regen die Streichung des neu eingefügten Satzes an, da § 15 Abs. 1 GwG aussagt, dass verstärkte Sorgfaltspflichten **zusätzlich** zu den allgemeinen anzuwenden sind. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass, sofern die allgemeinen Sorgfaltspflichten nicht angewendet werden müssen, auch keine verstärkten Sorgfaltspflichten in Betracht kommen. Der aktuelle Entwurf der AML-Verordnung signalisiert in diesem Zusammenhang, dass der EU-Gesetzgeber auch weiterhin diese Auffassung vertritt (s. Art. 23 Abs. 4, 28 Abs. 4 VO-E).

3. Ferner sind unter **Ziff. 5.1.3.1 (Erhebung der Angaben)** folgende Änderungen vorgesehen:

- [...] S. 34
- ~~Art, Nummer und ausstellende Behörde eines vorgelegten Identifikationsdokuments (Sonderfälle des § 8 Abs. 2 Sätze 7 und 8 GwG zu beachten)~~

Dieser Punkt sollte nicht gestrichen werden, da im Absatz oberhalb der Aufzählung explizit aufgeführt ist, dass diese Daten zu erheben sind: *„Außerdem sind Art, Nummer und ausstellende Behörde eines vom Vertragspartner im Rahmen der Durchführung der Kundensorgfaltspflichten vorgelegten Identifikationsdokuments zu erheben, um die Dokumentationspflicht gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 GwG (siehe dazu im Folgenden unter Kapitel 9) zu erfüllen (Kopie des Dokuments hierfür ebenfalls ausreichend).“*

Außerdem ist im weiteren Verlauf unter **Ziff. 5.1.3.2 (Überprüfung der erhobenen Angaben)** nach lit. h aufgeführt: *„Die Art, Nummer und ausstellende Behörde des zur Überprüfung der erhobenen Angaben herangezogenen Dokuments sind gemäß § 8 Abs. 2 S. 1 GwG zu dokumentieren. Gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 GwG hat insbesondere stets eine Kopie der zur Überprüfung der Identität vorgelegten Dokumente nach § 12 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 oder 4 GwG bzw. deren vollständige optische digitale Erfassung zu erfolgen (siehe im Einzelnen dazu unten unter Kapitel 9).*

Berücksichtigt man an dieser Stelle jedoch den Kontext, bezieht sich diese Ausführung nunmehr auf alle in dem Kapitel vorgenannten Verifizierungsmethoden, ohne dass diese für alle passend sind (z.B. bei Buchstabe c. elektronischer Identitätsnachweis).

4. Ferner ist unter Ziff. **5.1.3.2 (Überprüfung der erhobenen Angaben)** folgende Änderung vorgesehen:

- a. Vor-Ort Prüfung eines Identifikationsdokuments gemäß § 1 der Zahlungskonto-IdentitätsprüfungsVO (ZIdPrüfV), § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 GwG

Zur Überprüfung der Identität können ~~ferner~~ nach der ZIdPrüfV bei der Eröffnung von Zahlungskonten i.S.d. § 1 Abs. 17 ZAG auch folgende Dokumente herangezogen werden: [...]

Die durch die Änderung erfolgte Einschränkung (nur) auf Zahlungskonten i. S. d. § 1 Abs. 17 ZAG ist nicht sachgerecht, weil § 12 Abs. 1 Nr. 5 GwG die in der ZIdPrüfV genannten Dokumente unabhängig von der Art des Kontos zugelassen hat. Denn der vom Gesetzgeber geschaffene Verweis in § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 GwG bewirkt, dass die in der Rechtsverordnung für den Fall der Zahlungskonten getroffene Regelung auf alle Geschäftsbeziehungen Anwendung findet. Der Verweis des Gesetzgebers bezieht sich präzise und korrekt nur auf § 1 Abs. 1 ZIdPrüfV und nicht auch auf die in § 1 Abs. 2 ZIdPrüfV kodifizierten Regelungen zur Identifizierung bei Basiskonten. Damit ist es möglich, dass z.B. auch Sparbücher für Minderjährige eröffnet werden können, die nur mittels einer Geburtsurkunde legitimiert werden können. **Wir regen daher an, auf den Einschub zu verzichten.**

5. Ziff. 5.1.4.1 (Identifizierung juristischer Personen und Personengesellschaften – Erhebung der Angaben) sollte im Anschluss an die Bulletpoints zur Klarstellung ergänzt werden um folgende Ausführungen aus Zeile 12 der als Verwaltungspraxis der BaFin seinerzeit anerkannten DK-Hinweise zur Geldwäscheverhinderung (2014):

