

Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V. |
Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

nur per E-Mail an:
Konsultation-04-14@bafin.de

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Referat GW 1

Kontakt: Peter Langweg
Telefon: +49 30 2021- 2311
Fax: +49 30 2021- 192300
E-Mail: p.langweg@bvr.de
Unsere Zeichen:

AZ DK: 453
AZ BVR: WIKG

30. Juni 2014

**Konsultation 04/2014:
Entwurf eines Rundschreibens (GW)**

**Ihr Zeichen: GW 1-GW 2001-2008/0003
Ihr Schreiben vom 2. Juni 2014**

Sehr geehrte Damen und Herren,

gern nehmen wir nachfolgend die Gelegenheit wahr, zu Ihrem Entwurf eines Rundschreibens mit Hinweisen zum Umfang bzw. zur Ausgestaltung diverser geldwäscherechtlicher Pflichten Stellung zu nehmen:

Zu I.: Umfang der Sorgfaltspflichten gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 4 GwG bzw. § 25h Abs. 2 KWG für Verpflichtete gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 – 2c, Nr. 4 und Nr. 6 GwG

Nachdem erst am 26. Februar 2014 die neuen mit Ihnen abgestimmten DK-Hinweise zur Geldwäscheverhinderung veröffentlicht worden sind, die erstmals Ausführungen zum Monitoring der Kreditinstitute enthalten, bedauern wir ausdrücklich, dass diese Praxishinweise bereits jetzt durch ein Rundschreiben ergänzt werden sollen.

Im Entwurf des Rundschreibens ist unklar, worauf die Überwachung, „ob und ggf. in welchem Umfang Zahlungen oder Überweisungen von Auftraggebern stammen, die nicht mit dem Kontoinhaber identisch sind“, abzielt. Dass Zahlungseingänge auf Kontokorrentkonten von Auftraggebern stammen, die nicht mit dem Kontoinhaber identisch sind, wie z.B. von Arbeitgebern, Rententrägern, Unterhaltspflichtigen etc., stellt bereits im Retailgeschäft den Normalfall dar. Bei der Rechnungsregulierung im Rahmen des Wholesale-Geschäfts weicht

Federführer:
Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V.
Schellingstraße 4 | 10785 Berlin
Telefon: +49 30 2021-0
Telefax: +49 30 2021-1900
www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

der Auftraggeber immer vom Kontoinhaber ab. Eine sinnvolle Kontrolle ist nicht möglich.

Paragraf 25h Abs. 2 KWG verlangt lediglich, dass die Monitoring-Systeme der Kreditinstitute in der Lage sind, „Geschäftsbeziehungen und einzelne Transaktionen im Zahlungsverkehr zu erkennen, die auf Grund des öffentlich und im Kreditinstitut verfügbaren Erfahrungswissens über die Methoden der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung und sonstigen strafbaren Handlungen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 als zweifelhaft oder ungewöhnlich anzusehen sind“. Weder § 3 Abs. 1 Nr. 4 GwG noch die erst im Februar dieses Jahres um Ausführungen zu Datenverarbeitungssystemen ergänzten DK-Hinweise zur Geldwäsche-verhinderung, die Sie mit Rundschreiben vom 5. März 2014 als Ihre Verwaltungspraxis anerkannt haben, gehen über diese Anforderung hinaus.

Sollte der Entwurf darauf abzielen, dass Monitoring-Systeme Fälle nicht offengelegter Veranlassung i. S. d. § 3 Abs. 6 S. 2 GwG, also die Nutzung eines Kontos für einen vom Kontoinhaber nicht offenbarten Strohmännchen, erkennen können sollen, so sollte dies klar formuliert werden.

