

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht  
Graurheindorfer Str. 108  
53117 Bonn

Per E-Mail: Konsultation-18-21@bafin.de

14. September 2021

**GW 2-GW 2000-2021/0010 - Stellungnahme des Bankenfachverbandes im Rahmen der Konsultation 18/2021 zu den Auslegungs- und Anwendungshinweisen zum GWG**

Sehr geehrte Damen und Herren,

sehr gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns an der Konsultation zum Entwurf der Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz (AuA) vom 18. August 2021 zu beteiligen.

Als Bankenfachverband vertreten wir die Interessen der Kreditbanken in Deutschland. Unsere Mitglieder sind die Experten für die Finanzierung von Konsum- und Investitionsgütern wie Kraftfahrzeugen aller Art. Die Kreditbanken haben mehr als 160 Milliarden Euro an Verbraucher und Unternehmen ausgeliehen und fördern damit Wirtschaft und Konjunktur. Jeder dritte Privathaushalt nutzt regelmäßig Finanzierungen, um Konsumgüter anzuschaffen.

Im Hinblick auf die Verwaltungspraxis der BaFin und die hierzu formulierten aufsichtlichen Auslegungs- und Anwendungshinweise ist unser besonderes Interesse darauf gerichtet, für die – **naturgemäß mit einem nur geringen Geldwäscherisiko belasteten – Kreditprodukte** unserer Mitgliedsinstitute **risiko- und praxisangemessene aufsichtliche Hinweise** zur Anwendung und Auslegung der gesetzlichen Grundlagen zu erreichen.

Zu den **AuA** haben wir die nachfolgenden Anmerkungen und Vorschläge, wobei wir unsere Hinweise auf den für die in unserem Verband organisierten Mitgliedsunternehmen bedeutsamen Themenkomplex der Identifizierung des bzw. der wirtschaftlich Berechtigten fokussieren:



## 1 Flexibilität bei der Erhebung der Daten der wirtschaftlich Berechtigten (zu AuA, Kapitel III, Abschnitt 5, Unterabschnitt 5.2.3.2)

Während das bisherige bis zum 31. Juli 2021 geltende Geldwäscherecht den geldwäscherechtlich Verpflichteten nicht explizit vorgab, wo und bei wem die Informationen zu wirtschaftlich Berechtigten zu erheben waren, sind die **Angaben zu wirtschaftlich Berechtigten nach Maßgabe des § 11 Abs. 5 S. 3 GwG nunmehr beim Vertragspartner oder der gegebenenfalls für diesen auftretenden Personen zu erheben**. Dies führt zu beträchtlichen Herausforderungen bei der praktischen Umsetzung und der Identifizierung wirtschaftlich Berechtigter.

### Petition des Bankenfachverbandes

Um den praktischen Herausforderungen bei der Identifizierung der wirtschaftlich Berechtigten gerecht zu werden und Wettbewerbsnachteile für deutsche Kreditinstitute im Verhältnis zu ihren europäischen Wettbewerbern zu vermeiden, sollte die BaFin die Vorschrift des § 11 Abs. 5 S. 3 GwG im Sinne der europäischen Vorgaben auslegen und ihre bisherige Verwaltungspraxis in Bezug auf die Erhebung der Angaben zu wirtschaftlich Berechtigten inhaltlich fortschreiben. Europarechtlich ist eine Informationserhebung beim Vertragspartner nach unserer Lesart der europäischen Rechtsgrundlagen nicht vorgegeben, so dass wir erhebliche Zweifel haben, ob die seit 1. August 2021 geltende Gesetzesfassung des § 11 Abs. 5 S. 3 einer europäischen Überprüfung standhalten würde.

Zumindest sollten in Bezug auf die Frage, wo bzw. bei wem/über wen die Informationen zu wirtschaftlich Berechtigten zu erheben sind, im Dialog mit der Kreditwirtschaft praxistaugliche und risikoangemessene aufsichtliche Vorgaben formuliert und hierbei die in Bezug auf die Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung seit langem bewährte und wirkungsvolle Vorgehensweise der Banken Berücksichtigung finden.