„Die Regelungen der Ziff. 7 Buchst. h) bis k) des AEAO zu § 154 AO sind entsprechend zu berücksichtigen, d.h. es kann bei

- Vertretung jur. Personen des öffentlichen Rechts,*
- Vertretung von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen,*
- in öffentlichen Registern eingetragenen jur. Personen und*
- Personenmehrheiten, sowie*
- in Fällen, in denen bereits mindestens fünf Vertreter im Sinne des § 154 AO als Verfügungsberechtigte legitimiert worden sind,*

von einer Erfassung der gesetzlichen Vertreter/Organmitglieder abgesehen werden.“

6. Unter Ziff. 5.2. (Abklärung, ob ein wirtschaftlich Berechtigter existiert, und ggf. dessen Identifizierung, § 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG) ist folgende Anpassung vorgesehen:

Gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG haben Verpflichtete abzuklären, ob der Vertragspartner für einen wirtschaftlich Berechtigten handelt, und, soweit dies der Fall ist, diesen nach Maßgabe des § 11 Abs. 5, 12 Abs. 3, 4 GwG zu identifizieren.

Der Verweis auf § 12 **Abs. 4** GwG geht an dieser Stelle fehl, weil sich dieser an Notare wendet. Dies ist an dieser Stelle bzw. insgesamt in den AuA zu streichen (so z. B. auch in den Kapiteln 5.2.3, 5.2.3.2, 5.2.3.3 usw.).

7. Ziff. 5.2.2.2 (Fiktive wirtschaftlich Berechtigte, § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG) ist an den seit Januar 2020 geltenden veränderten Gesetzeswortlaut von § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG anzupassen. Danach sind fiktive wirtschaftlich Berechtigte **nur bei meldepflichtigen Vereinigungen nach § 20 Absatz 1 GwG, also juristischen Personen und eingetragenen Personengesellschaften des Privatrechts**, festzustellen und zu erfassen. Wir regen daher folgende fettgedruckte Ergänzung (S. 46) an:

~~Es~~ **Bei juristischen Personen und eingetragenen Personengesellschaften des Privatrechts** gelten qua Fiktion gesetzliche Vertreter, geschäftsführende Gesellschafter oder Partner des Vertragspartners als wirtschaftlich Berechtigte, sofern [...].“

8. Unter Ziff. 5.2.3.3 (Eigentums- und Kontrollstruktur des Vertragspartners, § 10 Abs. 1 Nr. 2. HS GwG) sollte stärker auf die neue Rolle des Transparenzregisters und § 12 Abs. 3 Satz 3 GwG hingewiesen werden. Die Pflicht nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 letzter HS GwG kann danach eigentlich für

Stellungnahme zur BaFin-Konsultation angepasster Auslegungs- und Anwendungshinweise (AuA) Allgemeiner Teil gem. § 51 Abs. 8 GwG

transparenzregisterpflichtige Vereinigungen nur noch eine „Plausibilitätskontrolle“ umfassen. Wir schlagen daher folgende Ergänzung vor (S. 50, Ergänzungen in *kursiv*):

„Im Falle von Vertragspartnern, die keine natürlichen Personen sind, hat der Verpflichtete im Rahmen seiner Identifizierungspflicht in Bezug auf wirtschaftlich Berechtigte die Eigentums- und Kontrollstruktur des Vertragspartners mit angemessenen Mitteln in Erfahrung zu bringen (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 2 2. HS GwG), *sofern*

- *der Vertragspartner noch nicht im Transparenzregister eingetragen ist,*
- *die Angaben des Vertragspartners zum wirtschaftlich Berechtigten abweichend zum Transparenzregister sind,*
- *Zweifel an der Identität/der Stellung des wirtschaftlich Berechtigten besteht oder*
- *ein höheres Risiko gem. § 15 Abs. 2 GwG vorliegt. [...]“.*

9. Ziff. 5.2.2.4 (Handeln auf Veranlassung, § 3 Abs. 4 GwG) sollte am Ende ergänzt werden um folgende Regelung aus Zeile 39 der als Verwaltungspraxis der seinerzeit von der BaFin anerkannten DK-Hinweise zur Geldwäscheverhinderung (2014):

„Bei Treuhandkonten ist die Erfassung des wirtschaftlich Berechtigten des Treugebers ausreichend.“

10. Unter Ziff. 5.2.3.3 (Eigentums- und Kontrollstruktur des Vertragspartners, § 10 Abs. 1 Nr. 2 2. HS GwG) ist folgende Anpassung vorgesehen:

