

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
(BaFin)
Graurheindorfer Str. 108
53117 Bonn

per E-Mail an Konsultation-18-21@bafin.de

14. September 2021

Stellungnahme im Rahmen der Konsultation 18/2021
Geschäftszeichen GW 2-GW 2000-2021/0010

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Entwurf der aktualisierten Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz gemäß § 51 Abs. 8 GwG (*nachfolgend: AuA AT Entwurf*) vom 18. August 2021, die wir hiermit gerne wahrnehmen.

Als Vorbemerkung gestatten Sie uns bitte eine Bemerkung zur Beschränkung der Konsultation auf die von der BaFin vorgenommenen Änderungen und Anpassungen im Entwurfspapier (Änderungsversion): grundsätzlich kommen wir dieser Bitte der Aufsicht nach, beziehen uns aber in unseren Anmerkungen auch auf Abschnitte des AuA AT Entwurfs, in denen aus unserer Sicht Anpassungen aufgrund gesetzlicher Änderungen notwendig erscheinen. Darüber hinaus haben wir aus dem Kreise unserer Mitgliedsunternehmen auch erfahren, dass man sich auch praxisrelevante Anpassungen in anderen Teilbereichen der AuAs wünschen würde, die nicht Gegenstand des vorliegenden Entwurfs sind, wie zum Beispiel hinsichtlich der Identifizierung der auftretenden Person. Dahingehend werden wir zu einem anderen Zeitpunkt auf Sie zukommen.

Zudem begrüßen wir die nachträgliche Aufnahme des Nachweises der Registrierung als Alternative zum Auszug aus dem Transparenzregister bei Begründung einer Geschäftsbeziehung (§ 12 Abs. 3 S. 2 GwG, ehemals § 11 Abs. 5 S. 2 GwG a. F.) in den Abschnitt 5.2.3.3 der Auslegungs- und Anwendungshinweise. Somit wird der gesetzlichen Regelung, wie sie seit dem 1. Januar 2020 besteht, entsprochen, die sich so ja auch in der gegenwärtigen Richtlinie als auch im jüngst von der Europäischen Kommission vorgestellten Entwurf für eine EU-Geldwäscheverordnung findet. In diesem Zusammenhang bitten wir um Klarstellung, dass es im Zeitraum seit dem 1. Januar 2020 kein

Andreas Kastl

Verband der Auslandsbanken
Weißfrauenstraße 12-16
60311 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 975850 0
Fax: +49 69 975850 10
andreas.kastl@vab.de
www.vab.de

Verband internationaler Banken,
Wertpapierinstitute und Asset
Manager

Eingetragen im Transparenzregister
der Europäischen Kommission,
Registrierungsnummer:
95840804-38

Konflikt mit der Aufsicht- und Verwaltungspraxis der BaFin war, wenn Verpflichtete unter BaFin-Aufsicht anstelle eines Auszugs aus dem Transparenzregister einen Nachweis der Registrierung bei Begründung einer Geschäftsbeziehung verlangt haben.

Wir haben Ihnen in der Anlage unsere weiteren konkreten Anmerkungen zu den Inhalten des Entwurfs zur Überarbeitung des Allgemeinen Teils der Auslegungs- und Anwendungshinweise zusammengestellt. Es würde uns freuen, wenn sich diese für Sie als hilfreich erweisen würden. Für Rückfragen zu den einzelnen Anmerkungen steht Ihnen der Rechtsunterzeichner gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Andreas Prechtel

Andreas Kastl

Anlage zur VAB-Stellungnahme im Rahmen der Konsultation 18/2021 – Überarbeitung der Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz gemäß § 51 Abs. 8 GwG

1) Klarstellung des Adressatenkreises in Abschnitt 1.2

Das Anschreiben zur Veröffentlichung des oben genannten Entwurfs enthält diese Umschreibung des persönlichen Anwendungsbereichs: „Die Hinweise gelten für alle Verpflichteten nach dem Geldwäschegesetz, die unter der Aufsicht der Bundesanstalt stehen.“ In § 2 Abs. 1 Nr. 2 GwG werden nicht nur Finanzdienstleistungsinstitute und im Inland gelegene Zweigstellen und Zweigniederlassungen von Finanzdienstleistungsinstituten mit Sitz im Ausland genannt, sondern seit dem 26. Juni 2021 auch Wertpapierinstitute nach § 2 Abs. 1 des Wertpapierinstitutsgesetzes (WpIG) und im Inland gelegene Niederlassungen vergleichbarer Unternehmen mit Sitz im Ausland (vgl. hierzu auch § 73 WpIG).

