

# Stellungnahme

zur BaFin-Konsultation 01/2021 (Entwurf eines Besonderen Teils „Kreditinstitute“ der Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz)

Unsere Zeichen

AZ DK: 453

AZ DSGVO: 7064

Kontakt: Silvia Frömbgen

Telefon: +49 30 20225- 20225

Telefax: +49 30 20225- 5345

E-Mail: [silvia.froembgen@dsgv.de](mailto:silvia.froembgen@dsgv.de)

Berlin, 12.02.2021

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](http://www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de)

## Allgemeine Anmerkungen zum Entwurf eines „Besonderen Teils Kreditinstitute“ der BaFin-Auslegungs- und Anwendungshinweise zum GwG

### 1. Erste Schritte zur Klärung grundsätzlicher Auslegungsfragen

Mit dem vorliegenden Entwurf eines „Besonderen Teils Kreditinstitute“ wird angestrebt, praxisnahe Erläuterungen zur Verfügung zu stellen, die in wichtigen Fragen die Rechtssicherheit bei der Anwendung des Geldwäschegesetzes erhöhen. Dies ist nicht zuletzt wegen der erheblichen Sanktionsdrohungen bei Verstößen geboten. Im Dezember 2018 ist mit der Veröffentlichung der „AuA AT“ ein erster Schritt in diese Richtung unternommen worden. Seinerzeit hatte die Deutsche Kreditwirtschaft darauf hingewiesen, dass wesentliche Fragen im Bereich der Kreditwirtschaft in den AuA AT nicht angesprochen werden und daher noch in einem spezifisch auf die Bedürfnisse der Kreditwirtschaft zugeschnittenen „Besonderen Teil“ geregelt werden sollten.

Vor diesem Hintergrund begrüßt die Deutsche Kreditwirtschaft grundsätzlich den nun vorliegenden Entwurf. Allerdings lässt die Vorlage einige aus Sicht der Institutspraxis wesentliche Aspekte weiterhin offen. Daher wird das Ziel einer vollständigen Ablösung der DK-Hinweise aus dem Jahr 2014 nicht vollständig erreicht<sup>1</sup>.

Zu den noch offenen Fragen strebt die Deutsche Kreditwirtschaft entsprechend den Usancen in anderen Jurisdiktionen die Schaffung eines ergänzenden Industriestandards an, der mit der BaFin abgestimmt werden soll. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass mit diesen differenzierten Erläuterungen, den ebenfalls zu beachtenden umfangreichen Guidelines der EBA, Verlautbarungen der FATF, Typologiepapieren der FIU sowie Einzelrundschriften der BaFin ein sehr komplexes Regelwerk entsteht. Mittelfristig sollte daher im Anschluss an die zu erwartende deutlich stärker harmonisierte Gesetzgebung in der EU eine systematische wie inhaltliche Vereinfachung angestrebt werden. Dies dürfte im gemeinsamen Interesse von Aufsichtsbehörden und Instituten liegen.

### 2. Die Nationale Risikoanalyse (NRA) muss im Rahmen der gesetzlichen Regelungen praxisgerecht umgesetzt werden

Der Nationalen Risikoanalyse kommt im Regelungsgefüge fraglos eine Rolle zu. Allerdings kann sie nicht als Grundlage für Auslegungshinweise dienen, die über den gesetzlichen Rahmen hinausgehen. Nach § 51 Abs. 8 GwG hat die BaFin den Auftrag, Auslegungs- und Anwendungshinweise zur Umsetzung der **gesetzlichen Bestimmungen** zu geben.

Anschaulich wird dies etwa durch die unter Ziffer 1 des BT geforderte Abklärung der Herkunft der Vermögenswerte ab einer Grenze von 10.000 EUR, sofern ein Bankkunde Bargeld auf sein eigenes Konto einzahlen möchte. Künftig soll ein Kunde die legale Herkunft durch Vorlage geeigneter Herkunftsnachweise bzw. „aussagekräftiger Belege“ nachweisen. Unklar bleibt, ob den Kreditinstituten Prüfpflichten im Hin-

---

<sup>1</sup>Z.B. die **Verhinderung strafbarer Handlungen** gem. § 25h KWG; die Klarstellung, dass die **Ausführung von Sorgfaltspflichten durch Dritte nicht § 25b KWG und § 6 Abs. 7 GwG** unterfällt; die **Abklärung des PeP-Status bei Gelegenheitstransaktionen unter 15.000 €**; der **Zeitpunkt der PeP-Abklärung bei Begründung einer Geschäftsbeziehung**; der **Umgang mit einer Namensgleichheit beim Kunden und einer Person, die in kommerziellen PeP-Listen** benannt ist; das **Nichtbestehen einer Pflicht zur Nacherhebung des Geburtsortes und der Staatsangehörigkeit bei Bestandskunden**, deren Geschäftsverbindung bereits vor Einführung der Pflicht (zum 01.01.2003) zur Erhebung bestand; Behandlung von **Mietkautions-, Grabpflege- und Bestattungstreuhandkonten**.

blick auf die Aussagekraft über den Herkunftsnachweis auferlegt werden und was das Kreditinstitut unternehmen soll, wenn dieser Nachweis nicht gelingt – entweder, weil kein Beleg gegeben werden kann oder der Kunde die Auskunft berechtigterweise verweigert. Eine solche zusätzliche, in das Vertragsverhältnis zum Kunden eingreifende Pflicht bedarf jedenfalls einer gesetzlichen Grundlage. **Im Ergebnis wird durch eine derartige Verwaltungspraxis das Vorhandensein von Bargeld, das in Deutschland keinen Einschränkungen unterliegt, stigmatisiert und dadurch mittelbar zu Ausweichtransaktionen über nicht von dieser Verwaltungspraxis betroffene Branchen (Edelmetallhändler, sonstige Händler hochwertiger Güter), die darüber hinaus auch keiner Verpflichtung zum Transaktionsmonitoring gem. § 25h KWG unterliegen, aufgerufen.**

### **3. Stärkere Umsetzung des risikobasierten Ansatzes notwendig**

Mit Umsetzung der 3. Geldwäsche-RL in das GwG und das KWG wurde der Paradigmenwechsel vom bislang *regelbasierten* zum *risikobasierten* Ansatz (RBA) bei der Verhinderung von Geldwäsche (GW)/Terrorismusfinanzierung (TF) vollzogen. Mittlerweile sind die Anforderungen des GwG unter dem Etikett „Stärkung der Risikoorientierung“ sowohl im Hinblick auf das Risikomanagement (§ 4 GwG) als auch im Hinblick auf die Kundensorgfaltspflichten (§ 10 GwG ff) an dem konkreten *institutsspezifischen* Risiko der Geldwäsche auszurichten. Mit der geplanten Aufnahme einer neu geschaffenen Gesetzesnorm (künftig § 3a GwG) würdigt auch der deutsche Gesetzgeber die besondere Stellung des RBA. Demgegenüber sehen die Auslegungshinweise der BaFin-AuA BT überwiegend wenig flexible bzw. risikoabhängig differenzierbare Regelungen vor. Dies gibt den Instituten nicht in ausreichendem Maße die Möglichkeit einer Fokussierung sowie eines risikoadäquaten Ressourceneinsatzes. Neben Ressourcen sind auch die Sicherungsmaßnahmen (u.a. Überwachungsprozesse) zur GW/TF-Prävention gezielt und nicht gestreut einzusetzen. Es gilt, einen „data overkill“ zu vermeiden.

### **4. Zu weitreichende Inpflichtnahme von Kreditinstituten bei Umsetzung von Vorgaben für rechtsberatende Berufe**

Die Vorgaben zu Immobilientransaktionen (Nr. 2) und zur Handhabung von (Sammel-)Treuhandkonten rechtsberatender Berufe (Nr. 7) verlagern mittelbar Handlungs- und Aufsichtspflichten auf die Kreditwirtschaft, die originär den rechtsberatenden Berufsständen und deren Aufsicht obliegen und werden daher von der Deutschen Kreditwirtschaft abgelehnt. Zum Teil werden die konkreten Anforderungen an die Kreditwirtschaft und damit die Erwartungshaltung der BaFin dann aber nicht hinreichend klar definiert. Das gilt insb. bzgl. der Vorgaben zu Immobilientransaktionen.

### **5. Auslegungshinweise zum Investmentgeschäft, Korrespondenzbankgeschäft sowie zur Außenhandelsfinanzierung schwächen Wettbewerbsfähigkeit deutscher Kreditinstitute**

Im Hinblick auf die Ausführungen zum Investmentgeschäft (Nr.3), dem Korrespondenzbankgeschäft (Nr. 5) und zur Außenhandelsfinanzierung (Nr. 8) geben wir zu bedenken, dass diese letztlich der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Kreditinstitute und damit in der Folge dem Wirtschaftsstandort Deutschland schaden. Kreditinstitute, deren Mutterunternehmen in Deutschland ansässig ist, müssten wegen der Regelung des § 9 GwG zur gruppenweiten Umsetzung diese nicht an die internationale Marktpraxis angelegten Vorgaben in den globalen Standard aufnehmen und weltweit anweisen. In vielen Ländern (z.B. UK, Luxemburg oder USA) hat sich aber eine den Ausführungen in Nr. 3, Nr. 5 und Nr. 8 (teilweise) widersprechende