„... Bei Begründung einer neuen Geschäftsbeziehung mit einer Vereinigung nach § 20 oder einer Rechtsgestaltung nach § 21 hat der Verpflichtete gemäß § 44, 12 Abs. 5 3 Satz 2 GwG einen Nachweis der Registrierung nach § 20 Abs. 1 GwG oder § 21 GwG oder einen Auszug aus dem der im Transparenzregister zugänglichen Daten einzuholen oder sich vom Vertragspartner vorlegen zu lassen.“ (S. 51)

Die Erweiterung des Wortlauts um die Alternative des Registrierungsnachweises ist ausdrücklich zu begrüßen. Zu ergänzen wäre jedoch weiterhin, welche Unterlagen die Anforderungen an den Nachweis der Registrierung nach § 20 Abs. 1 GwG oder § 21 GwG erfüllen. Folgende Formulierung wird dafür vorgeschlagen:

„Als vom Kunden nach § 11 Abs. 6 GwG als Nachweis der Registrierung vorzulegende Unterlagen kommen in Frage:

- a) die Mitteilung nach § 20 Abs. 1 Satz 1 GwG der meldepflichtigen Vereinigung im Sinne von § 20 Abs. 1 GwG oder*
- b) die Mitteilung nach § 21 Abs. 1 Satz 2 GwG der Rechtsgestaltung im Sinne von § 21 GwG die diese gegenüber der transparenzregisterführenden Stelle abgegeben haben oder*
- c) die Bestätigung der transparenzregisterführenden Stelle über den Vollzug der Eintragung hinsichtlich der mitgeteilten Daten oder*
- d) ein vom Vertragspartner bereitgestellter aktueller Auszug der im Transparenzregister zugänglichen Daten.“*

11. In Ziff. 5.4.1 (Bestimmung des PeP-Status) ist folgende Anpassung vorgesehen:

Darüber hinaus ist auch in den Fällen des § 10 Abs. 3 Nr. 2-4 GwG, also insbesondere bei Durchführung von Transaktionen außerhalb einer Geschäftsbeziehung (Gelegenheits-/Einzeltransaktionen mit einem Volumen jenseits der ausgewiesenen Schwellenwerte) nach § 10 Abs. 3 Nr. 2 GwG der PeP-Status des Vertragspartners und ggf. von wirtschaftlich Berechtigten abzuklären.

Die vorgesehene Ergänzung sollte entsprechend der Ausführungen aus Zeile 44 der als Verwaltungspraxis der BaFin seinerzeit anerkannten DK-Hinweise zur Geldwäscheverhinderung (2014) dahingehend präzisiert werden, dass die Bestimmung des PeP-Status bei Gelegenheitstransaktionen lediglich ab 15.000 Euro erforderlich ist. Denn sollte bei Transaktionen über Kleinbeträge ein PeP festgestellt werden, ergeben die sich aus § 15 Abs. 4 GwG ergebenden verstärkten Sorgfaltspflichten nicht zuletzt vor dem Hintergrund des in § 3a GwG hervorgehobenen risikoorientierten Ansatzes kaum Sinn.

12. Ziff. 5.4.2 (Verfahren zur Abklärung des PeP-Status, S. 54) sollte am Ende ergänzt werden um folgende Klarstellungen aus Zeile 46 der als Verwaltungspraxis der BaFin seinerzeit anerkannten DK-Hinweise zur Geldwäscheverhinderung (2014):

"Ausreichend ist die automatisierte Prüfung gegen PeP-Datenbanken im Nachgang zur Kontoeröffnung. Im Falle der Namensgleichheit mit einer auf einer so genannten PeP-Liste stehenden politisch exponierten Person sind erst bei Hinzutreten weiterer Risikofaktoren (z.B. Höhe der erfolgenden Transaktionen(en)) risikoangemessene Verfahren zur Überprüfung der PeP-Eigenschaft 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 § 15 Abs. 4 GwG genannten verstärkten Sorgfaltspflichten nicht anzuwenden sind."

