

# 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

10785 Berlin,  
Schellingstraße 4

AZ ZKA: 453

AZ BVR: WIKG-G-INT Lw/BM

## **Stellungnahme zum Richtlinienentwurf für**

**„Implementing measures for Directive 2005/60/EC of the European Parliament and the Council as regards the definition of ‘politically exposed person` and the technical criteria for simplified customer due diligence procedures and for exemption on grounds of a financial activity conducted on an occasional or very limited basis” (DOC.06/MAY/3 – EN)**

**(Richtlinienentwurf)**

5. Mai 2006

## **Allgemeines**

Gegenüber den vorangegangenen Arbeitspapieren zum Richtlinienentwurf ist zunächst zu begrüßen, dass die nunmehr vorgelegte Entwurfsfassung die Fallgruppen für die Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten nicht nur auf Kunden, sondern auch auf Produkte und Transaktionen mit geringem Geldwäscherisiko erstreckt. Zudem wird in dem vorliegenden Richtlinienentwurf zumindest auf einzelne der in den Vorfassungen noch enthaltenen Auffangklauseln verzichtet, wonach die Definitionen des Richtlinienentwurfes jeweils auch „ähnliche Fälle“ erfassen sollen. Allerdings ist dies nicht durchgehend geschehen (vgl. Art. 2 Nr. 1 (c) und insbesondere Art. 2 Nr. 3 (a)).

Derartige Auffangklauseln führen im Ergebnis dazu, dass die wegen ihrer Komplexität ohnehin in der Praxis schwer umsetzbaren Definitionen bzw. Vorgaben zur Bestimmung risikoarmer und risikoreicher Produkt und Kundengruppen von den Anwendern nicht mehr mit der gebotenen Rechtssicherheit gehandhabt werden können. Mit dem in Art. 40 der 3. EU-Geldwäscherichtlinie formulierten Ziel, eine einheitliche Durchführung der Richtlinie sicherzustellen, lassen sie sich jedenfalls nicht in Einklang bringen und sollten daher sämtlich gestrichen werden.

Weiterhin ist nach wie vor anzumerken, dass aus unserer Sicht sowohl die Bestimmungen zur Konkretisierung des PEP-Begriffes in Art. 2 als auch die Vorgaben zur Identifizierung risikoarmer Kunden- und Produktgruppen, hinsichtlich derer vereinfachte Sorgfaltspflichten angewendet werden können, den risikoorientierten Ansatz der Richtlinie 2005/60/EG konterkarieren. Denn durch die Vorgabe starrer und allgemeingültiger Kriterien wird der Ermessensspielraum der Anwender, Kunden bzw. Produktgruppen auf Grund deren jeweiliger Geschäftsstruktur sowie ihrer jeweiligen Erfahrungen als risikoarm bzw. risikoreich zu klassifizieren, übermäßig eingeschränkt. Ein hinreichend weiter Ermessensspielraum für die Klassifizierung von Kunden und Produkten ist jedoch von zentraler Bedeutung für die Funktionsfähigkeit und Effizienz des risikobasierten Ansatzes. Zudem werden auch die Spielräume der Mitgliedstaaten, die Richtlinie – angepasst an die jeweilige spezifische nationale Situation – sachgerecht und tatsächlich risikoorientiert umzusetzen, stark eingeschränkt.

Deutlich werden diese Auswirkungen insbesondere in dem abschließenden Anforderungskatalog von kumulativ zu erfüllenden Kriterien für die Anwendung vereinfachter Sorgfaltsanforderungen (Art. 3), denen in der Praxis nur ein sehr enger Kreis von Kunden und Produkten genügen wird. Im Ergebnis wird damit der Kreis der risikoarmen Kunden und Produkte so eng ge-

zogen, dass die Regelungen des Richtlinienentwurfes insgesamt zu einer erheblichen Verschärfung der Sorgfaltsmaßstäbe führen und damit den risikobasierten Ansatz in weiten Teilen faktisch außer Kraft setzen.

Ferner stellen die Regelungen des Richtlinienentwurfes Anforderungen auf, die in der Praxis weitgehend nicht zu erfüllen sind, insbesondere weil umfangreiche Spezialkenntnisse und Einblickmöglichkeiten in Vorgänge sowie in komplexe Politik-, Justiz- und Verwaltungsstrukturen anderer Staaten vorausgesetzt werden, über die die Kreditinstitute regelmäßig nicht verfügen.