Die geldwäscherechtlich Verpflichteten müssen nach dem neuem Geldwäscherecht gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG abklären, ob der Vertragspartner für einen wirtschaftlich Berechtigten handelt, und bejahendenfalls diesen nach §§ 11 Abs. 5; 12 Abs. 3, 4 GwG identifizieren. Ist der Vertragspartner keine natürliche Person, sind zudem die Eigentums- und Kontrollstruktur des Vertragspartners mit angemessenen Mitteln in Erfahrung zu bringen. In Bezug auf die eigentliche Identifizierung normiert der **geltende § 11 Abs. 5 S. 1 und 3 GwG** folgendes: *„In Bezug auf einen wirtschaftlich Berechtigten hat der Verpflichtete zum Zweck der Identifizierung zumindest dessen Vor- und Nachnamen und, soweit dies in Ansehung des im Einzelfall bestehenden Risikos der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung angemessen ist, weitere Identifizierungsmerkmale zu*



*erheben. [...] Die Erhebung der Angaben hat beim Vertragspartner oder der gegebenenfalls für diesen auftretenden Personen zu erfolgen; eine Erhebung der Angaben aus dem Transparenzregister genügt zur Erfüllung der Pflicht zur Erhebung der Angaben nicht.“*

Demgegenüber erfolgte nach Maßgabe des bis zum 31. Juli 2021 geltenden Geldwäscherechts die **Abklärung der Existenz etwaiger wirtschaftlich Berechtigter** nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG a.F. sowie **deren Identifizierung** mittels der in § 11 Abs. 5 GwG a.F. vorgeschriebenen Angaben in der kreditwirtschaftlichen Praxis **einerseits durch Befragung des Vertragspartners** (z.B. bei natürlichen Personen), wobei sich der Verpflichtete nicht allein auf die Informationen des Vertragspartners verlassen durfte (§ 11 Abs. 5 S. 4 GwG a.F.). **Andererseits** erfolgte die Erhebung der Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten mit **Unterstützung dritter Dienstleister wie Informations- und Auskunftsdienstleister**, die insbesondere in Sachverhaltskonstellationen mit juristischen Personen unter Berücksichtigung der mitunter durchaus komplexen Eigentums- und Kontrollstruktur des Vertragspartners sowie des § 11 Abs. 5 GwG a.F. die geldwäscherechtlich erforderlichen Angaben über den bzw. die wirtschaftlich Berechtigten inhaltlich verlässlich erhoben, validiert und für die Verpflichteten entsprechend aufbereitet haben.

Hintergrund der skizzierten bisherigen Vorgehensweise und Einbindung externer Informations- und Auskunftsdienstleister war und ist, dass die Erfassung von Angaben zu wirtschaftlich Berechtigten häufig mit **erheblichen praktischen Herausforderungen und einem hohen manuellen und mitunter unverhältnismäßigen Aufwand** verbunden ist. Denn bei juristischen Personen ist es im Geschäftsverkehr nicht üblich, dass die hinter einer juristischen Person stehenden wirtschaftlich Berechtigten bei Vertragsabschlüssen persönlich vor Ort sind bzw. diesen Prozess persönlich begleiten. Hierfür fungieren regelmäßig Zeichnungsberechtigte, die zwar für das Tagesgeschäft verantwortlich, aber nicht die wirtschaftlich Berechtigten sind. Insbesondere bei **mehrstufigen Beteiligungsketten mit Auslandsbezug** (z.B. bei einer deutschen GmbH mit ausländischen Eigentümern) ist es für Verpflichtete äußerst herausfordernd und kompliziert, die Person des oder der wirtschaftlich Berechtigten in Erfahrung zu bringen. Unter Umständen hat selbst der Vertragspartner Schwierigkeiten, durch die mitunter komplexe Beteiligungskette hindurch diejenige natürliche Person (einschließlich sämtlicher geldwäscherechtlich erforderlicher Informationen) zu ermitteln und zu benennen, die letztlich sein Eigentümer ist und die womöglich in anderen EU-Staaten oder sogar in Drittstaaten wie beispielsweise in den USA, China, Indien oder Japan ansässig ist. **Mit und über die Einbindung der externen und auch im Ausland entsprechend vernetzten Informations- und Auskunftsdienstleister ließen und lassen sich die Eigentums- und Kontrollstrukturen gezielt und verlässlich ermitteln und überprüfen.**

