

# ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN  
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN · DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN  
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

10117 Berlin, 18. Juni 2010  
Charlottenstraße 47  
Tel.: 030/20225-5372  
Fax.: 030/20225-5345  
S. Frömbgen/th - A III  
Unser Az.: 7064

per E-Mail an: [michael.findeisen@bmf.bund.de](mailto:michael.findeisen@bmf.bund.de)

Bundesministerium der Finanzen  
Herrn Ministerialrat  
Michael Findeisen  
Referat VII A 3  
Wilhelmstraße 97  
10117 Berlin

**Referentenentwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten-E-Geld-Richtlinie**  
**Az.: 453**

Sehr geehrter Herr Findeisen,

im Nachgang zu der zu den geldwäscherechtlichen Vorschriften des o.g. Referentenentwurfes durchgeführten Anhörung am 31. Mai und Bezug nehmend auf den mit E-Mail vom 3. Juni 2010 übersandten überarbeiteten Gesetzentwurf nehmen wir hiermit dazu Stellung wie folgt:

## **Zu Art. 1 des Referentenentwurfs**

### **Allgemeine Anmerkungen:**

Die deutsche Kreditwirtschaft begrüßt grundsätzlich eine 1:1 Umsetzung der zweiten E-Geld-Richtlinie in nationales Recht und die damit verbundene Schaffung eines Regulierungsrahmens für E-Geldinstitute.

Mit der Umsetzung der Richtlinie ergeben sich für die deutsche Kreditwirtschaft zunächst allgemeine Fragen, zu denen wir um Klarstellung bitten.

Wir bitten um Erläuterung, wie viele Firmen zukünftig unter die neue Regulierung fallen werden und welche Maßnahmen von den Aufsichtsbehörden unternommen werden, E-Geld-Institute zu identifizieren. In diesem Zusammenhang bitten wir um Auskunft über die Dauer des Zulassungsverfahrens von E-Geldinstituten vom Eingang des Antrags bis zur Veröffentlichung der Zulassung des E-Geldinstituts auf der Homepage der Bundesanstalt.

### **1. § 1 Abs. 2a ZAG-E**

Eine Verwendung des Begriffs „Institut“ für die Zwecke des ZAG sehen wir kritisch. Aus Sicht der Kreditwirtschaft ist der Begriff vornehmlich durch das KWG belegt. Trotz Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass der Institutsbegriff nur auf das ZAG beschränkt ist, empfehlen wir im ZAG jeweils die Begriffe Zahlungsinstitut und E-Geld-Institut zu verwenden, um Verwechslungen mit Instituten i.S.d. KWG vorzubeugen und darüber eine Differenzierung von Zahlungs- und E-Geldinstituten im ZAG zu ermöglichen.

### **2. § 23c ZAG-E:**

Nach § 23c ZAG-E kann die Bundesanstalt bestimmte Verbote gegenüber E-Geld-Instituten aussprechen. Wir bitten in diesem Zusammenhang um Klarstellung, ob diese Verbote analog zu den verbotenen Geschäften i.S.d. KWG von der Bundesanstalt auf ihrer Homepage veröffentlicht werden.

### **3. Klarstellung des Verhältnisses der neuen Vorschriften des ZAG zum KWG**

Mit dem Gesetzentwurf wird der bisher im Katalog der bankaufsichtsrechtlichen Vorschriften enthaltene Tatbestand des § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 11 KWG ausgegliedert und in das ZAG überführt. Der Gesetzentwurf enthält allerdings bisher keine ausdrückliche Klarstellung, dass Kreditinstitute, die über eine Vollbanklizenz nach Maßgabe des KWG verfügen, in jenem Rahmen zukünftig auch weiterhin das E-Geld-Geschäft betreiben dürfen, ohne dass es dafür zukünftig einer separaten Genehmigung nach Maßgabe der ZAG-rechtlichen Vorschriften bedürfte. Eine entsprechende Klarstellung in dem Gesetzentwurf erscheint zur Vermeidung von Missverständnissen insbesondere im Hinblick auf solche Kreditinstitute angezeigt, die unter ihrer in der Vergangenheit erteilten KWG-rechtlichen Erlaubnis heute auch das E-Geld-Geschäft nach § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 11 KWG betreiben.