Wir setzen uns daher nachdrücklich dafür ein, die Regelungen weiter zu überarbeiten, um Durchführungsmaßnahmen zu schaffen, die den Anwendern die Handlungsspielräume einräumen, die der mit der 3. EU-Geldwäscherichtlinie verfolgte risikoorientierte Ansatz – richtigerweise – belässt. Zudem sollte die Kommission, wie in Art. 40 Abs. 1 der Richtlinie vorgegeben, die Durchführungsmaßnahmen nur zu dem Zweck ergreifen, "um den technischen Entwicklungen bei der Bekämpfung der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung Rechnung zu tragen". Neuere technische Entwicklungen sind indes seit Verabschiedung der 3. EU-Geldwäscherichtlinie nicht festzustellen.

Zu den Regelungen merken wir im Einzelnen Folgendes an:

### **Erwägungsgrund (2)**

Die missverständliche Regelung, wonach (so die deutsche Fassung) die Mitgliedstaaten, wenn ein Anwender trotz Ergreifung hinreichender und angemessener Maßnahmen einen PEP übersieht *„der Notwendigkeit in gebührendem Maße Rechnung tragen, eine automatische Haftung dieser Personen für eine derartige Unterlassung zu vermeiden“* sollte überarbeitet werden. Es sollte unmissverständlich klargestellt werden, dass eine Haftung immer ausgeschlossen werden muss, wenn hinreichende und angemessene Maßnahmen getroffen worden sind.

### **Artikel 2 – Politically exposed persons**

Die ergänzende „Definition der Definition“ politisch exponierter Personen des Art. 3 Nr. 8 der Richtlinie 2005/60/EG in Art. 2 des Entwurfs ist nach wie vor zu weit gefasst und setzt bei den Instituten Spezialkenntnisse über zum Teil komplexe politische Entscheidungs- und Verwaltungsstrukturen anderer Länder voraus, die regelmäßig nicht vorhanden sind. Dies führt dazu,

dass Art. 2 des Richtlinienentwurfes eine einheitliche Durchführung der Richtlinie 2005/60/EG nicht sicherzustellen vermag, wie es Art. 40 Abs. 1 fordert, da jeder Adressat bei dem Versuch der Anwendung der Vorgaben zu unterschiedlichen Wertungen kommen wird. Im Ergebnis dürfte diese Regelung somit nicht nur zu einer europaweit uneinheitlichen Anwendung führen. Die formalistische Ausgestaltung und die Einschränkung der notwendigen Ermessensspielräume dürfte außerdem – insbesondere auf Grund bestehender Informationsdefizite – dazu führen, dass vorsorglich deutlich mehr Personen als PEPs erfasst werden als dies an sich nötig wäre. Hierdurch wird eine risikobasierte Herangehensweise faktisch unmöglich gemacht. Zudem würden Ressourcen der Anwender falsch eingesetzt.

Dass Art. 2 des Richtlinienentwurfs die Gruppe politisch exponierter Personen in unvertretbarer Weise ausdehnt, sei nachfolgend nur beispielhaft verdeutlicht:

So erfasst Art. 2 Nr. 1 (a) „assistant ministers“ (in der deutschen Fassung: „Staatssekretäre“). Da weder die Begriffe "assistant minister" noch "Staatssekretär" international einheitlich verwendet werden, ist unklar, welche Funktionen hiervon erfasst sein sollen. Unter Umständen müsste vorsorglich ein weitaus größerer Kreis von politischen Funktionsträgern oder Regierungsbeamten als PEP qualifiziert werden, als es eigentlich beabsichtigt ist.