Die Neufassung des **§ 11 Abs. 5 S. 3 GwG**, wonach die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten seit 1. August 2021 **beim Vertragspartner oder der gegebenenfalls für diesen auftretenden Personen zu erheben** sind, schränkt indes diese **seit langem**



**etablierte und bewährte Vorgehensweise** der Einbindung externer Informations- und Auskunftsdienstleister und damit die diesbezügliche **Bankpraxis erheblich ein**, ohne dass hierfür rechtlich und tatsächlich nachvollziehbare und sachgerechte Gründe ersichtlich sind.

Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund der diesbezüglich geltenden **EU-Vorgaben**, die insoweit eine nationalgesetzliche und praktische Maßnahmen- und Wahlfreiheit ermöglichen. Denn die zugrundeliegenden **europarechtlichen Vorgaben der zahlreichen EU-Geldwäscherichtlinien** sehen **keine Erhebung beim Vertragspartner** oder der gegebenenfalls für diesen auftretenden Personen vor. Vielmehr überlässt es die Dritte EU-Geldwäscherichtlinie 2005/60/EG vom 26. Oktober 2005 sogar explizit den Verpflichteten, bei wem und auf welche Weise sie die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten erheben. So führt Erwägungsgrund 10 der Dritten Geldwäscherichtlinie folgendes aus: *„[...] Zur Erfüllung dieser Anforderung sollte es diesen Instituten und Personen überlassen bleiben, ob sie dafür die öffentlichen Aufzeichnungen über die wirtschaftlichen Eigentümer nutzen, ihre Kunden um zweckdienliche Daten bitten oder die Informationen auf andere Art und Weise beschaffen, [...].“* Die Vierte Geldwäscherichtlinie und die Änderungsrichtlinie zur Vierten Geldwäscherichtlinie enthalten zu den diesbezüglichen Festlegungen der Dritten Geldwäscherichtlinie keine weitergehenden oder modifizierenden Vorschriften.

Mithin führt die in Rede stehende **Novellierung des § 11 Abs. 5 S. 3 GwG** mit der Verengung der Handlungsoptionen der geldwäscherechtlich Verpflichteten zu einer inhaltlichen Abkehr von den europäischen Rechtsgrundlagen und nimmt dabei in Kauf, dass das Tagesgeschäft der dem deutschen Geldwäscherecht unterliegenden Kreditinstitute im Vergleich zu ihren europäischen Mitbewerbern in völlig unangemessener und unpraktikabler Weise mit zusätzlichen Herausforderungen belegt wird.

Um Wettbewerbsnachteile der deutschen Verpflichteten und insbesondere der Kreditinstitute auf dem EU-Binnenmarkt zu vermeiden und die praktischen Implikationen der Neuregelung zu minimieren, plädieren wir daher nachdrücklich dafür, die **Vorschrift des § 11 Abs. 5 S. 3 GwG richtlinienkonform auszulegen und anzuwenden**, die bisherige aufsichtliche Verwaltungspraxis zur **Erhebung der Angaben über den wirtschaftlich Berechtigten inhaltlich unverändert fortzuschreiben und es den geldwäscherechtlich Verpflichteten wie bisher zu überlassen, bei wem und wie sie die erforderlichen Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten einholen und verifizieren**. Dies entspricht auch und insbesondere dem risikobasierten Ansatz als Kernprinzip der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Eine richtlinienkonforme Auslegung mit der entsprechenden Maßnahmen- und Erhebungsfreiheit der geldwäscherechtlich Verpflichteten erscheint auch deshalb sachgerecht, weil Gründe dafür, dass die bisherige Vorgehensweise in der Praxis eine effektive Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung konterkariert hat, weder ersichtlich noch in den Gesetzesmaterialien



zur Begründung der gesetzlichen Novellierung enthalten sind. Außerdem sind aus den mit Bezug auf das GwG veröffentlichten Verlautbarungen der BaFin diesbezüglich ebenfalls keine Missstände oder Unzulänglichkeiten erkennbar.

Sollten eine richtlinienkonforme Auslegung und inhaltlich unveränderte Fortschreibung der bisherigen Verwaltungspraxis nicht darstellbar sein, **bitten wir ausdrücklich um praxiserleichternde Festlegungen in den AuA zu der in Rede stehenden Thematik unter Berücksichtigung der bisherigen bewährten und etablierten Vorgehensweise**. Bei der Interpretation der jetzigen – unter europarechtlichen Gesichtspunkten zu restriktiven – Gesetzesfassung gilt es ebenfalls zu beachten, dass dem Vertragspartner seit jeher Mitwirkungspflichten im Zusammenhang mit der Identifizierung auch der wirtschaftlich Berechtigten obliegen (§ 11 Abs. 6 GwG). Schlussendlich erfolgt im Nachgang zur eigentlichen Datenerhebung und Datenüberprüfung seitens der geldwäscherechtlich Verpflichteten zusätzlich die Kontrolle, ob der potenzielle Vertragspartner in Bezug auf seine wirtschaftlich Berechtigten seinen Transparenzpflichten (Eintragung im Transparenzregister; vgl. dazu nachfolgend Punkt 2 dieser Stellungnahme) gesetzeskonform nachgekommen ist, so dass damit abermals eine Verifizierung der über den wirtschaftlich Berechtigten vorliegenden Informationen stattfindet.

## 2 Konkretisierung und Konturierung des Entweder-Oder-Prinzips des § 12 Abs. 3 S. 2 GwG

(zu AuA, Kapitel II, Abschnitt 5, Unterabschnitt 5.2.3.3)

§ 12 Abs. 3 S. 2 GwG ordnet unter **Vorgabe zweier Handlungsoptionen** an, dass die Verpflichteten bei der Begründung einer neuen Geschäftsbeziehung mit an das Transparenzregister mitteilungspflichtigen Unternehmen einen **Nachweis der Registrierung (Tatbestandsalternative 1) oder einen Registerauszug (Tatbestandsalternative 2)** einholen müssen (sog. **Entweder-Oder-Prinzip**). Aufgrund dieses gesetzlichen Entweder-Oder-Prinzips können die Verpflichteten in den Grenzen des § 12 Abs. 3 S. 2 GwG grundsätzlich eigenverantwortlich darüber entscheiden, wie sie sich anlässlich der Begründung einer Geschäftsbeziehung Gewissheit darüber verschaffen, ob ein meldepflichtiger künftiger Geschäftspartner den GwG-Vorgaben entsprochen und die erforderlichen Informationen an das Transparenzregister gemeldet hat.

### Petitum des Bankenfachverbandes

Die Aufnahme des Entweder-Oder-Prinzips des § 12 Abs. 3 S. 2 GwG in die Verwaltungspraxis und AuA der BaFin ist aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Regelung folgerichtig und für die Bankpraxis essentiell.



Die in § 12 Abs. 3 S. 2 GwG normierte 1. Tatbestandsalternative „Nachweis der Registrierung“ könnte indes durch Beispiele konkretisierend veranschaulicht werden. Hierbei sollte die BaFin aufgrund des risikobasierten Ansatzes die gesetzliche Formulierung „Nachweis“ in einem weiten Sinne auslegen und unterschiedliche Möglichkeiten der Bestätigung der Gesetzestreue transparentpflichtiger Unternehmen in Bezug auf deren Mitteilungspflichten an das Transparenzregister akzeptieren.

Wir begrüßen es ausdrücklich, dass der risikobasierte Ansatz als Kernprinzip der Bekämpfung von Geldwäsche, nunmehr auch ausdrücklich gesetzlich verankert im neuen § 3a GWG, im Rahmen der Auslegung der geldwäscherechtlichen Regelungen und insbesondere bei der Identifizierung der wirtschaftlich Berechtigten stärker in den aufsichtlichen Fokus genommen werden soll. Bei Beachtung dieses Kernprinzips, welches in den AuA in den allgemeinen Grundsätzen zum Risikomanagement in Abschnitt II, Unterabschnitt 2.1, hervorgehoben wird, muss zwingende Folge sein, **unverhältnismäßige Belastungen für die geldwäscherechtlich Verpflichteten zu vermeiden**. Dies gilt auch und insbesondere im Zusammenhang mit der Identifizierung der wirtschaftlich Berechtigten und der Verifizierung, ob diese gesetzeskonform im Transparenzregister eingetragen sind.