## Zu Art. 2 des Referentenentwurfes

### 1. § 1 Abs. 3d Satz 1 KWG-E:

Die Änderung des § 1 Abs. 3 d Satz 1 KWG ist abzulehnen. Ein unmittelbarer Verweis auf die europäische Bankenrichtlinie für die Definition der Einlagenkreditinstitute erscheint rechtstechnisch unsauber. Zudem ergibt sich auch aus dem in der Begründung angeführten Art. 20 der Zweiten E-Geld-Richtlinie kein zwingendes Erfordernis zur Änderung. Wir sprechen uns daher dafür aus, die bisherige Formulierung des Satzes 1 unverändert beizubehalten.

### 2. § 25c Abs. 1 Satz 1 KWG-E:

In dieser Norm soll die bislang dort verortete Formulierung „betrügerische Handlungen zu Lasten des Instituts“ ersetzt werden durch „sonstige strafbare Handlungen, die zu einer Gefährdung des Vermögens des Instituts führen können“. Der Begründungsentwurf führt dazu aus, *„dass die Verhinderung von strafbaren Handlungen - ebenso wie die speziell geregelte Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung - nur unter Berücksichtigung der hierdurch der Kreditwirtschaft drohenden Schäden im eigenen Interesse der Institute liegt und damit zur ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation und zum Risikomanagement eines Instituts gehört“*. Erfasst werden sollen nach dem Begründungsentwurf damit *„alle strafbaren Handlungen, die beim einzelnen Institut ein operationelles Risiko einschließlich Rechtsrisiko oder auch ein Reputationsrisiko verursachen können“*. Die Einbettung der vormals genannten „Verhinderung betrügerischer Handlungen zu Lasten des Instituts“ in das allgemeine Risikomanagement des Institutes ist zu begrüßen. Gleichzeitig weisen wir darauf hin, dass, wie der Begründungsentwurf zu § 25c Abs. 9 - neu KWG zutreffend ausführt, die zur Betrugsbekämpfung gem. § 25c Abs. 1 KWG ergriffenen Maßnahmen bei vielen Instituten bereits Bestandteil des Managements des operationellen Risikos sind, wodurch sowohl Synergieeffekte erzielt, als auch der risikoorientierte Präventionsansatz effektiv umgesetzt werden.

Um auch tatsächlich den mit dem Gesetzentwurf beabsichtigten Gleichlauf zwischen den Definitionen „strafbare Handlung, die zu einer Gefährdung des Vermögens des Instituts führen kann“ und „operationelle Risiken“ herbeizuführen, regen wir an, in § 25c Abs. 1 Satz 1 KWG die Formulierung **„strafbare Handlungen, die zu wesentlichen Verlusten des Instituts führen können“** zu wählen. Eine dies klarstellende Definition scheint insbesondere vor dem Hintergrund effektiver Strafverfolgung sowie den Erkenntnismöglichkeiten der Institute geboten.

Daneben bietet es sich aus Klarstellungsgründen an, die Begründung wie folgt zu formulieren (Änderungen im Fettdruck):

(S. 85):„... Erfasst sind nach dem Sinn und Zweck der Regelung alle strafbaren Handlungen, die beim einzelnen Institut ein operationelles Risiko i. S. d. § 269 Abs. 1 Solvabilitätsverordnung **begründen können**. Aufgrund dieses weiten Anwendungsbereichs...“

Denn die Definition des operationellen Risikos nach der Solvabilitätsverordnung beinhaltet zwar das Rechtsrisiko, nicht jedoch das Reputationsrisiko. Dies ist darauf zurückzuführen, dass grundsätzlich alle Risikoarten, also auch Kredit- oder Marktpreisrisiken, eine Schädigung der Reputation eines Instituts nach sich ziehen können. Im Bereich des operationellen Risikos stellen Reputationschäden somit eine sekundäre Folge von eingetretenen Risiken dar, die infolge der Unangemessenheit oder des Versagens von internen Verfahren, Menschen und Systemen oder infolge von externen Ereignissen entstehen (vgl. § 269 SolvV). Wirksames OpRisk-Management setzt deshalb bei den Ursachen an, die sich beispielsweise wiederum aus den in Anhang 1 Tabelle 30 der SolvV dargelegten Ereigniskategorien ableiten.

Vor diesem Hintergrund sollten Reputationsrisiken nach Sinn und Zweck der beabsichtigten Klarstellung in § 25c Abs. 1 KWG nicht enthalten sein. Sofern Reputationsrisiken für ein Institut wesentlich sind, fallen diese in den Anwendungsbereich der Mindestanforderungen an das Risikomanagement (sog. zweite Baseler Säule) und sind danach entsprechend zu managen.

