



Deutscher Factoring
Verband e.V.

Behrenstraße 73
10117 Berlin

DEUTSCHER
FACTORING
VERBAND E.V.

Bundesministerium der Finanzen
Frau Dr. Judith Hermes
Referat VII A 3a
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

per E-Mail: _____ und _____

Berlin, den 23.12.2016

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen

Sehr geehrte Frau Dr. Hermes,

als maßgebliche Interessensvertretung der deutschen Factoring-Branche (Stand Dezember 2016: 33 Mitglieder, Gesamtumsatz der Mitglieder in 2015: 209 Mrd. Euro, Anteil unserer Mitglieder nach neutralen Analysen: über 98 Prozent des Umsatzvolumens der in Deutschland verbandlich organisierten Factoring-Unternehmen), möchten wir Ihnen einige für die Branche wesentlichen Anmerkungen und Argumente zu dem v.g. Referentenentwurf zukommen lassen.

Eingangs ist zu bedauern, dass trotz unserer E-Mail vom 31.10.2016, in der wir darum baten künftig bei einschlägigen Konsultationen in den Verteiler der Verbändekonsultation aufgenommen zu werden, dies bisher nicht erfolgt ist.

1. Stellvertreter des Geldwäschebeauftragten

In § 6 Abs. 1 GwG-neu heißt es, dass Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6, 7, 9 und 15 GwG-neu „auf Führungsebene einen Geldwäschebeauftragten sowie einen Stellvertreter zu bestellen“ haben. Die Formulierung lässt sich so interpretieren, dass sowohl der Geldwäschebeauftragte als auch sein Vertreter Mitglied der Führungsebene sein müssen. Dies kann jedoch allein schon aus personellen Gründen nicht gewollt sein:

Aufgrund der umfangreichen Befugnisse und Vertretungsvollmachten, die dem Stellvertreter des Geldwäschebeauftragten ausgestellt werden, hat dieser im konkreten Fall unmittelbaren Zugriff zu allen benötigten Daten und Informationen und dadurch die selbigen Kompetenzen wie der Geldwäschebeauftragte welcher der Führungsebene entstammt. Wir bitten daher an dieser Stelle um eine klarstellende Formulierung die da etwa lauten könnte: *„einen Geldwäschebeauftragten auf Führungsebene sowie einen Stellvertreter zu bestellen“*.

2. Aufzeichnungspflichten

§ 7 Abs. 2 GwG-neu konkretisiert die Anforderungen an die Erfüllung der Aufbewahrungs- und Aufzeichnungspflicht. Es heißt in § 7 Abs. 2 S. 2 a.E. GwG-neu „(...) haben die Verpflichteten das Recht und die Pflicht, Kopien dieser Dokumente oder Unterlagen zu fertigen oder sie optisch digitalisiert zu erfassen.“ Nach derzeitiger Rechtslage (vgl. § 8 Abs. 1 GwG) können solche Aufzeichnungspflichten auch durch formlose Dokumentation in Form reines Abschreibens erfüllt werden. Wir gehen davon aus, dass für Altvorgänge die neuen Pflichten nicht nachträglich erfüllt werden müssen. Es wäre daher wünschenswert eine klarstellende Formulierung einzufügen, welche eine Rückwirkung der Aufzeichnungspflichten auf die Altfälle ausschließt.

3. Gruppenweite Einhaltung von Pflichten: Vorkehrungen zum Schutz personenbezogener Daten

Verpflichtete, die Mutterunternehmen einer Gruppe sind, haben gemäß § 8 Abs. 1 GwG-neu eine Risikoanalyse für alle gruppenangehörigen Unternehmen, Zweigstellen und Zweigniederlassungen, die geldwäscherechtlichen Pflichten unterliegen, durchzuführen. Auf der Grundlage dieser Risikoanalyse haben Verpflichtete gruppenweit gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 GwG-neu „Vorkehrungen zum Schutz personenbezogener Daten“ zu ergreifen. Liest man diese Vorschrift im Kontext mit § 1 GwG-neu, dann ist zunächst zu konstatieren, dass es sich dabei nur um geldwäscherelevante Datenschutzbestimmungen handeln kann. Daraus folgt, dass der „Gruppen“-Geldwäschebeauftragte dafür Sorge zu tragen hat, dass innerhalb der Gruppen die relevanten geldwäscherechtlichen Datenschutzbestimmungen eingehalten werden. Ein weiterreichendes Verständnis würde indes § 8 Abs. 1 Nr. 3 GwG-neu ad absurdum führen, da es keinen „Gruppen“-Datenschutzbeauftragten gibt und der Geldwäschebeauftragte mangels Kompetenz die Verantwortung für weiterreichende Datenschutzbestimmungen nicht übernehmen kann,- insbesondere auch in Hinblick auf den Ordnungswidrigkeitentatbestand § 52 Abs. 1 Nr. 14 GwG-neu.