Da Zahlungseingänge auf Kontokorrentkonten üblicherweise von Auftraggebern stammen, die nicht mit dem Kontoinhaber identisch sind, sollte eine solche Verpflichtung des Weiteren um Hinweise zur praktischen Umsetzung ergänzt werden. Selbstverständlich gehen Kreditinstitute – schon aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung in § 11 Abs. 1 S. 2 GwG – bereits heute Hinweisen nach, die auf die Nutzung von Konten durch Strohmänner deuten, wie u.a. die hohe Zahl der von Kreditinstituten nach § 11 Abs. 1 GwG gemeldeten Finanzagenten belegt.

Selbst wenn es möglich wäre, Monitoring-Systeme so zu programmieren, dass Abweichungen zwischen Auftraggeber und Kontoinhaber einer eingehenden Zahlung angezeigt werden, wäre dies vor dem Hintergrund, dass dies gerade den Normalfall eingehender Zahlungen darstellt, nicht zielführend. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, durch welche Parameter/Indizien Monitoring-Systeme in die Lage versetzt werden könnten, isoliert Fälle nicht offengelegter Veranlassung zu erkennen.

Wir bitten insoweit dringend darum, die im Detail mit Ihnen abgestimmten Ausführungen zu Datenverarbeitungssystemen in den DK-Hinweisen zur Geldwäscheverhinderung 2014 nicht durch missverständliche und in der Praxis nicht umsetzbare Ausführungen zu konterkarieren.

Zu II.: Laufende Überwachung im Zusammenhang mit der Herausgabe von sogenannten „Prepaid-Kreditkarten“ für Verpflichtete gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2c GwG

Die Ausführungen im Rundschreibenentwurf gehen davon aus, dass sogenannte „Prepaid-Kreditkarten“ unabhängig von ihrer Ausgestaltung E-Geld i. S. d. § 1a Abs. 3 ZAG sind. Dies trifft auf die ganz überwiegend von deutschen Kreditinstituten vertriebenen Prepaid-Kreditkarten jedoch nicht zu, da diese im Vergleich zu anderen Kreditkarten (die als sogenannten „charge-Karten“ oder „echte Kreditkarten“ ausgestaltet sind) lediglich den Unterschied aufweisen, dass dem Inhaber einer Prepaid-Kreditkarte kein Verfügungsrahmen zusteht. Er kann folglich lediglich aus einem zuvor eingezahlten Guthaben verfügen. Die technische Abwicklung ist jedoch völlig identisch mit der der übrigen Kreditkarten.

Nach § 1a Abs. 3 ZAG ist E-Geld „jeder elektronisch, darunter auch magnetisch, gespeicherte monetäre Wert in Form einer Forderung gegenüber dem Emittenten, der gegen Zahlung eines Geldbetrages ausgestellt wird [...]“. Die Aussage in Anlehnung an Erwägungsgrund 8 der 2. E-Geld-Richtlinie (2009/110/EG) in dem Rundschreibenentwurf: "dabei ist es unerheblich, ob das E-Geld-Guthaben auf einem Datenträger

im Besitz des E-Geld-Inhabers (z. B. auf einem Chip oder einem Magnetstreifen auf einer Plastikkarte) oder an anderer Stelle, z. B. auf einem Server gespeichert ist" verkürzt die Definition und würde zu einem uferlosen Anwendungsbereich der Regelung führen. Auf den Servern der Kreditinstitute sind auch sämtliche Kundenguthaben gespeichert, so dass bei konsequenter Fortführung Ihrer Argumentation zumindest alle Sichteinlagen, wenigstens aber die Zahlungskarten über Kontokorrentkonten, als E-Geld einzustufen wären. Die Speicherung auf einem Server kann also kein ausreichendes Differenzierungskriterium für E-Geld sein.