VORSCHLAG: Der Abschnitt 1.2 sollte betitelt werden mit „Finanzdienstleistungs- und Wertpapierinstitute“ und folgendermaßen erweitert werden:

„Finanzdienstleistungsinstitute sind Institute nach § 1 Abs. 1a KWG, mit Ausnahme der in § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 bis 10 und 12 und Abs. 10 KWG genannten Unternehmen, und im Inland gelegene Zweigstellen und Zweigniederlassungen von Finanzdienstleistungsinstituten mit Sitz im Ausland; Wertpapierinstitute sind Institute nach § 2 Abs. 1 Wertpapierinstitutsgesetz (WpIG) und im Inland gelegene Niederlassungen vergleichbarer Unternehmen mit Sitz im Ausland (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 GwG).“

2) Verweis auf Mitteilungsfiktion in Abschnitt 5.2.2.1

Im Zusammenhang mit den Konkretisierungen des wirtschaftlich Berechtigten bei juristischen Personen und sonstige Gesellschaften wird beim Gedankenstrich über Gesellschaften, die an einem organisierten Markt nach § 2 Abs. 11 WpHG notiert sind, weiterhin auf die Mitteilungsfiktion zum Transparenzregister in § 20 Abs. 2 Satz 2 GwG verwiesen. Dieser Verweis ist zu streichen, da diese Mitteilungsfiktion nicht mehr besteht.

3) Fiktive wirtschaftlich Berechtigte bei meldepflichtigen Vereinigungen nach § 20 GwG, Abschnitt 5.2.2.2

Nach § 3 Abs. 2 S. 5 GwG greift die Regelung des fiktiven wirtschaftlich Berechtigten nur bei meldepflichtigen Vereinigungen nach § 20 Abs. 1 GwG; dies sind die in das deutsche Transparenzregister eintragungspflichtigen juristischen Personen des Privatrechts und eingetragenen Personengesellschaften. Eine juristische Person oder sonstige Gesellschaft (vgl. § 3 Abs. 2 S. 1 GwG), die nicht nach der Maßgabe des § 20 Abs. 1 GwG eintragungs- bzw. meldepflichtig ist, ist von der Vorschrift des § 3 Abs. 2 S. 5 GwG nicht erfasst. Dies sollte regelmäßig auf im Ausland ansässige juristische Personen und sonstige Gesellschaften zutreffen, ausgenommen die

Vereinigungen mit Sitz im Ausland, die sich verpflichten, Eigentum an einer im Inland gelegenen Immobilie zu erwerben (§ 20 Abs. 1 S. 2 GwG) und für die die Ausnahmeregelung des § 20 Abs. 1 S. 3 GwG nicht zutrifft. Dies sollte in Abschnitt 5.2.2.2 auch entsprechend referenziert werden.

VORSCHLAG: Der erste Absatz in Abschnitt 5.2.2.2 ist folgendermaßen anzupassen:

„~~Neu ist g~~Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG **besteht** die Pflicht zur Erfassung des sogenannten fiktiven wirtschaftlich Berechtigten in bestimmten Fallkonstellationen **bei meldepflichtigen Vereinigungen nach § 20 Absatz 1 GwG. Bei Vereinigungen mit Sitz im Ausland sind die Voraussetzungen nach § 20 Absatz 1 Sätze 2 und 3 GwG zu prüfen.**“

4) Überprüfung der beim Kunden erhobenen Angaben, Abschnitt 5.2.3.2

Seit dem Inkrafttreten des Transparenzregister- und Finanzinformationsgesetzes gilt für die Überprüfung von Angaben zum Zweck der Identifizierung die Bestimmung in § 12 Abs. 3 S. 3 GwG, wonach ein Verpflichteter bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit Vereinigungen oder Rechtsgestaltungen nach §§ 20, 21 GwG keine über die Einsicht in das Transparenzregister hinausgehenden Maßnahmen zur Erfüllung seiner Pflicht ergreifen muss, wenn die nach § 11 Abs. 5 GwG erhobenen Angaben mit den Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister übereinstimmen und keine sonstigen Anhaltspunkte bestehen, die Zweifel an der Identität der wirtschaftlich Berechtigten, ihrer Stellung als wirtschaftlich Berechtigten oder der Richtigkeit sonstiger Angaben nach § 19 Abs. 1 GwG begründen oder die auf ein höheres Risiko der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung gemäß § 15 Abs. 2 GwG hindeuten (vgl. hierzu Abschnitt 5.2.3.2).

Für die nach dieser Maßgabe durchzuführende Überprüfung der beim Vertragspartner erhobenen Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten (vgl. § 11 Abs. 1 S. 1 und Abs. 5 S. 3 GwG) hat nach § 11 Abs. 6 S. 1 GwG der Vertragspartner dem Verpflichteten die Informationen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die zur Identifizierung erforderlich sind. Sofern also die vom Vertragspartner zur Verfügung gestellten Informationen und Unterlagen nicht die in § 12 Abs. 3 S. 3 GwG genannten Anhaltspunkte aufweisen und die Überprüfung anzeigt, dass die Angaben mit jenen im Transparenzregisterauszug übereinstimmen, dann hat der Verpflichtete in diesen Fällen seine gesetzliche Pflicht nach (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 letzter HS GwG, die Eigentums- und Kontrollstruktur des Vertragspartners mit angemessenen Mitteln in Erfahrung zu bringen, erfüllt. Die in Abschnitt 5.2.2.1 daran anschließende Durchdringung der Eigentums- und Kontrollstruktur, wie beispielsweise anhand einer schematisch-grafischen Darstellung der wesentlichen Beteiligungen der Eigentums- und Kontrollstruktur, sollte somit nur dann erforderlich sein, falls die Angaben des Vertragspartners zu den Gesamtumständen der Geschäftsbeziehung nicht plausibel sind, Widersprüche aufweisen oder erkennbar unzutreffend sind bzw. ein erhöhtes Risiko festgestellt werden kann. Dies sollte in Abschnitt 5.2.3.2 klargestellt werden.