4. Identitätsüberprüfung

a. Identitätsüberprüfung anhand beglaubigter Ausweiskopien

Nach derzeitiger Rechtslage besteht im Falle, dass der Vertragspartner eine natürliche Person zur Feststellung der Identität nicht persönlich anwesend ist, die Möglichkeit, dass der Verpflichtete die Identität des Vertragspartners anhand einer beglaubigten Kopie eines Dokuments im Sinne des § 4 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 GwG überprüft, vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 2b GwG. In § 11 Abs. 1 GwG-neu ist eine solche Form der Identitätsüberprüfung nicht mehr vorgesehen. Dies führt dazu, dass - insbesondere mit Blick auf weitere Einschränkungen aufgrund dieses Gesetzesentwurfes - eine Identitätsüberprüfung des Vertragspartners eine immer größer werdende Herausforderung darstellt.

b. Videoidentifizierungsverfahren

In § 12 Abs 1 GwG-neu heißt es, dass die Überprüfung der Identität der natürlichen Person mittels eines „sonstigen Verfahrens“ durchgeführt werden kann. In der Begründung zu § 12 GwG-neu (S. 124) wird diesbezüglich auch konkret das Videoidentifizierungsverfahren benannt. Dies ist zu begrüßen. Unklar bleibt jedoch, auf welcher rechtlichen und

technischen Grundlage dieses Verfahren von den Instituten angewendet werden kann. Zum aktuellen Zeitpunkt ist nicht ganz klar von welcher „Basis der alten Rechtslage“ die Begründung (S. 124) ausgeht: Dort wird lediglich von „einem BaFin-Rundschreiben“ gesprochen. Unklar bleibt jedoch, ob auf das RS 01/2014 GW, das RS 04/2016 GW oder ob auf das von der BaFin am 19.10.2016 für den Jahresbeginn 2017 neue BaFin-Rundschreiben Bezug genommen wird.

Ferner bleibt damit offen, ob für Finanzdienstleistungsinstitute – konkret für Factoringunternehmen (§ 1 Abs. 1a Nr. 9 KWG) – das Videoidentifizierungsverfahren weiterhin möglich bleibt.

Hierzu ist festzustellen, dass die ganz überwiegende Anzahl der im Deutschen Factoring-Markt agierenden Unternehmen – sämtliche seit Ende 2008 von BaFin und Bundesbank beaufsichtigt – „nur“ den Status von Finanzdienstleistungsinstituten aufweisen, also nicht mit Bankstatus agieren:

(Nur) etwa ein Drittel der im Deutschen Factoring-Verband vertretenen Unternehmen sind Banken/Kreditinstitute.

Analog zum nach wie vor geltenden BaFin-Rundschreiben GW 1 GW 2001-2008/0003 vom 05.03.2014 (RS 1/2014 GW) muss auch künftig eine Videoidentifizierung seitens von Kreditinstituten und Finanzdienstleistungsinstituten grundsätzlich möglich sein.

Es kann daher aufsichtsrechtlich schon horizontal nicht gewollt sein, für die exakt gleiche Finanzdienstleistung (gleicher Kunde, gleicher Debitor, gleiche Bankverbindungen), eine entsprechende Onlineidentifizierung einerseits zu ermöglichen, im anderen Fall indes auszuschließen (was „so“ im zwischenzeitlich ausgesetzten BaFin-RS 04/2016 tatsächlich kurzzeitig der Fall war, zulasten von Finanzdienstleistungsinstituten).

Die Zulassungen aller Factoring-Unternehmen in Deutschland nach *KWG* sind dabei auch materiell schon von den (strengen) Anforderungen nach *GWG* zu trennen, die Anforderungen nach *GWG* gelten dabei für alle (!) Factoring-Unternehmen in gleicher Weise, egal ob als Kreditinstitut oder Finanzdienstleistungsinstitut tätig und ohne Abstufungen. Lediglich im Rahmen des *KWGs* bestehen Abstufungen gem. §§ 2 Absatz 7a, 10, 11 *KWG* für Eigenkapitalanforderungen sowie die Solvenz- und Liquiditätsaufsicht.

Die Möglichkeit der Videoidentifizierung ist für Finanzdienstleister dabei insbesondere im wachsenden Bereich E-Commerce, also dem Handel über das Internet, und bei den diese Marktplätze unterstützenden Zahlungsdiensten von großer Bedeutung und ist zudem Ausgangsbasis auch diverser Fintech-Lösungen im Factoring-Markt.

Auf Seiten der Forderungsverkäufer werden viele Klein- und Einzelunternehmen angetroffen, die in der Geldwäsche als natürliche Personen anzusehen sind. Bei diesen ist dann indes entweder das Ausweisdokument persönlich einzusehen und zu dokumentieren – im Online-Geschäft eine absurde Lösung – oder innerhalb Deutschlands das papierhafte PostIdent Verfahren zulässig, das auch für moderne – eben elektronische – Handelsformen völlig antiquiert und zudem zu teuer ist. Hier bietet das Videoident Verfahren gute und geeignete Möglichkeiten, z.B. als natürliche Personen zu prüfende Einzelunternehmen über einen digitalisierten Prozess ohne Medienbruch zu identifizieren und nach *GWG* zu

verifizieren und dies, soweit die entsprechenden Ausweisdokumente hinterlegt sind, auch europaweit.