In diesem Zusammenhang erlauben wir uns, auf die ebenfalls im Entwurf zitierte BT-Drs. 17/3023 (S. 39 f.) zu verweisen. Dort heißt es: "Elektronisches Geld im Sinne dieses Gesetzes wird, so gibt es die Definition in der Richtlinie vor, nur im Austausch gegen gesetzliche Zahlungsmittel geschaffen. Die Definition umfasst dabei – wie bisher auch – elektronisches Geld, das sich auf einem Datenträger im Besitz des E-Geld-Inhabers befindet oder auf einem Server gespeichert ist und vom E-Geld-Inhaber über ein spezifisches Zahlungskonto für E-Geld verwaltet wird [...]." Es kommt also darauf an, dass E-Geld im Austausch gegen gesetzliche Zahlungsmittel geschaffen werden muss. Das ist bei den allermeisten von deutschen Kreditinstituten vertriebenen Prepaid-Karten jedoch nicht der Fall. Denn dort wird - wie bei einer Charge-Card - auf ein Kreditkartenkonto des Karteninhabers eingezahlt, über das mittels Karte verfügt werden kann (wie auch bei einer Zahlungskarte). Der Karteninhaber bekommt also kein elektronisches Geld im Austausch für seine eingezahlten gesetzlichen Zahlungsmittel, sondern lediglich eine Gutschrift auf einem ihm zugeordneten Kartenkonto - vergleichbar der Gutschrift auf einem Girokonto.

Werden dagegen durch Umwandlung von Buch-/Bargeld Werteinheiten auf einem auf einer Karte befindlichen Chip oder auf einem Server gespeichert, handelt es sich unstreitig um E-Geld.

Diese Ausführungen zeigen, dass zunächst eine klare Definition von E-Geld in Abgrenzung von Nicht-E-Geld (Buchgeld, Bargeld) von der BaFin gegeben werden und hierbei die Transformation zwischen Bargeld, Buchgeld und E-Geld berücksichtigt werden sollte. Aufbauend hierauf sollte eine eindeutige Bestimmung und regulatorische Vorgabe für den Umgang mit real existierenden E-Geld-Formen erfolgen und zwar unter Beachtung der tatsächlich festgestellten geldwäscherechtlichen Risiken sowie der regulierten Kreisläufe im Finanzsektor im Gegensatz zu den nicht regulierten Kreisläufen.

Um zu vermeiden, dass an gleichartige Zahlungsmittel unterschiedliche aufsichtliche Anforderungen gestellt werden, bitten wir daher dringend um Erläuterung, welche Eigenschaft die Prepaid-Kreditkarten im Unterschied zu den übrigen Kreditkarten als E-Geld qualifiziert.

Mit der einschränkungslosen Anforderung, „nicht nur die Auflade- und Rücktausch-Transaktionen [...] in angemessener Weise in das „Monitoring“ mit einzubeziehen, sondern auch die einzelnen Zahlungsvorgänge" müssten sämtliche Umsätze ohne Rücksicht darauf untersucht werden, dass es hierfür keine handfesten Untersuchungskriterien gibt. Dies berücksichtigt nicht, dass der überwiegende Teil der Umsätze mit Prepaid-Karten (wie bei allen Kreditkarten) Bezahlvorgänge im Handel und im Dienstleistungssektor darstellen und dort am Point of Sale oder im Internet vorkommen. Der Einzelumsatz weist also nur den Händler und die zu zahlende Summe aus; Verwendungszwecke und weitergehende Angaben finden sich allenfalls indirekt, z. B. wenn Umsätze im Ausland getätigt worden sind. So kann man hieran allenfalls erkennen, dass der Karteninhaber z. B. in einem Urlaubsland einen Mietwagen gebucht hat.

Wesentliche Erkenntnisse für die Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung – sowie im Falle, dass es sich nicht um E-Geld handelt, von sonstigen strafbaren Handlungen – lassen sich daraus kaum gewinnen. Von der Anforderung sollte daher abgesehen werden.