Ferner erfasst Art. 2 Nr. 1 (b) allgemein „members of parliaments“. Damit ist zumindest unklar, ob damit – bezogen auf die Situation in Deutschland – sowohl die Mitglieder des Deutschen Bundestages als auch sämtliche Mitglieder von Landtagen, Senaten der Bundesländer und von Kommunalparlamenten, wie etwa Kreistagen, erfasst werden sollen. Dagegen enthalten die Vorgaben der FATF lediglich „heads of state or of government, senior politicians“ und „senior government“. Insoweit fordern wir dringend eine Beschränkung auf die Vorgaben der FATF. Der Hinweis in Erwägungsgrund 3 ist als Klarstellung insoweit nicht ausreichend, weil dieser im Ergebnis die Anwender auffordert, die Vergleichbarkeit von Funktionen auf regionaler Ebene mit solchen auf nationaler Ebene zu prüfen.

Auch die Definition politisch exponierter Personen in Art. 2 Nr. 1 (c) des Arbeitspapiers ist weiterhin nicht praktikabel: Sie verlangt vom Anwender detaillierte Kenntnisse über die Justizsysteme anderer Staaten, die selbst bei Spezialisten regelmäßig nicht vorhanden sein dürften. Ferner ist sie zu weit, da sie zu viele Gerichte und damit zu viele Richter und Staatsanwälte erfasst. Zur Illustration: Aus Sicht nicht-deutscher Banken könnten unter Umständen alle deutschen Landgerichte (über 100), zumindest aber alle deutschen Oberlandesgerichte unter die Definition fallen, weil ihre Urteile in einer Vielzahl von Fällen keinem Rechtmittel zugänglich

sind. Damit aber wären für nicht-deutsche Banken unter Umständen tausende von deutschen Richtern und Staatsanwälten PEPs. Das kann nicht gewollt sein. Schließlich ist die Definition, ohne klare Vorgaben seitens der EU zu den erfassten Gerichtskörpern zu unklar und wird deshalb zu einer uneinheitlichen Anwendung in den einzelnen EU-Mitgliedsstaaten führen. Insofern fordern wir bei den „high-level judicial bodies“ eine eindeutig risikoorientierte Fokussierung der Definition auf die allerhöchste nationale Ebene der Rechtsprechung, deren Entscheidungen grundsätzlich keinem weiteren Rechtsmittel unterliegen. Idealerweise sollte die Kommission eine Liste der erfassten Gerichtskörper aufstellen.

Darüber hinaus dürfte es wegen unzureichender Publizität kaum möglich sein, die als politisch exponierte Personen zu behandelnden Personen in der Praxis zu erkennen. Dies gilt insbesondere für die in Art. 2 Nr. 1 (f) genannten Personen, denn Informationen zu den Mitgliedschaften in den erfassten Organen und zu den Beteiligungsverhältnissen sind häufig nicht öffentlich zugänglich. Die Verpflichtung zu erhöhten Kundensorgfaltspflichten kann sich daher sinnvoller Weise nur auf Personen erstrecken, deren Organmitgliedschaft in geeigneter Weise öffentlich zugänglich ist und wo bekannt ist, dass es sich um staatliche Unternehmen handelt.

Völlig unüberschaubar wird die Gruppe der politisch exponierten Personen, auf die sich verstärkte Kundensorgfaltspflichten beziehen sollen, durch die Miterfassung angeheirateter Verwandter in Art. 2 Nr. 2 und sogar von „persons known to be close associates“ mit „any other close business relations“ in Art. 2 Nr. 3 (a). Im Ergebnis wird hierdurch der Versuch unternommen, den unklaren Begriff „close associate“ mit dem ebenso unklaren Begriff „close business relation“ zu konkretisieren. Gegenüber der ursprünglichen Definition des PEP-Begriffes wird hierdurch nichts Wesentliches gewonnen. Hinsichtlich Art. 2 Nr. 2 (b) ist in diesem Zusammenhang zudem darauf hinzuweisen, dass sich die Frage, ob eine mit der Ehe vergleichbare Partnerschaft vorliegt, selbst bei familienrechtlicher Vorbildung sowie Erfahrung auf dem Gebiet der Rechtsvergleichung regelmäßig kaum sicher zu beantworten lassen wird.

Durch derart unbestimmte Definitionen würde den durch die nationalen Geldwäschegesetze Verpflichteten zur Herstellung von Rechtsicherheit und zur Reduzierung des Aufwands kaum etwas anderes übrig bleiben als sämtliche Kunden, die ihren Wohnsitz im Ausland haben, generell als politisch exponiert einzustufen. Dies würde den von der 3. EU-Geldwäscherichtlinie beabsichtigten risikobasierten Ansatz zuwider laufen.