Würde das Videoident Verfahren künftig nur (noch) für Kreditinstitute möglich sein und für FDI Institute untersagt, entstünde hierdurch eine Benachteiligung, die im diametralen Gegensatz zu den Intentionen der Ausweitung von Finanzdienstleistungen außerhalb des Regelwerkes KI insbesondere die der PSD I und II Richtlinie stehen würde. Auch ergäbe sich im innereuropäischen Wettbewerb ein Nachteil, da dieses Verfahren in anderen Ländern zulässig ist und in der Schweiz, Luxemburg, Österreich und anderenorts intensiv und auch grenzüberschreitend verwandt wird. Gerade im E-Commerce- und im Fintech-Sektor macht es aus Sicht des Händlers und des Kunden indes kaum einen Unterschied, aus welchem Land das (Internet-)Angebot kommt, deutsche Finanzdienstleister wären im Falle einer nur auf KI fokussierenden Auslegung deutlich benachteiligt und hätten ferner eine weitere Wettbewerbsbenachteiligung gegenüber ausländischen Mitbewerbern zur Folge.

5. Auslagerung

§ 16 GwG-neu enthält Regelungen zu Ausführungen der Sorgfaltspflichten durch Dritte und die vertragliche Auslagerung. Erfreulich ist zunächst einmal, dass die Struktur des § 7 GwG in § 16 GwG-neu übernommen wurde. In beiden Fällen ist die Auslagerung in zwei Teile gegliedert. Jedoch ist § 16 Abs. 1 GwG-neu wenig sachgerecht formuliert:

So werden in § 16 Abs. 1 GwG-neu zunächst alle „Dritten“ definiert und durch das Wort „nur“ in § 16 Abs. 1 S. 2 GwG-neu auch auf diesen Personenkreis beschränkt. In § 16 Abs. 5 GwG-neu ist dann jedoch wieder eine Auslagerung auf vertraglicher Basis auch „auf andere geeignete Personen und Unternehmen als die in Absatz 1 genannten Dritten“ möglich. Wir regen daher an, die alten Formulierungen des § 7 Abs. 1 GwG beizubehalten, zumindest aber eine klarstellende Formulierung in § 16 Abs. 1 GwG-neu einzufügen, um Missverständnisse und gegebenenfalls deklaratorische Widersprüche vorzubeugen.

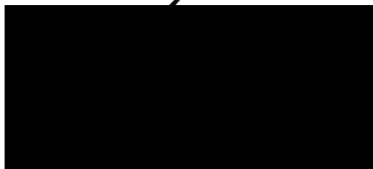
6. Transparenzregister

In der Begründung zu § 17 GwG-neu heißt es, dass mit dieser Vorschrift die Voraussetzungen für das zentrale elektronische Transparenzregister geschaffen werden. Ferner heißt es, über das Transparenzregister werden bestimmte Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen des Privatrechts, rechtsfähigen Personengesellschaften, Trusts und Rechtsgestaltungen, die in ihrer Struktur und Funktion Trusts ähneln, zugänglich gemacht. In § 1 Abs. 11 Nr. 1 a.E. GwG-neu heißt es zunächst, dass im Zweifel auch „der gesetzliche Vertreter, geschäftsführende Gesellschafter oder Partner“ wirtschaftlich Berechtigter bei juristischen Personen und sonstigen Gesellschaften sein könne. § 17 Abs. 2 Nr. 1c GwG-neu liest sich wiederum so, dass aus der Funktion des Geschäftsführers grundsätzlich die Stellung als wirtschaftlich Berechtigter erfolgt. Die Erfassung des Geschäftsführers als wirtschaftlich Berechtigten ist erstaunlich da grundlegend zwischen der rechtstatsächlichen und wirtschaftlichen Berechtigung zu unterscheiden ist. Die Funktion des Geschäftsführers lässt nicht prinzipiell auf die wirtschaftliche Berechtigung der natürlichen Person schließen, vgl. exemplarisch auch § 6 Abs. 3 GmbHG.

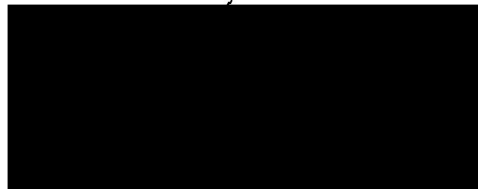
→ Wir bitten Sie im Rahmen der anstehenden Beratungen zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen v.g. Umstände und Petiten zu berücksichtigen und vor allem keine Unterschiede zwischen KI-Anbietern und „nur“ FDI-Anbietern beim Videoidentifizierungsverfahren zuzulassen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen natürlich zur Verfügung, gerne auch in einem persönlichen Gespräch.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. jur. Alexander M. Moseschus
Verbandsgeschäftsführer



Dr. jur. Julia L. Lehmann-Björnekärr
Dezernentin Recht
Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin)