

Konsultation 04/2014

## **Entwurf eines Rundschreibens**

### **Rundschreiben (GW) - Hinweise zum Umfang bzw. zur Ausgestaltung diverser geldwäscherechtlicher Pflichten**

- 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**
- II. Laufende Überwachung im Zusammenhang mit der Herausgabe von sogenannten „Prepaid-Kreditkarten“ für Verpflichtete gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2c GwG**
- III. Führen von Sammeltreuhandkonten für E-Geld-Herausgeber durch Verpflichtete gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 GwG**
- 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**
- V. Auslagerung und Anzeigepflicht von „Hinweisgeber“-Verfahrensprozessen durch Verpflichtete gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 GwG**
- VI. Nicht-Qualifizierung eines elektronischer Aufenthaltstitels ohne zusätzliche Ausweisersatz-Kennzeichnung als Identifikationsdokument i.S.v. § 4 Abs. 4 Nr. 1 GwG**

Seite 2 | 9

**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**

Die Pflicht zur laufenden Überwachung („Monitoring“) einer Geschäftsbeziehung im Sinne von § 1 Abs. 3 GwG soll die Verpflichteten, die mit Vertragspartnern Geschäftsbeziehungen unterhalten, neben dem Selbstschutz (Verhinderung des Missbrauchs des Instituts zur Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung) in die Lage versetzen, verdächtige Transaktionen im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1 GwG erkennen zu können, um sodann ggf. eine Verdachtsmeldung an die Zentralstelle für Verdachtsmeldungen (FIU) sowie die zuständige Strafverfolgungsbehörde zu erstatten. Hierzu ist es zwingend erforderlich, auch die einzelnen in ihrem Verlauf durchgeführten Zahlungsvorgänge gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 4 GwG in angemessener Weise in das „Monitoring“ mit einzubeziehen. Die Pflicht zur kontinuierlichen Überwachung einer Geschäftsbeziehung, einschließlich der Transaktionen („Monitoring“) bzw. die für bestimmte Verpflichtete vorgeschriebene Pflicht, hierfür ein EDV-System zu verwenden („EDV-Monitoring“, vgl. § 25h Abs. 2 KWG), schließt auch die Überwachung ein, ob und ggf. in welchem Umfang Zahlungen oder Überweisungen von Auftraggebern stammen, die nicht mit dem Kontoinhaber identisch sind.

Auch dies unterstützt den Verpflichteten dabei, zu überprüfen, ob die vorhandenen Informationen über den Vertragspartner und gegebenenfalls über den wirtschaftlich Berechtigten, deren Geschäftstätigkeit und Kundenprofil und soweit erforderlich die vorhandenen Informationen über die Herkunft ihrer Vermögenswerte zutreffend sind. Ich weise darauf hin, dass soweit in der Praxis ein „Monitoring“ die Überwachung im vorgenannten Umfang nicht abdeckt, ein solches Vorgehen nicht den Vorgaben des § 3 Abs. 1 Nr. 4 GwG bzw. § 25h Abs. 2 KWG entspricht.

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

Seite 3 | 9

Die Herausgeber von E-Geld im Sinne des § 1a Abs. 3 ZAG haben die Pflicht zur laufenden Überwachung der Geschäftsbeziehung („Monitoring“) mit dem Kunden, an den das jeweilige E-Geld-Produkt ausgegeben worden ist (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 GwG).

Die vorgenannte Pflicht gilt auch für sogenannte „Prepaid-Kreditkarten“. Darunter versteht man Karten (z.B. der Marken VISA oder MasterCard), die mit einem vorausbezahlten Guthaben aufgeladen werden. Die Transaktionsbeträge werden jeweils sofort von dem Guthaben abgezogen (Debitkarten). Eine Überziehung des Guthabens oder eine Verbuchung der Transaktionen zu einem späteren Termin (wie bei „echten“ Kreditkarten) ist mit solchen Karten in der Regel nicht möglich. Im Unterschied zu den Prepaid-Kreditkarten werden die Transaktionen mit „echten“ Kreditkarten nachträglich in den mit dem Karteninhaber vereinbarten Zeitabständen abgerechnet.

Bei den Guthaben einer solchen „Prepaid-Kreditkarte“ handelt es sich um E-Geld im Sinne der o.g. Vorschriften. 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 (vgl. Erwägungsgrund 8 der 2. E-Geld-Richtlinie (2009/110/EG) sowie BT-Drs. 17/3023, S. 39 f.). Kreditinstitute, die im Zusammenhang mit solchen „Prepaid-Kreditkarten“ E-Geld-Konten führen, müssen insoweit zusätzlich auch die Vorschrift des § 25h Abs. 2 KWG beachten. Bei E-Geld-Instituten kann sich aus der Pflicht, ein angemessenes Monitoring zu betreiben, im Einzelfall die Pflicht ergeben, das Monitoring mittels Datenverarbeitung durchzuführen.