13. In Ziff. 6.2. (Faktoren für ein potenziell geringeres Risiko) soll die Möglichkeit gestrichen werden, die Feststellung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten bei (Sammel-)Anderkonten von Verpflichteten im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG, auf die Anfrage des kontoführenden Instituts zu beschränken. Sofern die Feststellungen der NRA zu einem höheren Risiko bei Transaktionen, an denen Rechtsanwälte und Notare beteiligt sind, Grundlage für diese Anpassung sind, halten wir dies für nicht sachgerecht, da die entsprechenden Ausführungen nur in Bezug auf Immobilientransaktionen gemacht wurden. Dem dabei festgestellten höheren Risiko ist jedoch bereits durch die GwG-MeldVO-Immobilien begegnet worden. Durch die Begrenzung der Möglichkeit der Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten auf Anderkonten, bei denen ein lediglich geringes Risiko vom Kreditinstitut ausdrücklich festgestellt werden kann, würde das Führen insbesondere von Sammelanderkonten mit nicht lediglich geringem Risiko in der Praxis nicht mehr mit vertretbarem Aufwand für die Kontoinhaber und Kreditinstitute möglich. Wir fordern daher dringend, die zur Streichung vorgesehenen Ausführungen beizubehalten. Zumindest wäre eine bestandsschützende Regelung bereits vorhandener und unauffälliger Konten erforderlich.

Stellungnahme zur BaFin-Konsultation angepasster Auslegungs- und Anwendungshinweise (AuA) Allgemeiner Teil gem. § 51 Abs. 8 GwG

- 14.** Die Formulierung in **Ziff. 7 (verstärkte Sorgfaltspflichten)**, dass die verstärkten Sorgfaltspflichten zusätzlich zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten zu erfüllen sind, ergibt sich unmittelbar aus § 15 Abs. 1 GwG.

(...)
Verstärkte Sorgfaltspflichten sind zusätzlich zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten gemäß § 10 GwG zu erfüllen. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass sofern kein Tatbestand erfüllt ist, der eine allgemeine Sorgfaltspflicht auslöst, auch keine verstärkte Sorgfaltspflicht zu erfüllen ist.

(...)

Wie auch in BT Drs 18/11555 ausgeführt, handelt es sich bei den §§ 14, 15 GwG um Modifikationen der allgemeinen Sorgfaltspflichten, welche unter Berücksichtigung des festgestellten Risikos die Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten ermöglichen oder die Anwendung zusätzlicher, verstärkter Sorgfaltspflichten verlangen (vgl. BT Drs. 18/11555, Zu § 15, Zu Absatz 1 und Absatz 2). Die §§ 14, 15 GwG bauen insofern auf den Anforderungen des § 10 GwG auf. Eine eigenständige Anwendung – ohne den in § 10 Abs. 3 GwG genannten Auslöser – kann insofern nicht in Betracht kommen, wie bereits zum Änderungsvorschlag unter Ziff. 4.2. ausgeführt wurde.

Wir regen daher an, die hier geplante Streichung aus Gründen der Klarheit nicht vorzunehmen.

- 15. Ziff. 8 (Pflichtenwahrnehmung durch Dritte und vertragliche Auslagerung, § 17 GwG)** sollte ergänzt werden um die Klarstellung aus Zeile 54 der als Verwaltungspraxis der BaFin seinerzeit anerkannten DK-Hinweise zur Geldwäscheverhinderung (2014): *"Die Pflichtenwahrnehmung durch Dritte und vertragliche Auslagerung gem. § 17 GwG stellt keine Auslagerung im Sinne des § 25b KWG dar.*

- 16.** In **Ziff. 10 (Verdachtsmeldeverfahren, § 43 GwG)** finden sich auf S. 73 folgende Änderungen:

a. Hinweis auf Vortaten der Geldwäsche

[...] Die Meldung von Sachverhalten, bei denen Tatsachen darauf hindeuten, dass

1. ein Vermögensgegenstand, der mit einer Geschäftsbeziehung, einem Maklergeschäft oder einer Transaktion im Zusammenhang steht, aus einer strafbaren Handlung stammt, ~~die eine Vortat der Geldwäsche darstellen könnte.~~

Die Streichung des Halbsatzes „*die eine Vortat der Geldwäsche darstellen könnte*“ sollte nicht erfolgen. Dies wäre contra legem, denn § 43 Abs. 1 Nr. 1 GwG hat sich gerade nicht geändert. Dort erfolgt nach wie vor die Bezugnahme auf § 261 StGB und damit auch auf die erforderlichen Geldwäschehandlungen.

b. Keine Verdachtsmeldung bei Hinweis der ersuchenden Stelle

[...] S. 73: Die Meldepflicht besteht unabhängig von der Höhe einer Transaktion oder dem Wert eines zugrundeliegenden Vermögensgegenstandes (§ 43 Abs. 1 GwG). Neben bevorstehenden, laufenden, abgelehnten oder noch nicht ausgeführten Transaktionen werden von der Meldepflicht auch bereits durchgeführte Transaktionen erfasst.