Für die notwendige Rechtsklarheit beim PEP-Begriff könnte dagegen eine von der Europäischen Kommission herausgegebene abschließende, aktuell zu haltende und bankenpraktisch

umsetzbare Namensliste politisch exponierter Personen sorgen. Ausgangspunkt für eine solche Liste könnte die vom Europäischen Parlament kürzlich geforderte schwarze Liste korrupter Regime und ihrer Vertreter<sup>1</sup> sein, welche durch eine von der Liste der korrupten Regime und ihrer Vertreter klar zu trennende Liste mit PEPs zu ergänzen wäre. Mindestens aber wären PEPs zu verpflichten, ihre Zugehörigkeit zu dieser Gruppe gegenüber den nach den nationalen Geldwäschegesetzen Verpflichteten offen zu legen. Nur auf diesem Wege wären die Verpflichteten letztlich auch in der Lage, z. B. durch Heirat, Beförderung o.Ä. in den Kreis der politisch exponierten Personen gelangte Kunden zu erkennen.

Sollte die Europäische Kommission jedoch keine Namensliste bereitstellen, halten wir es im Hinblick auf die eingangs erwähnte Problematik einer ausufernden Erfassung von PEP für dringend geboten, in Art. 2 Nr. 1 Satz 1 die Worte „shall include“ durch die Worte „shall generally include“ zu ersetzen. Hierdurch wären die Verpflichteten in die Lage versetzt, die nachfolgenden – aus Sicht der Kreditwirtschaft noch zu verbessernden – PEP-Vorgaben in Art. 2 Nr. 1 (a) bis (f) auf risikobasierter Grundlage sowie mit der erforderlichen Flexibilität, Sorgfalt und Effizienz umzusetzen. Zudem müsste, wenn schon die Kreditwirtschaft gezwungen sein soll, derart detaillierte Informationen über ihre Kunden zu analysieren, eine ausdrückliche datenschutzrechtliche Ermächtigungsgrundlage geschaffen werden, damit zumindest jegliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Sammelns und Auswertens der persönlichen Daten der Kunden im Hinblick auf die geldwäscherechtlichen Verpflichtungen ausgeschlossen werden können. Schließlich muss sichergestellt sein, dass die Verpflichteten hinreichende und angemessene Maßnahmen zur Feststellung der politischen Exponiertheit einer Person getroffen haben, soweit die Person nach ihrer Zugehörigkeit zu den genannten Personengruppen befragt wurde und keine Zweifel an der Richtigkeit der erlangten Auskünfte bestehen.

Art. 2 könnte daher beispielsweise um folgenden Absatz ergänzt werden:

*“5. Customers of persons covered by Art. 2 (1) of the Directive 60/2005/EC shall, upon request, be obligated to disclose the fact that they qualify as a politically exposed person within the meaning of the Directive 60/2005/EC and this Directive or at least the factual information required to make a decision on their status as politically exposed person. In the event persons covered by the Directive 60/2005/EC request such information and there is no reason to doubt that the information provided upon such request*

---

<sup>1</sup> Vgl. [http://www.europarl.eu.int/news/public/story\\_page/028-7129-096-04-14-903-20060406STO07128-2006-06-04-2006/default\\_en.htm](http://www.europarl.eu.int/news/public/story_page/028-7129-096-04-14-903-20060406STO07128-2006-06-04-2006/default_en.htm)

*is accurate, the obligations under Directive 60/2005/EC and this Directive with regard to the identification of politically exposed persons shall have been complied with. “*

### **Artikel 3 – Simplified customer due diligence**

Hinsichtlich der technischen Kriterien des Art. 3, die ausschlaggebend für vereinfachte Sorgfaltspflichten sein sollen, ist zunächst positiv hervorzuheben, dass der Begriff der „public authority or body“ die Behörden der EU-Staaten umfasst. Darüber hinaus wäre jedoch eine Ausdehnung auf die Mitgliedstaaten des EWR wünschenswert und sachgerecht.

