

Bürgerbewegung Finanzwende e.V. . Motzstr. 32 . 10777 Berlin

Europäische Kommission

GD FISMA (Finanzstabilität, Finanzdienstleistungen und Kapitalmarktunion), Ref. D 2

SPA2 – Pavillon Rue de Spa 2/ Spastraat 2

1000 Bruxelles/Brüssel

Belgien

23.02.2022

**Umsetzung der RICHTLINIE (EU) 2015/849 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der EU-Richtlinie 2015/849 durch die Bundesrepublik Deutschland.**

**Anregung, ein förmliches Vertragsverletzungsverfahren wegen unvollständiger Umsetzung der Richtlinie (EU)2015/849 gegen die Bundesrepublik Deutschland durch die Europäische Kommission einzuleiten**

Die Bürgerbewegung Finanzwende ist eine Nichtregierungsorganisation in der Rechtsform des Vereins mit Sitz in Berlin. Zu ihren satzungsmäßigen Zielen gehört u.a. die Bekämpfung der Finanzkriminalität einschließlich der Geldwäsche mithilfe von Recherchen, öffentlichen Aktionen und Gesetzesvorschlägen. Die Harmonisierung der Maßnahmen gegen Geldwäsche auf EU-Ebene und die konsequente Umsetzung der EU-Vorgaben in den Mitgliedstaaten ist Finanzwende ein besonderes Anliegen.

Nach Ansicht von Finanzwende verstößt die Bundesrepublik Deutschland im nachfolgend geschilderten Bereich der Finanzmarktaufsicht gegen europäisches Recht. Dieser Verstoß tangiert ein Kernsegment des EU-rechtlichen Maßnahmenpakets gegen Geldwäsche: Das vollständige Fehlen einer geldwäscherechtlichen Überwachung von (solvenzrechtlich) freigestellten Kredit- und Finanzinstituten (Art. 3 Nr. 1 und 2 iVm Art. 48 der Richtlinie (EU) 2015/849) durch die zuständige Aufsichtsbehörde, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) mit Sitz in Bonn:

Seit dem Inkrafttreten der Richtlinie sind diese freigestellten Institute (ca. 300 Institute p.a.) de facto von jeder geldwäscherechtlichen Überwachung entgegen der europarechtlichen Vorgaben ausgenommen. Nach Art 48 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2015/849 müssen die zuständigen Behörden eine wirksame Überwachung durchführen und die erforderlichen Maßnahmen treffen, um die Einhaltung dieser Richtlinie sicherzustellen. In dem mit Blick auf Geldwäscherisiken besonders sensiblen Aufsichtsbereich bezüglich Kredit- und Finanzinstituten hat ein Mitgliedsstaat nach Art. 48 Abs. 3 sogar verstärkte Überwachungspflichten, von denen in der laufenden Aufsicht von der BaFin Gebrauch gemacht werden muss. Bei dem mit der solvenzrechtlichen Freistellung automatisch verbundenen Verzicht auf eine geldwäscherechtliche Überwachung umgeht die Bundesrepublik Deutschland darüber hinaus die in der Richtlinie (EU) 2015/849 in Art. 2 Abs. 3 bis 8 vorgesehenen, für die Mitgliedsstaaten bindenden Verfahren für Finanztätigkeiten, die gelegentlich oder nur in beschränktem Umfang ausgeübt werden.

**Bürgerbewegung  
Finanzwende e. V.**  
Geschäftsstelle  
Motzstr. 32  
10777 Berlin

T. +49 30 208 3708-0  
F. +49 30 208 3708-29  
info@finanzwende.de  
www.finanzwende.de

**Spendenkonto**  
GLS Bank IBAN:  
DE03430609671226545200  
BIC: GENODEM1GLS

**Vorstand**  
Dr. Gerhard Schick  
Gläubiger ID:  
DE59ZZZ00002143189

**Amtsgericht**  
Berlin/Charlottenburg  
VR 36803 B

Nach dem Jahresbericht 2020 der BaFin ([https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl\\_jb\\_2020.html](https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl_jb_2020.html); S. 59; ein Jahresbericht für das Aufsichtsjahr 2021 liegt noch nicht vor) beaufsichtigt die BaFin per 31.12.2020 1324 CRR-Kreditinstitute nach Art. 3 Nr. 1 der Richtlinie (EU) 2015/849 und 1426 Finanzinstitute nach Art. 3 Nr. 2 a-f). Die Aufsicht durch die BaFin über diese Adressaten umfasst sowohl die Solvenzaufsicht vornehmlich nach dem Kreditwesengesetz (KWG) als auch die geldwäscherechtliche Überwachung, für die die BaFin nach § 50 Nr. 1 a-i) des für diese Richtlinie einschlägigen nationalen Umsetzungsgesetzes, des Geldwäschegesetzes (GwG), in diesem Sektor zuständig ist.

Ausweislich des o. a. Jahresberichts (S. 120) hat die BaFin im Aufsichtsjahr 2020 weitere 358 Unternehmen, die ebenfalls als Kredit- bzw. Finanzinstitut zu kategorisieren sind, nach § 2 Abs. 4 bzw. § 2 Abs. 5 KWG von der Solvenzaufsicht freigestellt (im Aufsichtsjahr 2019: 361 Freistellungen). Am 6. 7. 2021 hat die Bundesregierung in einer Antwort auf die Kleine Anfrage (BT-Drucksache 19/30896) der Abgeordneten Fabio de Masi und andere sowie der Fraktion Die Linke mitgeteilt, dass laut BaFin zum Stichtag 1.4.2021 insgesamt 324 Freistellungen (208 Freistellungen nach § 2 Abs. 4 KWG und 116 Freistellungen nach § 2 Abs. 5 KWG) erteilt worden seien (Bundestags-Drucksache 19/31401, S. 2; <https://dserver.bundestag.de/btd/19/314/1931401.pdf>). Diese Institute bedürften nach Auffassung der BaFin aufgrund der Atypizität ihrer Geschäfte nicht der Solvenzaufsicht. Ist einmal ein Institut freigestellt, verschwindet dieses Institut aus dem Aufsichtsfokus, solange der Freistellungsbescheid wirksam ist. In der Regel haben diese Freistellungen eine langjährige Bestandswirkung. Ist einmal ein Institut freigestellt, findet auch keine Anti-Geldwäschaufsicht statt. Dies wird in der o. a. Antwort der Bundesregierung (BT-Drucksache 19/31401, S. 2-4) offen eingeräumt.

Auf die Kategorisierung der freigestellten Institute als Institute nach Art. 3 Nr. 1 der Richtlinie (EU) 2015/849 und nach Art. 3 Nr. 2 a-f) und die Pflicht der BaFin zur geldwäscherechtlichen Überwachung dieser Institute haben die erteilten Freistellungsbescheide entgegen dieser Rechtspraxis der BaFin keinerlei Auswirkungen. Gleiches gilt für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten des GwG in Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/849 durch die freigestellten Institute. Dies folgt schon daraus, dass Solvenzrisiken und Geldwäscherisiken nicht deckungsgleich sind. Sie führen auch nicht zu einer niedrigeren geldwäscherechtlichen Risikoklassifizierung als bei den übrigen geldwäscherechtlich beaufsichtigten Instituten. Auch atypische Geschäfte von Instituten können mit Geldwäscherisiken verbunden sein. Insoweit bedarf es im Rahmen einer laufenden Anti-Geldwäsche-Aufsicht, auf die die BaFin bei freigestellten Instituten jedoch vollständig verzichtet, einer institutsspezifischen Risikobewertung im Einzelfall, da sich Geschäfts-, Produkt-, Kunden- und Transaktionsstruktur bei den einzelnen freigestellten Instituten unterscheiden.

Diese spezifische Risikobewertung für die einzelnen freigestellten Institute wurde von der BaFin nicht vorgenommen. Sie negiert insoweit ein geldwäscherechtliches Aufsichtsbedürfnis. Die Bundesregierung behauptet zwar in der Antwort auf die erwähnte Kleine Anfrage, dass die Nationale Risikoanalyse (2019) ([https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren\\_Bestellservice/2019-10-19-erste-nationale-risikoanalyse\\_2018-2019.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=17](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/2019-10-19-erste-nationale-risikoanalyse_2018-2019.pdf?__blob=publicationFile&v=17)) diese Institute bezüglich der Gefahr, für Geldwäsche missbraucht zu werden, „nicht in den Fokus gestellt“ hätte (S.2). Tatsächlich waren sie überhaupt nicht Gegenstand der Nationalen Risikoanalyse, wie aus der Risikoanalyse selbst und der ergänzenden, sektorspezifischen Risikoanalyse (2020) hervorgeht ([https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren\\_Bestellservice/sectorspezifische-risikoanalyse-2020.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=8](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/sectorspezifische-risikoanalyse-2020.pdf?__blob=publicationFile&v=8)).

Die freigestellten Institute hätten auch kaum Gegenstand einer solchen Analyse sein können, weil der BaFin die erforderlichen Daten und Informationen aus diesem Sektor hierfür nicht vorliegen. Sie werden beim einzelnen freigestellten Institut nicht erhoben. Dies wirft auch ein schlechtes Licht auf die Aussagekraft und Vollständigkeit der deutschen Risikoanalyse, die die Mitgliedsstaaten nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie zu erstellen und zu aktualisieren haben.