**Stellungnahme zur BaFin-Konsultation angepasster Auslegungs- und Anwendungshinweise (AuA) Allgemeiner Teil
gem. § 51 Abs. 8 GwG**

Diese sind auch dann unverzüglich zu melden, wenn der Verpflichtete im Nachhinein im Rahmen einer eigenen oder von Aufsichts- oder Strafverfolgungsbehörden initiierten Recherche des Kundenbestands (Ausnahme: expliziter Hinweis der ersuchenden Stelle keine Verdachtsmeldung abzugeben um u.a. laufende Ermittlungen nicht zu behindern) oder der durchgeführten Transaktionen Kenntnis von Tatsachen im Sinne von § 43 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 GwG erhält.

Soweit und sofern nach dem Gesetzeswortlaut eine Pflicht zur Abgabe einer Verdachtsmeldung besteht (dies ist nach vorliegender Interpretation der BaFin gegeben), kann eine Behörde keine Befreiung von den gesetzlichen Anforderungen erteilen. Dies bedürfte einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage.

Eine behördliche „Anordnung“ zum Verzicht einer Verdachtsmeldung wäre bereits mit dem im Strafrecht geltenden Legalitätsprinzip unvereinbar. Nach § 56 Abs. 1 Nr. 69 liegt eine Ordnungswidrigkeit vor, wenn entgegen § 43 Absatz 1 eine Meldung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig abgegeben wird. Die Gerichtsbarkeit ist in Bezug auf die Auslegung der geldwäscherechtlichen Anforderungen an die Auslegung der BaFin nicht gebunden, so dass der Verzicht auf die Abgabe einer Verdachtsmeldung ungeachtet der vorliegenden AuA im bußgeld- und strafbewehrten Verantwortungsbereich der Verpflichteten liegt.

c. Typologiepapiere der FIU

S. 77: [...] Die Methoden der „Geldwäscher“ oder „Terrorismusfinanzierer“ ändern sich nicht zuletzt in Reaktion auf die von den Verpflichteten getroffenen Sicherungsmaßnahmen ständig. Anhaltspunkte für eine Meldung gemäß § 43 GwG oder Hinweise für die vorgelagerte Einzelfallbeurteilung der Verpflichteten, ob die Voraussetzungen für einen meldepflichtigen Sachverhalt vorliegen, geben die von der FIU erstellten und für die Verpflichteten im geschützten Bereich der Website der FIU (www.zoll.de/fiu-intern) zugänglichen **Typologiepapiere**, jeweils für die Bereiche „Geldwäsche“ und „Terrorismusfinanzierung“.[...]

In der Vergangenheit erfolgten keine konkreten Hinweise zu Typologien. Auch die FIU-Quartalsberichte enthielten bisher keine entsprechenden Hinweise. Soweit und sofern nunmehr „spezifische Hinweise der FIU oder BaFin“ erlassen werden sollen, bitten wir um Hinweise hinsichtlich der Veröffentlichungsmodalitäten.

d. Spezifische Hinweise der FIU/BaFin

S. 77: [...] Diese sind nicht abschließend, sondern werden fortlaufend evaluiert und ergänzt. Zu beachten sind weiterhin spezifische Hinweise der FIU oder BaFin zu den Anforderungen an die formelle und materielle Qualität von Verdachtsmeldungen. Darüber hinaus kommen neben internen Hinweisen von Beschäftigten des Verpflichteten auch externe Hinweise, wie beispielsweise Presseveröffentlichungen, Typologiepapiere der Financial Action Task Force (FATF) (www.fatf-gafi.org), Hinweise der BaFin oder der Strafverfolgungsbehörden als aktuelle Erkenntnisquellen in Betracht. Im Falle solcher Hinweise sollte auf sie im Rahmen einer Verdachtsmeldung ausdrücklich hingewiesen werden.[...]

Wir regen an, auf diesen Einschub zu verzichten, da nach § 43 Abs. 5 Bestimmungen über die Form der Meldung einer Rechtsverordnung des BMF vorbehalten sind.

e. Keine Verdachtsmeldung bei Hinweis der ersuchenden Stelle

Organisatorische Ausgestaltung des Meldeverfahrens [...] S. 77:

Im Falle eines staatsanwaltschaftlichen Auskunftersuchens ist zu prüfen, ob durch die darin mitgeteilten Informationen zugleich die Meldepflicht nach § 43 Abs. 1 GwG (erneut) ausgelöst wird. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich nach den Voraussetzungen des § 43 Abs. 1 GwG und damit der Frage, ob – nun unter Berücksichtigung des Inhalts des Auskunftersuchens – (nochmals neue) Tatsachen im Sinne der Norm vorliegen. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob der Verpflichtete zu dem Sachverhalt des staats-anwaltschaftlichen Auskunftersuchens bereits zuvor eine Verdachtsmeldung erstattet hat und durch das Auskunftersuchen keine neuen Informationen übermittelt werden, die eine Meldepflicht auslösen. (Ausnahme: Expliziter Hinweis der ersuchenden Stelle keine Verdachtsmeldung abzugeben, um u.a. laufende Ermittlungsverfahren nicht zu behindern).