Ferner regen wir zur Klarstellung an, im Begründungsentwurf bei den strafbaren Handlungen „von innen“ folgende Formulierung aufzunehmen (Änderungen in Fettdruck):

...“Erfasst sind aber auch Sachverhalte, bei denen das Institut als Opfer der strafbaren Handlung „von innen“ angesehen werden kann. Ein solcher Fall umfasst einen **drohenden Verlust** des Instituts zum Beispiel aufgrund von Handlungen mit betrügerischer Absicht, Veruntreuung von Eigentum, **aufgrund eines** strafrechtlich relevanten **Verstoßes** gegen oder **unter** Umgehung von Verwaltungs-, Rechts- oder internen Vorschriften, wenn mindestens eine institutsinterne Partei (Mitarbeiter, Organ) beteiligt ist.“

Ohne die vorgeschlagene Einfügung würde die Formulierung „...*Verstoß gegen oder Umgehung von Verwaltungs-, Rechts oder internen Vorschriften* ...“ dazu führen, dass § 25c Abs. 1 KWG immer einschlägig wäre, ohne dass gleichzeitig eine strafbare Handlung vorliegt.

### 3. § 25c Abs. 2 KWG-E:

In Satz 4 wird die Aussage des Satz 2 inhaltlich identisch wiedergegeben. Wir gehen davon aus, dass diese Wiederholung auf ein redaktionelles Versehen zurückzuführen ist und regen daher - sofern nicht bereits geschehen - die Streichung von Satz 4 an.

#### 4. § 25c Abs. 3 KWG-E:

Die Formulierung „*Jeder Sachverhalt... ist zu untersuchen, ...*“ scheint hier trotz einschränkender Gesetzesbegründung zu weit interpretierbar. Die Verpflichtung zur Untersuchung von Sachverhalten sollte ausdrücklich abhängig gemacht werden von Geldwäsche- bzw. Terrorismusfinanzierungsgefahr oder einem relevanten Vermögensschaden. Gerade bei letzterem Fall darf hier – auch vor dem Hintergrund der aktuellen Bundesarbeitsgerichtsrechtsprechung zu Bagatellverstößen von Mitarbeitern – kein gesetzlicher Untersuchungszwang von z.B. Fällen von „Selbstbedienung vom Gästebuffet etc.“ entstehen. Gegebenenfalls könnte hier auch eine bloße Ergänzung der Gesetzesbegründung ausreichen.

#### 5. § 25c Abs. 9 neu KWG-E:

Die vorgesehene Vorschrift lautet wie folgt:

*„Der Geldwäschebeauftragte im Sinne des Absatzes 4 ist auch für die Verhinderung der sonstigen strafbaren Handlungen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 zuständig. Die Bundesanstalt kann auf Antrag des Instituts bestimmen, dass für die Verhinderung der sonstigen strafbaren Handlungen eine andere Stelle im Institut zuständig ist, soweit hierfür ein wichtiger Grund vorliegt.“*

Die Vorgabe, Maßnahmen gegen betrügerische Handlungen zu ergreifen, ist bereits seit 2002 im Gesetz verankert. Mit dem Gesetzentwurf soll nunmehr, ohne dass hierzu ein zwingender Grund bestehen würde, die Zuständigkeit zur Verhinderung der „sonstigen strafbaren Handlungen“ i. S. d. § 25c Abs. 1 S. 1 KWG regelmäßig beim Geldwäschebeauftragten angesiedelt werden.

Die Natur der Aufgabenstellung bedingt es jedoch, dass zwangsläufig unterschiedliche Bereiche innerhalb eines Kreditinstitutes bei der Verhinderung der „sonstigen strafbaren Handlungen“ (vormals: Betrugsprävention) mitwirken (müssen). Allein schon die organisationsrechtliche Vorgabe des § 25a KWG zwingt Kreditinstitute zu einer individuell sachgerechten Koordinierung ihrer Aufgaben, also auch der Verhinderung sonstiger strafbarer Handlungen und des Managements der operationellen Risiken. Insbesondere § 25a Abs. 1 Satz 4 KWG gibt vor, dass das Risikomanagement abhängig von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftstätigkeit auszugestaltet ist. Das Management operationeller Risiken ist daher aufgrund der Solvabilitätsverordnung und der MaRisk in den Instituten organisatorisch bereits individuell verankert.