Bei der Ausgabe und dem Laden von „Prepaid-Kreditkarten“ sowie bei der Abwicklung der Zahlungen in diesem Zusammenhang sind die Kundensorgfaltspflichten gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 (Identifizierung des Vertragspartners) bzw. Nr. 4 („Monitoring“) GwG einzuhalten – unabhängig davon, ob die Aufladung der „Prepaid-Kreditkarte“ unmittelbar über ein individuelles Zahlungskonto des Karteninhabers bei dem emittierenden Institut oder z.B. über ein (Sammeltreuhand-) Konto erfolgt, von dem aus dem Karteninhaber die eingehenden Beträge auf einem internen „Schattenkonto“ zugerechnet werden. Beide vorgenannten Kundensorgfaltspflichten sind unter der Verantwortung des Geldwäschebeauftragten zu erfüllen.

Für das „Monitoring“ gelten auch insoweit die vorstehenden Ausführungen unter I..

Seite 4 | 9

Soweit gegenwärtig in der Praxis ein „Monitoring“ die Überwachung im vorgenannten Umfang nicht abdeckt, entspricht ein solches Vorgehen weder den Vorgaben des § 3 Abs. 1 Nr. 4 GwG noch des § 25n Abs. 1 KWG (vgl. vorstehend unter I.). Im Falle von „Prepaid-Kreditkarten“ ist es zwingend erforderlich, nicht nur die Auflade- und Rücktausch-Transaktionen (aus denen sich insbesondere dann Hinweise auf ein verdächtiges Verhalten ergeben können, wenn die Ausgestaltung der „Prepaid-Kreditkarte“ die Aufladung des Guthabens über Fremdkonten oder durch Bareinzahlung auf ein (Sammeltreuhand-) Konto, also auch anonym und/oder durch Dritte, zulässt) in angemessener Weise in das „Monitoring“ mit einzubeziehen, sondern auch die einzelnen Zahlungsvorgänge. Die BaFin hat für zukünftige Prüfungen das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) sowie die Prüfungsverbände aufgefordert, die Frage, ob und wenn ja in welchem Umfang die Herausgeber von „Prepaid-Kreditkarten“ der o.g. Pflicht zur laufenden Überwachung nachkommen, zu einem Prüfungsschwerpunkt zu machen.

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

Aus gegebenem Anlass weise ich darauf hin, dass ein Kreditinstitut als E-Geld-Agent einzustufen ist, wenn es für einen E-Geld-Herausgeber ein (Sammeltreuhand-) Konto führt, über das E-Geld-Produkte aufgeladen und/oder E-Geld zurückgetauscht wird (im Folgenden: „Aufladekonto“).

Die Definition der Tätigkeiten eines E-Geld-Agenten, nämlich „Vertrieb und Rücktausch von E-Geld“, ist vom Gesetzgeber in § 1a Abs. 6 ZAG in Umsetzung der Zweiten E-Geld-Richtlinie weit gefasst worden: danach erfasst der Tätigkeitsbereich des E-Geld-Agenten den Verkauf oder Wiederverkauf von E-Geld-Produkten an das Publikum, die Bereitstellung eines Vertriebskanals für E-Geld an Kunden oder die Einlösung von E-Geld auf Bitten des Kunden bzw. die Aufladung von E-Geld-Produkten für Kunden (vgl. BT-Drs. 17/3023, S. 41).

Die Gesetzesbegründung zum zeitgleich eingeführten § 2 Abs. 1 Nr. 2b GwG nennt als Beispiele Tankstellen, die „E-Geld-Voucher“ verkaufen (vgl. BT-Drs. 17/3020, S. 70).

Dass es sich hierbei lediglich um ein Beispiel, aber nicht um eine abschließende Liste von

Seite 5 | 9

Tätigkeiten handelt, wird u.a. aus der Begründung zu § 2 Abs. 1 Nr. 2c GwG deutlich, die weitere konkrete Beispiele aufzählt („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 aufnehmen“; vgl. BT-Drs. 17/6804, S. 26). Zwar fällt das Führen eines „Aufladekontos“ nicht ausdrücklich unter diese Beispiele, jedoch ist auch diese Aufzählung nicht abschließend; vielmehr macht die Gesetzesbegründung deutlich, dass alle inländischen Unternehmen in der Vertriebskette erfasst sein sollen (vgl. BT-Drs. 17/6804, S. 26). Dabei kommt es insbesondere auch nicht auf die Art des ausgegebenen E-Gelds an: vielmehr sollen alle Varianten des E-Gelds erfasst sein (vgl. BT-Drs. 17/3023, S. 70). Die Vorschriften über E-Geld-Agenten beziehen sich daher nicht allein auf solche E-Geld-Modelle, die Guthaben in Form von Plastikkarten, Vouchers oder werthaltigen Codes physisch „verkaufen“, sondern z.B. auch auf reine Online-Modelle, bei denen der Nutzer sein E-Geld-Konto unter Zuhilfenahme Dritter, z.B. Banken oder anderer Zahlungsdienstleister, durch Zahlungen auflädt. Unbeachtlich ist ebenfalls, 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 (vgl. Erwägungsgrund 8 der 2. E-Geld-Richtlinie (2009/110/EG) sowie BT-Drs. 17/3023, S. 39 f.).

Sowohl das deutsche Geldwäschegesetz als auch § 25n KWG sind nur auf E-Geld-Emittenten anwendbar, die ihren Sitz oder eine Zweigniederlassung in Deutschland haben. Das bedeutet jedoch nicht, dass ausländische Herausgeber von E-Geld die deutschen geldwäscherechtlichen Regelungen komplett außer acht lassen können, wenn sie grenzüberschreitend ihre Dienste in Deutschland erbringen. Denn gemäß § 3 Abs. 2 S. 3 GwG haben die E-Geld-Agenten eines inländischen wie ausländischen E-Geld-Herausgebers eine eigene Pflicht, die Kundensorgfaltspflichten gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4, § 7 Abs. 1 und 2 und § 8 GwG zu erfüllen. Das bedeutet, dass auch ein Kreditinstitut im Rahmen der Führung eines „Aufladekontos“ die E-Geld-Inhaber, d.h. die Einzahler, zu identifizieren hat.

Kann oder will das kontoführende Institut die Identifizierung selbst nicht vornehmen, so kann es für die Identifizierung grundsätzlich gemäß § 7 Abs. 1 GwG auf die vom

Seite 6 | 9

Herausgeber bzw. dessen andere inländischen E-Geld-Agenten bzw. Verpflichtete i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 2c. GwG erfolgten Identifizierungen zurückgreifen, soweit die Identifizierung des E-Geld-Instituts die inländischen geldwäscherechtlichen Anforderungen erfüllt.

Ein deutsches Kreditinstitut kann die Anwendbarkeit des deutschen Aufsichtsregimes nicht dadurch vermeiden, dass es das „Aufladekonto“ bei einer Zweigstelle im Ausland führt. Eine Zweigstelle hat keine eigene Rechtspersönlichkeit und keine eigene Bankerlaubnis, sondern wird auf Grundlage der Erlaubnis des übergeordneten „Mutter“-Instituts tätig. Auf Grundlage des § 25l Abs. 1 S. 1 KWG hat das übergeordnete Institut zudem auch in Bezug auf seine Zweigstellen die ordnungsgemäße Identifizierung gemäß § 3 GwG sicherzustellen. Verstöße einer Filiale können dementsprechend aufsichtliche Maßnahmen gegen das übergeordnete Unternehmen nach sich ziehen.

Sofern das Geldwäscherisiko des jeweiligen E-Geld-Produkts gemäß § 25n Abs. 2 KWG als gering einzustufen ist, kann auf die Identifizierung des E-Geld-Inhabers verzichtet werden. Für das Führen von „Aufladekonten“ bedeutet dies, dass der Einzahler nicht identifiziert werden muss, wenn die Voraussetzungen des § 25n Abs. 2 KWG kumulativ erfüllt sind. Diese sind:

- a) keine Möglichkeit der technischen Verbindung des ausgegebenen E-Gelds mit dem E-Geld anderer Inhaber oder anderer Emittenten
- b) Erfüllung der Pflichten im Falle des Rücktauschs in Bargeld bei Beträgen über 20,- EUR und
- c) Einhaltung des Schwellenwerts von 100,- EUR pro Kalendermonat.

Die kontoführende Bank muss in diesem Fall einen Einzahler nur dann identifizieren, wenn dieser den Schwellenwert von 100,- EUR überschreitet.

Werden die Bedingungen des § 25n Abs. 2 KWG nicht erfüllt, so kommt ggf. eine Befreiung auf Antrag gemäß § 25n Abs. 5 KWG in Betracht.

#### **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**

Seite 7 | 9

Auslagerungen von internen Sicherungsmaßnahmen gemäß § 9 Abs. 3 Satz 2 f. GwG sowie § 25h Abs. 5 KWG von Verpflichteten gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 - 2c, Nr. 4 und Nr. 6 GwG auf Dritte werden nicht nur in Bezug auf einen gesamten Aufgabenkomplex, wie z.B. den Geldwäschebeauftragten oder gar die gesamte Geldwäscheprävention, vorgenommen, sondern auch in Bezug auf zahlreiche Einzelmaßnahmen zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder – im Falle von § 25h KWG – von sonstigen strafbaren Handlungen, die zu einem Schaden für die jeweiligen Institute führen können. Nach dem Wortlaut der vorgenannten Vorschriften ist für Auslagerungen u.a. eine vorherige Zustimmung der BaFin erforderlich, ohne die eine Auslagerung nicht erfolgen darf.