Das vorstehend unter lit. b) Ausgeführte zu S. 75 gilt hier ebenfalls. Es sollte daher auch an dieser Stelle auf den Einschub verzichtet werden. Zudem ist es für die Verpflichteten weder ersichtlich noch kann in zumutbarer Weise von den Verpflichteten geprüft werden, ob neue Erkenntnisse, die durch das staatsanwaltschaftliche Auskunftersuchen aufkamen, bereits in ggf. laufenden Ermittlungsverfahren berücksichtigt sind. Dies umfasst sowohl Tatobjekte als auch Tatsubjekte.

f. Meldung neuer Erkenntnisse

S. 80: Ergeben sich hieraus neue Erkenntnisse, sind diese der FIU zu melden(...)

Es sind nur Sachverhalte, die auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung hindeuten, zu melden und nicht (irgendwelche) Erkenntnisse. **Daher sollte dieser Passus gestrichen werden.**

Ferner ist aufgrund des Wegfalls des Vortatenkatalogs zum Straftatbestand der Geldwäsche in § 261 StGB ist zu beachten, dass eine Vielzahl von Verdachtsmeldungen auch auf „Kleinstkriminalität“ fußt (z.B. Abgabe von Verdachtsmeldungen aufgrund Teilnahme am illegalen Glücksspiel mit Kleinstbeträgen). Eine – auch zeitlich befristete – verstärkte kontinuierliche Überwachung ist mit hohem Ressourcenaufwand verbunden, so dass die Geschäftsbeziehungen unwirtschaftlich sind. Es steht insofern zu befürchten, dass insbesondere bei Verdachtsmeldungen im Zusammenhang mit „Bagatellen“ aus wirtschaftlichen Gründen regelmäßig die Beendigung der Geschäftsbeziehung erfolgen wird.

Wir plädieren daher für eine Anpassung der Ausführungen auf Seite 80 wie folgt:

„Abbruch von Geschäftsbeziehungen

Eine Weiterführung von Geschäftsbeziehungen allein zum Zwecke der Ausermittlung, ob ein Fall von Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung vorliegt, gehört nicht zu den Aufgaben der Verpflichteten im Rahmen der vom GwG normierten Kooperation von zuständigen Behörden, der FIU und Verpflichteten. **Mit Abgabe einer Meldung nach § 43 Abs. 1 GwG liegen dem Meldenden grundsätzlich Anzeichen für eine ungewöhnliche Transaktion im Sinne des § 15 Abs. 3 Nr. 3 GwG vor, so dass risikobasiert verstärkte Sorgfaltspflichten nach § 15 Abs. 6 GwG zur Anwendung kommen können. Aufgrund der bereits erfolgten Abgabe einer Verdachtsmeldung gilt die Pflicht nach § 15 Abs. 6 Nr. 1 GwG regelmäßig als erfüllt.** ein potenziell höheres Risiko im Sinne des § 15 Abs. 2 Satz 1 GwG vor, so dass verstärkte Sorgfaltspflichten zu erfüllen sind. Ergeben sich hieraus neue Erkenntnisse, sind diese der FIU zu melden.

Soweit nach einer Verdachtsmeldung **risikobasiert eine verstärkte kontinuierlichen Überwachung erfolgen muss und** keine weiteren **neuen inhaltlichen** Auffälligkeiten im Hinblick auf den gemeldeten Vertragspartner während eines Zeitraumes von drei Monaten ab der Abgabe der **ursprünglichen** Verdachtsmeldung an die FIU oder einer späteren behördlichen Nachfrage auftreten, besteht grundsätzlich die Möglichkeit, auf den Kunden risikobasiert weniger strenge Sorgfaltspflichten anzuwenden. Eine Einstufung in das erhöhte Risiko allein wegen der abgegebenen Verdachtsmeldung ist ab diesem Zeitpunkt jedenfalls nicht mehr nötig. Soweit eine Meldung wegen Anhaltspunkten auf Terrorismusfinanzierung abgegeben worden ist, sollte ein verstärktes Monitoring hiervon abweichend mindestens sechs Monate lang erfolgen. [...]