Die BaFin bestreitet nicht, dass für diese freigestellten Institute der Pflichtenkatalog des GwG und die untergesetzlichen Vorgaben der BaFin in vollem Umfang wie bei Instituten gelten, die einer Geldwäscheaufsicht unterliegen. Darauf weist die BaFin in Bezug auf Freistellungen in ihrem Merkblatt ausdrücklich unter Ziffer A 4 hin ([https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb\\_140226\\_freistellung\\_2kwg.html](https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_140226_freistellung_2kwg.html)):

„Auf die Regelungen des Geldwäschegesetzes (GwG), wonach alle Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute - auch diejenigen, auf die gemäß § 2 Abs. 4 KWG bestimmte Vorschriften des KWG nicht anzuwenden sind - spezifische Sorgfaltspflichten gegen Geldwäsche und die Finanzierung des Terrorismus erfüllen müssen (Identifizierungs-, Aufzeichnungs-, Aufbewahrungspflichten, Pflicht zur Anzeige von Verdachtsfällen und zur Schaffung adäquater Sicherungsmaßnahmen gegen Geldwäsche und die Finanzierung des Terrorismus), wird hingewiesen. Zu den weiteren Einzelheiten wird auf die diesbezüglichen Veröffentlichungen auf der Internet-Seite <http://www.bafin.de> verwiesen.“

Ob diese geldwäscherechtlichen Pflichten tatsächlich eingehalten werden, überprüft die BaFin jedoch mit keinem der ihr zur Verfügung stehenden und nach Art. 48 der Richtlinie zu nutzenden Aufsichtsinstrumente. Auskunfts- und Vorlegungsersuchen und Prüfungen vor Ort mit geldwäscherechtlichem Inhalt führt die BaFin bei freigestellten Instituten nicht durch. Sie erhält auch keinen Jahresabschlussbericht, weil freigestellte Institute von der Prüferbestellung und der Vorlage eines Prüfungsberichts, auch was den Berichtsteil Geldwäsche anbelangt, freigestellt worden sind (§§ 28, 29 KWG). Die Freistellung erfasst die Gesamtheit der Normen, die den Kern der laufenden Solvenzaufsicht über ein Institut ausmachen. Hierunter fällt auch die Prüfung und Prüferbestellung (§§ 28, 29 KWG). In den Fällen der Freistellung liegt der BaFin also kein Jahresabschlussbericht über das freigestellte Institut mit einem Berichtsteil „Darstellung und Beurteilung der getroffenen Vorkehrungen gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung“ und sonstiger strafbarer Handlungen vor (§ 27 PrüfVO). Nach aktueller Aufsichtspraxis der BaFin ist dieser Berichtsteil das wichtigste Erkenntnisinstrument über die Umsetzung des GwG und der getroffenen internen Vorkehrungen gegen strafbare Handlungen durch das jeweilige Institut.

Auflagen zur Erstellung eines solchen Geldwäschepflichtberichts durch einen Wirtschaftsprüfer sind auch nicht Teil der erteilten Freistellungsbescheide. Die Aufsichtstätigkeit, sofern das Gebahren der BaFin überhaupt so bezeichnet werden kann, erschöpft sich also darin, an die freigestellten Institute zu appellieren, das GwG und die sonstigen geldwäscherechtlichen Vorschriften einzuhalten.

Freistellungen vom geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichtenkatalog kennt die EU-Geldwäscherichtlinie 2015/49 nicht. Die Mitgliedstaaten können nach Art. 2 Abs. 3 lediglich beschließen, dass Personen, die eine Finanztätigkeit nur gelegentlich oder in sehr begrenztem Umfang ausüben und bei denen ein geringes Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung besteht, nicht unter diese Richtlinie fallen, wenn alle nachstehend genannten Kriterien erfüllt sind:

a) Die Finanztätigkeit ist in absoluter Hinsicht begrenzt;

- b) Die Finanztätigkeit ist auf Transaktionsbasis begrenzt;
- c) Die Finanztätigkeit stellt nicht die Haupttätigkeit der Personen dar;
- d) Die Finanztätigkeit ist eine Nebentätigkeit und hängt unmittelbar mit der Haupttätigkeit der Personen zusammen;
- e) Die Haupttätigkeit der Personen ist keine der in Absatz 1 Nummer 3 Buchstaben a bis d oder Buchstabe f aufgeführten Tätigkeiten;
- f) Die Finanztätigkeit wird nur für Kunden der Haupttätigkeit der Personen und nicht für die allgemeine Öffentlichkeit erbracht.
- g) Die Finanztätigkeit wird nur für Kunden der Haupttätigkeit der Personen und nicht für die allgemeine Öffentlichkeit erbracht.

Der deutsche Gesetzgeber hat zwar für die Umsetzung des Art. 2 Abs. 3 bis 6 im GwG in § 2 Abs. 2 GwG das Bundesministerium der Finanzen ermächtigt, durch eine Verordnung von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Eine Verordnung ist jedoch bis heute nicht in Kraft getreten. Damit hat das Ministerium darauf verzichtet, aufgrund dieser Verordnung zumindest einen Teil der freigestellten Institute vom Anwendungsbereich des GwG auszunehmen. Die Herausnahme aus dem Anwendungsbereich über eine Verordnung hätte jedoch eine Information der Kommission und der Mitgliedsstaaten zur Voraussetzung gehabt. Stattdessen hat sich die BaFin für diesen intransparenten und nicht richtlinienkonformen Weg entschieden.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie uns den Eingang unseres Schreibens bestätigen könnten.

Dr. Gerhard Schick  
Vorstand