Weder § 9 Abs. 3 Satz 2 f. GwG noch § 25h Abs. 5 KWG treffen – insoweit anders als etwa § 25a KWG – eine Differenzierung danach, ob es sich bei der jeweiligen auszulagernden Maßnahme um eine wesentliche oder unwesentliche oder um eine Einzelmaßnahme oder ein Maßnahmenpaket handelt. Daraus folgt, dass auch einzelne Sicherungsmaßnahmen, die ausgelagert werden sollen, dem vorherigen Zustimmungserfordernis unterliegen.

Um den Aufwand im Zusammenhang mit Zustimmungsanträgen zur Auslagerung solcher Einzelmaßnahmen sowohl für die Finanzwirtschaft als auch für die Aufsicht in einem angemessenen Rahmen zu halten, gilt ab sofort für Fallkonstellationen, in denen Einzelmaßnahmen auf einen Dritten im Wege der Auslagerung übertragen werden sollen, bei deren Ausführung der Dritte jedoch keinen eigenen Entscheidungs- bzw. Gestaltungsspielraum besitzt, eine Zustimmung der BaFin zu solchen Maßnahmen bereits als antizipiert.

Durch diese Vorgehensweise wird sowohl den berechtigten Interessen der betroffenen Institute an einer Auslagerung von Sicherungsmaßnahmen an und Durchführung von entsprechenden Maßnahmen durch Dritte in geeigneten Fällen, als auch den Erfordernissen einer effektiven Geldwäscheaufsicht hinreichend Rechnung getragen. Ich weise jedoch darauf hin, dass solche Maßnahmen gleichwohl der BaFin im Vorfeld anzuzeigen sind, die übrigen in § 9 Abs. 3 Satz 2 f. GwG und § 25h Abs. 5 KWG genannten Voraussetzungen in jedem Fall einzuhalten sind und ihr Vorliegen entsprechend zu dokumentieren ist.

Seite 8 | 9

Sonstige auszulagernde Sicherungsmaßnahmen bedürfen hingegen auch in Zukunft einer ausdrücklichen vorherigen Zustimmung seitens der BaFin.

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

Auch nach dem Erlass des Gesetzes zur Umsetzung der sog. CRD IV-Richtlinie vom 28.08.2013 (BGBl. I, S. 3395) ist die Norm des § 25h Abs. 5 KWG für Auslagerungen von internen Sicherungsmaßnahmen zur Bekämpfung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung sowie der Verhinderung sonstiger strafbarer Handlungen, die zu einer Gefährdung des Vermögens eines Instituts i.S.d. KWG führen können, grds. die allein maßgebliche Vorschrift.

Demgegenüber beziehen sich die Auslagerungsanforderungen in § 25b KWG an Aktivitäten und Prozesse auf den Anwendungsbereich der Vorschrift des § 25a KWG und nicht auf die in § 25h Abs. 1 KWG genannten Sicherungsmaßnahmen.

Im Falle von Prozessen, die es den Mitarbeitern unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität ermöglichen, Verstöße gegen die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 oder gegen das KWG oder gegen die auf Grund des KWG erlassenen Rechtsverordnungen sowie etwaige strafbare Handlungen innerhalb des Unternehmens an geeignete Stellen zu berichten (Hinweisgeber- oder „Whistleblower“-Verfahrensprozess), richtet sich eine Auslagerung nach § 25b KWG. Dies gilt aufgrund ihrer ausdrücklich genannten Zugehörigkeit zur „ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation“ gemäß § 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG ungeachtet ihrer gleichzeitigen Qualifizierung als Sicherungsmaßnahmen zur Verhinderung von sonstigen strafbaren Handlungen i.S.v. § 25h Abs. 1 Satz 1 KWG (vgl. mein Rundschreiben 7/2011 (GW)). Über eine Auslagerung solcher Prozesse ist jedoch stets der für die Geldwäscheaufsicht zuständige Bereich zu informieren.



Seite 9 | 9

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

Aus gegebenem Anlass weise ich die unter meiner Aufsicht stehenden Verpflichteten darauf hin, dass ein nicht ausdrücklich als Ausweisersatz gekennzeichnete elektronischer Aufenthaltstitel (üblicherweise abgekürzt als: „eAT“) auch bei körperlicher Vorlage nicht als Identifikationsdokument i.S.d. § 4 Abs. 4 Nr. 1 GwG in Betracht kommt, da bloße Titel grundsätzlich keine Ausweisdokumente darstellen und mithin nicht der Pass- und Ausweispflicht genügen, was für § 4 Abs. 4 Nr. 1 GwG jedoch Voraussetzung ist.