g. Abbruch von Geschäftsbeziehungen

„Die Fälle, in denen eine Geschäftsbeziehung aufgrund der vorgenannten Grundsätze abgebrochen wird, sind zur Überprüfung durch die interne und externe Revision sowie die BaFin zu dokumentieren.“ (nicht neu, S. 81 – 3. Absatz von oben)

Diese Vorgabe erschließt sich nicht, vor allem nicht im Kontext des vorherigen Absatzes „(...) obliegt... allein dem betroffenen Verpflichteten.“ Dort wird richtig ausgeführt, dass es die alleinige Entscheidung des Verpflichteten ist, ob er die Geschäftsbeziehung fortführt oder beendet (ggf. abgesehen vom Basiskonto). Wenn dies aber so ist, stellt sich die Frage, warum ein Überprüfungsrecht bestehen soll und was das Ziel dieser Überprüfung sein soll. **Daher sollte der Satz gestrichen werden.**

17. Unter Ziffer 11.3 (Verfahren für den Informationsaustausch innerhalb der Gruppe) wird folgendes ausgeführt:

Das Mutterunternehmen hat ungeachtet der vorstehenden Pflicht sicherzustellen, dass die für die jeweiligen gruppenangehörigen Zweigniederlassungen, Zweigstellen und Unternehmen geltenden Vorschriften zum Schutz von personenbezogenen Daten in der Gruppe eingehalten werden.

Die Verpflichtung zur Einrichtung von Verfahren für den Informationsaustausch innerhalb der Gruppe sowie Vorkehrungen zum Schutz von personenbezogenen Daten trifft gemäß § 9 Abs. 5 S. 2 GwG auch gruppenangehörige Unternehmen, deren Mutterunternehmen nicht den Pflichten nach dem GwG unterliegt.

An dieser Stelle wäre zumindest ein Verweis der BaFin hilfreich, der die EU-Verordnung 758/2019 einfügen würde. Dies ist eine Spezialnorm zu Art. 9 Abs. 1 GwG und obwohl es sich um eine EU-Norm handelt ist die Meldung bei der BaFin abzugeben.

Soweit ein Informationsaustausch für gruppenpflichtige Zweigstellen und Unternehmen in Drittstaaten nach dem Recht des Drittstaats nicht zulässig ist, hat das Mutterunternehmen die BaFin gemäß Art. 4 Abs. 1 Buchstabe a.), Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a.) oder Art. 6 Abs. 1 Buchstabe a.) der Delegierten Verordnung (EU) 2019/758 zu informieren. Das verpflichtete Mutterunternehmen hat auf Verlangen der BaFin für die gemeldeten Fälle die getroffenen zusätzlichen Maßnahmen (nach Art. 4 Abs. 1 Buchstabe, Art. 5 Abs. 1 Buchstabe b.) oder Art. 8 der Delegierten Verordnung (EU) 2019/758) darzulegen.

18. Zusätzliche Anregungen in Bezug auf die Identifizierung auftretender Personen im Kommunalgeschäft

Wir würden es darüber hinaus begrüßen, wenn die bereits teilweise gelebte Praxis bei der Identifizierung auftretender Personen im Kommunalgeschäft auch in den AuA AT abgebildet würde. Folgende Ergänzungen zu **Ziff. 5.1.2 (Auf tretende Person)** am Ende schlagen wir daher vor:

„Im Kommunalgeschäft handelt der jeweilige Hauptverwaltungsbeamte. Dieser kann für die Gebietskörperschaft Willenserklärungen abgeben und somit die Darlehensverträge unterzeichnen. Je nach Struktur der Gebietskörperschaft tragen diese jeweils unterschiedliche Amtsbezeichnungen:

- Gemeinde: Bürgermeister
- Stadt: (Ober)Bürgermeister
- Landkreis: Landrat
- Zweckverband: Vorstandsvorsteher

In Abhängigkeit vom jeweiligen Landesrecht können die Hauptverwaltungsbeamten ebenso Mitarbeiter für die Unterzeichnung des Darlehensvertrages bevollmächtigen. Diese sind jeweils als identifizierungspflichtige auftretende Personen im Kommunalgeschäft anzusehen.“

Als Folgeänderung zu den vorgeschlagenen Ergänzungen sollte unter Ziff. **5.1.3.1 (Erhebung der Angaben)** folgende Anpassung (in Fettdruck) erfolgen:

Für die Identifizierung natürlicher Personen sind die Angaben gemäß § 11 Abs. 4 Nr. 1 GwG regelmäßig durch Erfragung bei der betreffenden Person bzw. Übernahme aus einem von diesem vorgelegten Identifikationsdokument zu erheben. [...]