Soweit es sich bei Prepaid-Kreditkarten um E-Geld i. S. d. § 1a Abs. 3 ZAG handelt, erlauben wir uns ferner anzumerken, dass § 25n Abs. 1 KWG die Sorgfaltspflichten abschließend aufzählt, hinsichtlich des Monitorings lediglich auf § 3 Abs. 1 Nr. 4 GwG verweist und somit § 25h KWG nicht etwa „zusätzlich“ zu beachten ist. Maßstab für die Überwachungspflicht ist in diesem Fall allein § 3 Abs. 1 Nr. 4 GwG.

Vor Klärung der Rechtsgrundlagen für die unterschiedlichen Ausgestaltungen von Prepaid-Kreditkarten, erscheint der von Ihnen bereits gesetzte Prüfungsschwerpunkt auf Prepaid-Karten verfrüht und sollte entsprechend ausgesetzt werden, um Prüfungen auf einer rechtssicheren Basis zu ermöglichen.

Zu III.: Führen von (Sammeltreuhand-) Konten für E-Geld-Herausgeber durch Verpflichtete gemäß § 2 Abs. 1 GwG

Anders als im Rundschreibenentwurf unterstellt, ist ein Kreditinstitut, das lediglich ein (Sammeltreuhand-) Konto für einen E-Geld-Herausgeber führt, über das E-Geld-Produkte aufgeladen und/oder E-Geld zurückgetauscht wird ("Aufladekonto"), kein E-Geld-Agent. Nach § 1a Abs. 6 ZAG ist „E-Geld-Agent im Sinne dieses Gesetzes [...] jede natürliche oder juristische Person, die als selbständiger Gewerbetreibender im Namen eines E-Geld-Instituts beim Vertrieb und Rücktausch von E-Geld tätig ist“. Allein durch das Führen eines „Aufladekontos“ ist das Kreditinstitut jedoch nicht vertrieblich für den E-Geld-Herausgeber tätig, insbesondere nicht im Namen des E-Geld-Instituts. Dies gilt jedenfalls soweit das Kreditinstitut – wie regelmäßig- weder Verkauf noch Rücktausch des E-Geldes für den Emittenten übernimmt.

Auch fällt das bei einem Kreditinstitut geführte „Aufladekonto“ nicht unter die in der Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 1 Nr. 2b GwG (BT-Drs. 17/3023, S. 70) genannten Beispiele, wie Tankstellen, die „E-Geld-Voucher“ verkaufen oder „Verkaufsstellen [...], die gegen (Bar-) Zahlung Coupons, Chips oder Gutscheine ausgeben, mit deren Nutzung ein E-Geld-Instrument [...] aufgeladen werden kann oder Unternehmen oder Personen, die unmittelbar die Aufladung des E-Geld-Instruments vornehmen“ (BT-Drs. 17/6804, S. 26). Auch wenn die Aufzählung in der Gesetzesbegründung nicht abschließend ist, unterscheidet sich das bloße Führen eines "Aufladekontos" maßgeblich von den dort genannten Beispielen für „Vertriebsstellen“ (BT-Drs. 17/6804, S. 26). Bei Tankstellen oder sonstige Verkaufsstellen kommt es hier, anders als beim "Aufladekonto", zu einem direkten Kontakt zwischen Vertriebsstelle und Kunden, und auch zum Abschluss eines (Kauf-) Vertrages. Insoweit erfolgt ein Vertrieb durch die Verkaufsstelle direkt an den Kunden. Dies ist bei einem "Aufladekonto" nicht der Fall. Auch hat das Kreditinstitut bei einem "Aufladekonto" weder unmittelbar noch mittelbar Einfluss auf eine Aufladung oder einen Rücktausch von E-Geld-Produkten.