VORSCHLAG: Erweiterung des vierten Absatzes in Abschnitt 5.2.3.2 wie folgt:

„Dazu muss der Verpflichtete die Eigentums- und Kontrollstruktur des Vertragspartners durch Feststellung der wesentlichen Beteiligungen mit angemessenen Mitteln in Erfahrung bringen (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 letzter HS GwG) und durchdringen, **sofern Anhaltspunkte bestehen, die Zweifel an der Identität der wirtschaftlich Berechtigten, ihrer Stellung als wirtschaftlich Berechtigten**

oder der Richtigkeit sonstiger Angaben nach § 19 Abs. 1 GwG begründen oder die auf ein höheres Risiko der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung gemäß § 15 Abs. 2 GwG hindeuten.“

5) Redaktioneller Hinweis für Kapitel 10

Das Kapitel 10 über das Verdachtsmeldeverfahren nach § 43 GwG erstreckt sich über mehr als acht Seiten in den Auslegungs- und Anwendungshinweisen, ohne dass – wie in den anderen Kapiteln – eine durchnummerierte Untergliederung angewendet wird. Wir empfehlen daher, die bestehenden Teilüberschriften in Kapitel 10 um eine numerische Untergliederung zu ergänzen.

6) Typologiepapiere und Hinweise der FIU, Kapitel 10, „Voraussetzungen der Meldepflicht nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GwG“

Im Zusammenhang mit dem Beurteilungsspielraum der Verpflichteten werden die von der FIU bereitgestellten Informationen im 11. Unterabsatz der o. g. Fundstelle im AuA AT Entwurf nicht mehr als *Anhaltspunkte* bezeichnet, sondern als *Typologiepapiere* und *Hinweise* (dies entspricht dem Verständnis von Anhaltspunkten im 15. Unterabsatz). Unserem Verständnis nach verstanden die Verpflichteten die Nennung von Anhaltspunkten bereits als einen Verweis auf die Typologiepapiere der FIU. Da diese nun explizit erwähnt werden, würden wir eine Klarstellung begrüßen, welche weiteren Publikationen der FIU im Sinne der zweitgenannten Hinweise zu verstehen sind und somit regelmäßig heranzuziehen sind. Eine Abgrenzung würde zu mehr Rechtssicherheit führen, da z. B. auch die Whitepaper der AFCA bzw. der Egmont Group auf der FIU-Webseite zur Verfügung gestellt werden.

Des Weiteren wurde im 15. Unterabsatz der folgende Satz aufgenommen: „Zu beachten sind weiterhin spezifische Hinweise der FIU oder BaFin zu den Anforderungen an die formelle und materielle Qualität von Verdachtsmeldungen.“ Hier bedarf es ebenfalls eine Klarstellung, welche Informationen, insbesondere von der BaFin, gemeint sein sollen.

7) Verweis auf verstärkte Sorgfaltspflichten, Kapitel 10, „Voraussetzungen der Meldepflicht nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GwG“

Im 10. Unterabsatz der o. g. Fundstelle im AuA AT Entwurf findet sich ein Verweis auf die Durchführung konkreter verstärkter Sorgfaltspflichten gemäß § 15 Abs. 6 GwG, die in den Fällen des § 15 Abs. 3 Nr. 3 GwG genannten Fällen Anwendung finden sollen: „Der Verpflichtete hat vielmehr, ggfs. durch seine Beschäftigten, einen Sachverhalt nach allgemeinen Erfahrungen und dem ggfs. bei seinen Beschäftigten vorhandenen beruflichen Erfahrungswissen unter dem Blickwinkel der Ungewöhnlichkeit und Auffälligkeit im jeweiligen geschäftlichen Kontext zu würdigen. Dies erfolgt im Rahmen der Pflichterfüllung nach § 15 Abs. 6 GwG.“ Unserem Verständnis nach treffen die im ersten Satz genannten Grundsätze natürlich auch auf Fälle zu, wenn es darum geht, über die Abgabe einer Verdachtsmeldung bei Geschäftsbeziehungen oder Gelegenheitstransaktionen, die den allgemeinen oder vereinfachten Sorgfaltspflichten unterstehen, zu entscheiden. Von daher erscheint eine Festlegung auf eine Pflichterfüllung von

verstärkten Sorgfaltspflichten nicht zielführend. Hier bitten wir ebenfalls um Klarstellung, wie der Verweis auf die Pflichterfüllung nach § 15 Abs. 6 GwG gemeint ist, oder darum, den zweiten Satz zu streichen.