Marktpraxis etabliert. Die Folge einer buchstabengetreuen Umsetzung wäre, dass sich auch die Auslandsstandorte von den deutschen Häusern mit Geschäftsbarrieren konfrontiert sehen würden – die Vorgaben wären kaum durchsetzbar und die Kunden würden sich an andere Institute wenden. Kreditinstitute hingegen, deren Mutterunternehmen im Ausland ansässig ist, wären bessergestellt. Hier könnten die Mutterunternehmen weiterhin den internationalen Standard anweisen. Zwar müssten die deutschen Tochtergesellschaften und/oder Zweigstellen auch zusätzlich zum globalen Standard die Vorgaben aus den BaFin-AuA BT berücksichtigen – letztlich könnte der Konzern insbesondere im Investmentgeschäft einfach umsteuern und die deutschen Töchter/Zweigstellen umgehen. „Insellösungen“ wären kontraproduktiv und würden auch dem europäischen Gedanken der Schaffung eines wirklichen level-playing-fields zuwiderlaufen.

#### **6. Auslegungshinweise zu Monitoringsystemen vermischen Monitoring und Screeningsysteme**

Die Auslegungshinweise zu Monitoringsystemen (Nr. 6) differenzieren nicht zwischen Monitoring- und Screeningsystemen. Die beiden Systeme haben jedoch unterschiedliche Zielsetzungen und sind somit auch unterschiedlich im Rahmen der Aufsichtspraxis zu behandeln. Die Zuständigkeit der BaFin beschränkt sich unseres Erachtens auf die Monitoringsysteme zur Geldwäschebekämpfung. Screeningsysteme für Finanzsanktionen fallen in den Zuständigkeitsbereich der Bundesbank. Problematisch ist darüber hinaus die Vorgabe, dass die Alertbearbeitung nicht auf Dritte ausgelagert werden kann, die in einem Drittstaat (inkl. UK!) ansässig sind. Eine Rechtfertigung für diese strikte Vorgabe ist nicht erkennbar, zumal die Verantwortung für die ordnungsgemäße Bearbeitung und Aufgabenerfüllung bei einem Outsourcing beim Kreditinstitut verbleibt und der Dritte regelmäßig seitens des Kreditinstituts kontrolliert werden muss. Im Gegenteil, aus unserer Sicht hat der Gesetzgeber mit der Aufnahme des § 45 Abs. 4 GwG zum 01.01.2020 klar eine gegenteilige gesetzgeberische Entscheidung getroffen, die nicht über die Verwaltungspraxis ausgehöhlt werden kann.

#### **7. Auslegungshinweise zur Außenhandelsfinanzierung sind für internationale Geschäfte nicht uneingeschränkt anwendbar**

Wir raten von einer Veröffentlichung des Textbausteins zur Außenhandelsfinanzierung (Nr. 8) ab. Bereits seit 2011 existieren hierzu international anerkannte Prinzipien/Standards, die stetig weiterentwickelt werden (u.a. The Wolfsberg Group, ICC and BAFT Trade Finance Principles, Version 2019). Eine entsprechende Referenz auf diese Standards verbunden mit der Klarstellung, dass Kreditinstitute die Sorgfaltspflichten erfüllen, wenn sie sich an diese Prinzipien/Standards halten, sollte unseres Erachtens genügen. Zum eigentlichen Textbaustein sei folgendes erwähnt: Die Auslegungshinweise beschränken sich lediglich auf dokumentäre Zahlungsinstrumente. Im Hinblick auf die Instrumente der eigentlichen Handels- und Exportfinanzierung erfolgen keine Klarstellungen, sodass Umsetzungsfragen offenbleiben, bspw. im Hinblick auf die Frage, wann ein Hochrisikodrittstaat an einer Geschäftsbeziehung „**beteiligt**“ ist (dies ist insb. bei ECA-gedeckte Bestellerkredite zu klären). Praxisfern erscheinen ferner die Regelungen in Bezug auf die Überwachungsmaßnahmen, die dem Zoll oder der BAFA zuzuordnen wären.

### **Fazit der Deutschen Kreditwirtschaft**

Aus Sicht der Deutschen Kreditwirtschaft bedarf es zur angemessenen Umsetzung des risikobasierten Ansatzes an verschiedenen Stellen einer Anpassung des Entwurfs. Im Anschluss an die Erörterung dieser Punkte sollte geprüft werden, ob zusätzliche ergänzende Erläuterungen in einem Industriestandard zur weiteren Stärkung der Rechtssicherheit hilfreich sein können. Wünschenswert wäre am Ende das Vorhandensein eines Allgemeinen Teils und eines diesen ergänzenden Besonderen Teils der AuA für Kreditinstitute, der abschließend deren Belange bei der Anwendung des Geldwäschegesetzes regelt. Perspektivisch sollten die DK-Hinweise (2014) danach ad acta gelegt werden können.

Im Hinblick auf unsere Anmerkungen im Detail verweisen wir auf das anliegend beigefügte Dokument (**Anlage**).