Eine Verpflichtung zur Identifizierung des Vertragspartners folgt daher ausschließlich aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 GwG. Eine Verpflichtung der ein "Aufladekonto" führenden Bank zur Identifizierung des "aufladenden" E-Geld-Erwerbers kommt somit nach dem GwG nur in Betracht, wenn auch eine vertragliche Beziehung zu diesem begründet wird. Eine solche ist nicht gegeben, da das "Aufladekonto" ausschließlich aufgrund eines zwischen Kreditinstitut und E-Geld-Herausgeber geschlossenen Kontovertrages geführt wird. Kunde und Vertragspartner der Bank ist somit der E-Geld-Herausgeber und nicht dessen Kunde, der E-Geld-Erwerber. Die Überweisung des Aufladebetrages durch den E-Geld-Erwerber auf das "Aufladekonto" erfolgt im Rahmen eines zwischen dem E-Geld-Herausgeber und dem E-Geld-Erwerber geschlossenen Vertrages. Eine vertragliche Beziehung zwischen Bank und E-Geld-Erwerber kommt hingegen nur dann in

Betracht, wenn der Kunde bei dem das "Aufladekonto" führenden Kreditinstitut den Aufladebetrag bar einzahlt. Diese bestünde jedoch nicht in einer auf Dauer angelegten Geschäftsbeziehung i. S. d. § 1 Abs. 3 GwG, sondern lediglich bezogen auf die (Einzahlungs-) Transaktion i. S. d. § 1 Abs. 4 GwG.

Das das "Aufladekonto" führende Kreditinstitut hat insoweit keinen Einfluss darauf, wer Überweisungen auf das Konto vornimmt. Erfolgen hier Überweisungen von "nicht identifizierten" E-Geld-Erwerbern, bestehen weder technische noch rechtliche Möglichkeiten, Gutschriften auf dem "Aufladekonto" zu verhindern. Das Kreditinstitut hat auch keinerlei Verfügungsbefugnis über das Konto, kann Gelder also nicht zurücküberweisen und hat auch keinen Einfluss auf eine Aufladung oder einen Rücktausch von E-Geld-Produkten.

Im Ergebnis besteht weder aus § 2 Abs. 1 Nr. 2c GwG i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 GwG noch aus § 2 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 GwG eine Pflicht des lediglich ein „Aufladekonto“ führenden Kreditinstituts zur Identifizierung des E-Geld-Erwerbers, solange das Kreditinstitut nicht auch den Verkauf und Rücktausch des E-Gelds im Namen des E-Geld-Emittenten übernimmt. Mangels Rechtsgrundes gehen die Vorgaben im Rundschreibenentwurf daher „ins Leere“ und sollten gestrichen werden.

Zu IV.: Antizipierte Zustimmung der BaFin zu bestimmten Auslagerungen nach § 9 Abs. 3 Satz 2 f. GwG und § 25h Abs. 5 KWG durch Verpflichtete gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 – 2c, Nr. 4 und Nr. 6 GwG

Grundsätzlich begrüßen wir eine antizipierte Zustimmung der BaFin zu bestimmten Auslagerungen. Allerdings erscheint fraglich, ob das damit verfolgte Ziel, „den Aufwand im Zusammenhang mit Zustimmungsanträgen zur Auslagerung [...] sowohl für die Finanzwirtschaft als auch für die Aufsicht“ zu vermindern, erreicht werden kann. Diese Einschätzung basiert auf der im Rundschreibenentwurf verklausuliert formulierten antizipierten Zustimmung für die Auslagerung von „Einzelmaßnahmen [...], bei deren Ausführung der Dritte jedoch keinen eigenen Entscheidungs- bzw. Gestaltungsspielraum besitzt“ sowie der damit verbundenen Bedingung, dass „die übrigen in § 9 Abs. 3 Satz 2 f. GwG und § 25h Abs. 5 KWG genannten Voraussetzungen in jedem Fall einzuhalten sind“.