Inhaltlich folgerichtig greifen die **AuA** nunmehr die **gesetzliche Vorgabe des § 12 Abs. 3 S. 2 GWG mit dem Entweder-Oder-Prinzip 1:1** auf und stellen klar, dass die Verpflichteten sich anlässlich der Begründung einer Geschäftsbeziehung mit einer Vereinigung nach § 20 oder einer Rechtsgestaltung nach § 21 **einen Nachweis der Registrierung** nach § 20 Abs. 1 GwG oder § 21 GwG **oder einen Auszug der im Transparenzregister** zugänglichen Daten einholen oder sich vom Vertragspartner vorlegen lassen können.

Mithin sind gemäß der gebotenen GwG-Auslegung und BaFin-Verwaltungspraxis nunmehr folgende Varianten der Überprüfung der jeweiligen Transparenzregistereintragung rechtlich zulässig und praktisch möglich:

- (1) **eigene Einsichtnahme des Verpflichteten in das Transparenzregister**  
(Erfüllung der 2. Tatbestandsalternative des § 12 Abs. 3 S. 2 GwG)  
**oder**
- (2) **Vorlage des Transparenzregisterauszugs durch den Vertragspartner**  
(Erfüllung der 2. Tatbestandsalternative des § 12 Abs. 3 S. 2 GwG)  
**oder**
- (3) **anderweitiger Nachweis der Registrierung im Transparenzregister**  
(Erfüllung der 1. Tatbestandsalternative des § 12 Abs. 3 S. 2 GwG).

Um die Kundenannahme- und Aktualisierungsprozesse indes weiterhin praktikabel und effizient gestalten zu können, gehen wir in diesem Zusammenhang ferner davon aus,



dass die gesetzliche Formulierung „**Nachweis der Registrierung**“ (§ 12 Abs. 3 S. 2, 1. Tatbestandsalternative GwG) **in einem weiten Sinne zu verstehen ist (Bedeutung „Nachweis“ in diesem Kontext im Sinne von Beleg, Bestätigung, Dokumentation, verlässlicher Information)**, so dass unterschiedliche Nachweise über eine Registrierung rechtlich zulässig und tatsächlich möglich sind (z.B. Nachweis durch entsprechende Auskünfte/Belege/Bestätigungen des mitteilungspflichtigen Unternehmens selbst oder durch entsprechende Informationen/Rückmeldungen eines Informations- und Auskunftendienstleisters). Denn Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung ist es, dass Verpflichtete in Erfahrung bringen und sich vergewissern, ob obligatorische Meldungen an das Transparenzregister erfolgt sind. Diese Kenntnis können sich die Verpflichteten durch unterschiedliche Maßnahmen verschaffen, beispielsweise über einen entsprechenden Informationsaustausch mit dem künftigen Vertragspartner oder aber durch geeignete Informationsprodukte dritter Dienstleister.

Um Fehlinterpretationen zu verhindern und den geldwäscherechtlich Verpflichteten die unterschiedlichen praktischen Umsetzungsoptionen zu veranschaulichen sowie zu ermöglichen, könnte es sich diesbezüglich anbieten, in den Auslegungs- und Anwendungshinweisen die **1. Tatbestandsalternative des § 12 Abs. 3 S. 2 GwG „Nachweis der Registrierung“ weiter inhaltlich zu konturieren.**

Wir wären Ihnen sehr verbunden, wenn Sie unsere Überlegungen und Anregungen bei den weiteren Beratungen und Überarbeitungen der Auslegungs- und Anwendungshinweise berücksichtigen würden.

Für Fragen und Gespräche zu den AuA im Allgemeinen sowie zu den von uns aufgeworfenen Themenfeldern im Besonderen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Bankenfachverband e.V.

Cordula Nocke  
Referatsleiterin Recht

Christine Marx  
Referentin Recht