Jedoch sind die Anforderungen für risikoarme Kunden und Produkte in Art. 3 Nr. 2 und 3 überzogen. Aufgrund der Vielzahl der sehr spezifischen, kumulativ zu erfüllenden und detaillierten Kriterien, und im Fall von Nr. 3 zudem des sehr niedrigen Schwellenwertes, wird der praktische Anwendungsbereich außerordentlich eingeschränkt sein. Der mit der Anwendung dieser Kriterien verbundene Prüfungsaufwand konterkariert unseres Erachtens das erklärte Ziel dieser Kriterien, unnötige Aufwendungen bei den als risikoarm eingestuften Produkten und Transaktionen einzusparen und eine stärkere Konzentration der zur Verfügung stehenden Ressourcen auf risikoreichere Situationen zu ermöglichen. Das Ziel des risikogerechten Einsatzes der Ressourcen kann nur erreicht werden, wenn den Kreditinstituten hinreichende Ermessensspielräume eingeräumt werden, die mit Kunden und Produkten verbundenen Risiken anhand ihrer spezifischen Geschäftsstruktur und eigenen Erfahrungen sowie der Ergebnisse ihrer Gefährdungsanalysen einzustufen. Dieses Ziel wird jedoch unterlaufen, wenn der praktische Anwendungsbereich gering ist und der Aufwand, der erforderlich ist, um zu entscheiden, ob nach den Kriterien überhaupt eine Situation vorliegt, in der ein verringerter Prüfungsaufwand gerechtfertigt ist, die Einsparungen aufgrund eines verringerten Prüfungsaufwandes daher übersteigen würde.

Unabhängig davon, dass aus unserer Sicht bereits einzelne der in Art. 3 genannten Kriterien unter Risikogesichtspunkten jeweils für sich allein ausreichend sind, um „low risks“ annehmen zu können, erscheinen hier allein einfache und eindeutige Kriterien geeignet, dem Rechtsanwender die erforderliche Rechtssicherheit zu geben und dem risikobasierten Ansatz gerecht zu werden.

Zudem sollte im Rahmen von Art. 3 Nr. 3 (a) auf das Erfordernis einer schriftlichen Vertragsbasis verzichtet werden. Denn für die Frage, ob ein Produkt risikoarm ist, ist es unerheblich, ob die vertragliche Absprache hierzu der gesetzlichen Schriftform genügt. Vielmehr gibt es eine

Vielzahl von risikoarmen Bankdienstleistungen, die auf der Basis eines vollumfänglich identifizierten Kontos, auf dem Distanzweg vereinbart werden. Ein Schriftformerfordernis würde diese ohne ersichtlichen Grund von der Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten ausschließen. Daher sollte klargestellt werden, dass Art. 3 Nr. 3 (a) sinnvoller Weise lediglich eine in irgendeiner Form dokumentierte Vertragsgrundlage, nicht jedoch einen Vertragsschluss in gesetzlich vorgegebener Schriftform verlangt.

Wir sprechen uns daher für folgende Änderungen aus:

- Art. 3 Nr. 2 sollte durch eine allgemeine Ermächtigung der Mitgliedstaaten ersetzt werden, wonach diese Kriterien oder Leitlinien zur Identifizierung solcher Kundengruppen vorgeben können, die zwar kein/e „public authority/body“ sind, von denen jedoch ein vergleichbar geringes Risiko ausgeht.
- Art. 3 Nr. 3 sollte durch folgende Regelung ersetzt werden:

*"For the purposes of Art. 11 (5) of Directive 2005/60/EC, Member States may, subject to paragraph 4 of this Article, allow institutions and persons covered by that Directive to consider the following categories of products and transactions as a low risk of money laundering or terrorist financing, however, subject to the contractual basis for the relevant product and transaction being sufficiently documented and the nature of the relevant product or transaction being such that it allows for the timely application of Art. 7 c) of the Directive 2005/60/EC:*

*(a) contracts on capital-forming investments,*

*(b) consumer loans,*

*(c) loan agreements, where the loan account is used for loan processing only, and where the loan repayment is debited from an account with a credit institution subject to the Directive 2005/60/EC,*

*(d) transactions with associations of flat owners or jointly -owned buildings,*

*(e) transactions concerning prepaid cards representing a similar low risk as E-money transactions and*

*(f) contracts on retirement provisions and*

*(g) standard transactions/products constituting a similar low risk as the above products and transactions.“*