Bei einem Einzelkaufmann **sowie bei Personen, die für eine Gebietskörperschaft, einen Eigenbetrieb der Gebietskörperschaft bzw. für einen Zweckverband auftreten**, kann statt der Privatanschrift auch die Geschäftsanschrift erfasst werden.

Als weitere Folgeänderung sollte unter Ziff. **5.1.3.2 (Überprüfung der erhobenen Angaben)** folgende Anpassung (in Fettdruck) erfolgen:

Die Identität einer natürlichen Person ist zu überprüfen. Anhand welcher Identifikationsnachweise die Überprüfung der Identität vorgenommen werden darf, legt § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-5 GwG fest. **Im Rahmen von Kommunalgeschäften sind für die auftretende Person (z.B. Bürgermeister) regelmäßig aufgrund eines grundsätzlich niedrigeren Risikos amtliche Ermächtigungsdokumente mit Amtssiegel als heranzuziehende Dokumente ausreichend.**

Begründung:

Liegt der Fokus auf der Betrachtung einer tatsächlichen Gefährdung im Hinblick auf den Präventionsansatz und die Bekämpfung der Geldwäsche, sollte das Augenmerk zuerst auf die **strengen kommunalrechtlichen Sicherungsmaßnahmen** gelegt werden, die seitens der innerdeutschen Kommunen als Voraussetzung für derartige Finanzierungsmaßnahmen vorliegen; dies sind insbesondere:

- Der Wirtschaftsausschuss beschließt die Aufnahme von Finanzierungsmitteln und die Beantragung von Zuschüssen bei einer Bank.

**Stellungnahme zur BaFin-Konsultation angepasster Auslegungs- und Anwendungshinweise (AuA) Allgemeiner Teil
gem. § 51 Abs. 8 GwG**

- Die Unterzeichner (Kommunalbedienstete) des Kreditvertrages bzw. Antrags auf Zuschuss werden hierzu von der Kommune „ermächtigt“, d.h. entsprechende Verwaltungsvorgänge und Autorisierungen liegen hier zugrunde.
- Der Abruf der zur Verfügung gestellten Mittel (Kredit / Zuschuss) obliegt denselben oder anderen hierzu autorisierten Kommunalbediensteten.

Die vorgenannten erforderlichen detaillierten Schritte für den Abschluss eines Darlehens durch Kommunen mit Kreditinstituten **führen zu einer praktisch sehr geringen Wahrscheinlichkeit, dass im Zusammenhang mit der Tätigkeit als auftretende Person die Kommunalbediensteten geldwäscherechtliche Risiken verwirklichen könnten**, die durch die Maßnahme ihrer umfassenden persönlichen geldwäscherechtlichen Identifizierung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 GwG zu steuern wären.

Auch fallen die unter Punkt 2 genannten **Hauptverwaltungsbeamten nicht** unter den Begriff der **politisch exponierten Person**. Die BaFin AuAs AT führen hierzu folgendes aus: „Als wichtige öffentliche Ämter, die einen PeP-Status in Deutschland begründen, kommen Funktionen auf Bundesebene (inklusive der Landesministerpräsidenten als Mitglieder des Bundesrates) sowie die nationalen Vorsitzenden bzw. Parteivorstände der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien in Betracht“. Folglich geht von den unter Punkt 2 genannten Hauptverwaltungsbeamten **kein erhöhtes Risiko der Geldwäsche** aus.

Ferner ist anzumerken, dass beim **Kommunalgeschäft im Rahmen der Kreditvergabe** auch stets **plausibilisiert** wird, **ob die auftretende Person innerhalb der haushaltsrechtlichen Vorgaben agiert**. Die Plausibilisierung erfolgt beispielweise durch entsprechende Erklärung oder Vorlage des abgestimmten und genehmigten Haushaltsplanes. Ein Risiko zu Zwecken der Geldwäsche missbraucht zu werden ist für Kreditinstitute, die Kommunalgeschäft betreiben, faktisch nicht gegeben.

Über eine Berücksichtigung der vorstehend unterbreiteten Anmerkungen würden wir uns freuen und stehen gern auch kurzfristig für ein erläuterndes Gespräch zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
für Die Deutsche Kreditwirtschaft
Deutscher Sparkassen- und Giroverband

i.V. *Silvia Frömbgen*