Nunmehr soll durch die Änderung des § 25c Abs. 1 KWG eine Verzahnung zwischen dem sog. OpRisk-Management und dem sonstigen Risikomanagement, insbesondere in Bezug auf Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsprävention, hergestellt werden. Zusammen mit der geplanten Vorgabe des § 25c Abs. 9 - neu KWG würde dies jedoch dazu führen, dass auch die Organisationsformen des OpRisk-Managements geändert werden müssten, um die geforderte „Zuständigkeit“

des Geldwäschebeauftragten herzustellen. Dies ist jedoch für eine „Zusammenfassung unter einem einheitlichen Risikomanagement“ nicht erforderlich (s. Begründungsentwurf zu § 25c Abs. 9 neu KWG).

Das in den Instituten der Kreditwirtschaft vorhandene breite Spektrum an bewährten institutsindividuellen Organisationsformen muss auch weiterhin erhalten bleiben, insbesondere weil keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, dass nur eine bestimmte Organisationsform die Effizienzanforderungen erfüllt. Dies wäre u. E. auch nicht im Einklang mit § 25a Abs. 1 Satz 4 KWG. Daher sollte auf das Erfordernis verzichtet werden, die Zuständigkeit für die Verhinderung der sonstigen strafbaren Handlungen regelmäßig beim Geldwäschebeauftragten anzusiedeln. Jedenfalls kann dies aus unserer Sicht nicht verpflichtend sein, sofern angemessene, den Regelungszwecken des § 25a KWG genügende Organisationsalternativen bestehen.

Ferner könnte eine zwingende Zuweisung der Aufgaben zur Verhinderung der sonstigen strafbaren Handlungen an den Geldwäschebeauftragten Implikationen für das seit Jahren erfolgreich und in Abstimmung mit der BaFin praktizierte Modell der Auslagerung der Funktion des Geldwäschebeauftragten an spezialisierte Dienstleister mit sich bringen.

Sollte dennoch eine regelhafte Zuweisung der Zuständigkeit an den Geldwäschebeauftragten beibehalten werden, regen wir an, das in Satz 2 vorgesehene Antragsersfordernis für den Fall einer abweichenden Organisationsform in eine Anzeige mit Anordnungsbefugnis der BaFin umzuwandeln. So wäre aus unserer Sicht gewährleistet, dass bewährte abweichende Organisationsformen - die z. T. auch mit der Aufsicht so abgesprochen worden sind - ohne bürokratischen Aufwand beibehalten werden könnten. Ansonsten sehen wir die Gefahr, dass ausgerechnet diejenigen Institute, die in der Vergangenheit organisatorische Maßnahmen zur Betrugsprävention ergriffen haben, „bestraft“ werden, wenn die gewählte Organisationsform nicht den jetzt erst geäußerten Vorstellungen des Gesetzgebers entspricht. Im Übrigen halten wir eine gesetzliche oder mit der Bankenaufsicht abgestimmte Übergangsregelung für erforderlich, wonach den Instituten eine Frist zur Einrichtung der Stelle bzw. Organisationseinheit des Geldwäschebeauftragten als „Zentrale Stelle“ eingeräumt wird.

Des Weiteren regen wir – analog zur Regelung des § 12 Abs. 3 GwG – an, im Rahmen dieses Absatzes eine Ermächtigungsgrundlage zu schaffen, wonach Kreditinstitute einander über auffällige, ungewöhnliche oder zweifelhafte Sachverhalte, die sich auf sonstige strafbare Handlungen beziehen, informieren können. Hierdurch wäre ein Gleichlauf mit den entsprechenden Vorgaben zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung sichergestellt. Vor diesem Hintergrund schlagen wir folgende Formulierung für einen neuen Satz 3 vor:

*„Zur Erfüllung ihrer Pflichten nach Absatz 1 Satz 1 dürfen Institute im Einzelfall einander Informationen übermitteln, wenn es sich um einen in Bezug auf sonstige strafbare Handlungen auffälligen, ungewöhnlichen oder zweifelhaften Sachverhalt handelt und tatsächliche Anhaltspunkte dafür*

*vorliegen, dass der Empfänger die Informationen für die Beurteilung der Frage benötigt, ob der Sachverhalt gemäß § 158 der Strafprozessordnung anzuzeigen ist. Der Empfänger darf die Information ausschließlich zum Zweck der Verhinderung sonstiger strafbarer Handlungen und nur unter den durch das übermittelnde Institut vorgegebenen Bedingungen verwenden. Die Institute dürfen zu diesem Zweck personenbezogene Daten erheben, verarbeiten und nutzen, soweit dies zur Verhinderung sonstiger strafbarer Handlungen erforderlich ist.“*