Inhaltlich erfordern § 9 Abs. 3 Satz 2 f. GwG und § 25h Abs. 5 KWG lediglich, dass der Dritte die Gewähr dafür bietet, dass die Maßnahmen ordnungsgemäß durchgeführt die Kontrollmöglichkeiten der BaFin nicht beeinträchtigt werden. Die weiteren in § 9 Abs. 3 Satz 2 f. GwG und § 25h Abs. 5 KWG genannten Voraussetzungen (vertragliche Vereinbarung und Nicht-Beeinträchtigung der Steuerungsmöglichkeiten des Verpflichteten) sind im Falle der beschriebenen Einzelmaßnahmen ohnehin gegeben. Der bloße Verweis auf die Normen erleichtert hingegen nicht das Verständnis der Adressaten. Darüber hinaus wäre es in einem „Hinweispapier“ wünschenswert, wenn anhand von einigen Beispielen genauer definiert würde, was Ihre Behörde unter "Einzelmaßnahmen ohne Entscheidungs- bzw. Gestaltungsspielraum für Dritte" versteht. Die im Entwurf getroffenen Formulierungen würden zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen, mit der Folge, dass in der Praxis die Zustimmung vorsichtshalber beantragt würde.

Rechtsdogmatisch ist anzumerken, dass zwar § 25h Abs. 5 KWG nicht die Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Auslagerungen betont, gleichwohl aber § 25b KWG als grundlegende Vorschrift ergänzend anzuwenden sein dürfte, soweit § 25h KWG keine Spezialvorgaben für interne Sicherungsmaßnahmen enthält.

Der Vollständigkeit halber weisen wir darauf hin, dass § 25a KWG unzutreffend zitiert ist (richtig: § 25b KWG).

Zu V.: Auslagerung und Anzeigepflicht von „Hinweisgeber“-Verfahrensprozessen durch Verpflichtete gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 GwG

Wir verstehen die recht komplex ausgefallenen Ausführungen zu V. dahingehend, dass, soweit „Hinweisgeber“-Verfahrensprozesse nach § 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG von Verpflichteten gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 GwG ausgelagert werden sollen, dies der BaFin anzuzeigen ist. Da mit dem Rundschreiben „Hinweise zum Umfang bzw. zur Ausgestaltung diverser geldwäscherechtlicher Pflichten“ gegeben werden sollen, sollte die Kernaussage eindeutiger und unmissverständlich herausgearbeitet werden.

Zu VI.: Nicht-Qualifizierung eines elektronischen Aufenthaltstitels ohne zusätzliche Ausweisersatz-Kennzeichnung als Identifikationsdokument i.S.v. § 4 Abs. 4 Nr. 1 GwG

Wenngleich die Ausführungen zu elektronischen Aufenthaltstiteln nach unserer Bewertung juristisch korrekt sind, erscheint ein aufsichtlicher Hinweis hierauf zum jetzigen Zeitpunkt unpassend. Im Rahmen der anstehenden Umsetzung der Zahlungskontenrichtlinie in nationales Recht müssen die Anforderungen an die Legitimationsdokumente angepasst werden. Die Zahlungskontenrichtlinie sieht z.B. für geduldete Flüchtlinge einen Anspruch auf ein Basiskonto vor. Dieser Personenkreis verfügt in der Praxis jedoch lediglich über sogenannte Duldungen, die mangels Ausweisersatzcharakter nicht zur Identifikation bei der Kontoeröffnung herangezogen werden können. Es erscheint daher nicht ausgeschlossen, dass eine Anpassung der zulässigen Identifikationsdokumente an die Zahlungskontenrichtlinie erfolgt, die auch den elektronischen Aufenthaltstitel umfassen könnte.

Die Ausführungen hierzu sollten bis zur Umsetzung der Zahlungskontenrichtlinie zurückgestellt werden.

Mit der Veröffentlichung und Weitergabe unserer Stellungnahme sind wir ausdrücklich einverstanden.

Für Rückfragen stehen wir gern zur Verfügung und verbleiben mit der Bitte, unsere Anmerkungen zu berücksichtigen,

mit freundlichen Grüßen
für Die Deutsche Kreditwirtschaft
Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V.



Gerhard Hofmann

i. V.



Peter Langweg