#### **4. Zusätzliches Petitum:**

In § 25g KWG-E ist derzeit die gruppenweite Einhaltung von Sorgfaltspflichten (im geldwäscherechtlichen Sinne) geregelt. Dies erfolgt unter Bezugnahme auf die in § 25c Abs. 1 KWG-E enthaltene Definition der Verpflichteten. Ergänzend gibt es das BaFin-Rundschreiben 17/2009 (GW), das eine eigene Definition des Begriffs des „nachgeordneten Unternehmens“ aufstellt. Diese stimmt mit der Legaldefinition „nachgeordneter Unternehmen“ in § 10a KWG-E jedoch nicht vollständig überein. Einerseits wird der Begriff über die Legaldefinition hinaus erweitert. Denn nach dem Rundschreiben sollen auch Unternehmen erfasst werden, die ausschließlich neben der Anlageberatung die Verwaltung, Steuerung und Betreuung von Vermögen anbieten („Family Offices“). Andererseits wird der Begriff in zweierlei Hinsicht eingeschränkt:

Erfasst werden demnach nur Unternehmen,

- die auch nach dem vor Ort geltenden Recht geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten unterliegen und
- auf die das Mutterunternehmen beherrschenden Einfluss im Sinne des § 17 AktG ausübt.

Der Begriff des „nachgeordneten Unternehmens“ taucht zwar in § 25c KWG nicht auf, jedoch das Pendant dazu, nämlich der Begriff des „übergeordneten Unternehmens“. Dieser findet sich sowohl in § 25c Abs. 1 Satz 1 KWG-E als auch in § 25c Abs. 3 Satz 4 KWG-E. Es ist nicht klar, ob sich die eigene Definition des nachgeordneten Unternehmens, die das Rundschreiben 17/2009 (GW) der BaFin aufstellt und die untrennbar mit dem Begriff des übergeordneten Unternehmens verbunden ist, auch auf § 25c KWG-E anzuwenden ist. Rein formal dürfte dies nicht der Fall sein, da sich das BaFin-Rundschreiben ausdrücklich auf die gruppenweite Umsetzung der Sorgfaltspflichten gemäß § 25g KWG bezieht. Sachlich wäre dies jedoch zweckmäßig, da Kreditinstitute als übergeordnete Unternehmen insgesamt sicherstellen müssen, in den nachgeordneten Unternehmen die gesetzlich vorgegebenen Pflichten zu erfüllen. Dies kann jedoch nur dann der Fall sein, wenn die Rechtsgrundlage so klar definiert ist, dass die Anforderungen (welche Unternehmen sind als „nachgeordnet“ im geldwäscherechtlichen Sinne anzusehen?) auch verständlich sind. Durch die formal zwar korrekte jedoch unübersichtliche und komplizierte Verweisungstechnik sowie das „auslegende“ Rundschreiben zu § 25g KWG wird jedoch mehr Verwirrung als Klarheit geschaffen. Daher sollte zumindest eine für alle Bereiche der Geldwäscheprävention gültige klare Definition der „nachgeordneten/übergeordneten“ Unternehmen an geeigneter Stelle im KWG verankert werden.

**Zu Art. 12**

Es ist vorgesehen, eine obligatorische Checkliste in der Anlage 6 zu § 21 PrüfV analog zu der in der Anlage zu § 5 Abs. 6 der WpDPV enthaltenen Liste einzuführen. Daneben soll auch eine Klassifizierung von Prüfungsfeststellungen von F1 (geringfügige Mängel) bis F4 (schwergewichtige Mängel) vorgegeben werden. Der Vollständigkeit halber regen wir an, die Klassifizierungen um die Punkte „nicht anwendbar“ und „voll erfüllt“ zu erweitern.

Wir würden es begrüßen, wenn unsere Anmerkungen Berücksichtigung fänden und stehen für eine weitere Diskussion selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung. Im Sinne praxisbezogener Gesetzgebung und dazu geeigneter Stellungnahmemöglichkeiten bitten wir im Übrigen generell um wieder auch für Fachgremienbefragungen ausreichende Fristen.

Mit freundlichen Grüßen

Für den

ZENTRALEN KREDITAUSSCHUSS

Deutscher Sparkassen- und Giroverband

i. V.



Dr. Thomas Schürmann