



Deutscher Factoring
Verband e.V.

Behrenstraße 73
10117 Berlin

DEUTSCHER
FACTORING
VERBAND E.V.

Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Vorsitzende: MdB Katja Hessel
Platz der Republik 1
11011 Berlin

- per E-Mail an: finanzausschuss@bundestag.de -

Berlin, den 09.04.2021

Stellungnahme im Vorlauf zur öffentlichen Anhörung im Finanzausschuss des Deutschen Bundestags am 19.04.2021 zum Entwurf eines Gesetzes zur begleitenden Ausführung der Verordnung (EU) 2020/1503 und der Umsetzung der Richtlinie EU 2020/1504 zur Regelung von Schwarmfinanzierungsdienstleistern (Schwarmfinanzierung-Begleitgesetz) und anderer europarechtlicher Finanzmarktvorschriften

Sehr geehrte Frau Hessel, sehr geehrte Damen und Herren,

als maßgebliche Interessensvertretung der deutschen Factoring-Branche, deren aktuell 44 Mitglieder mit rund 275 Mrd. Euro Umsatz in 2019 nach neutralen Analysen einen Marktanteil von rund 98 Prozent des Umsatzvolumens der in Deutschland verbandlich organisierten Factoring-Unternehmen abdecken, möchten wir Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme und Einbeziehung als Sachverständige im Rahmen der öffentlichen Anhörung zum v.g. **Schwarmfinanzierung-Begleitgesetz (SchwFinBegLG)** danken. Unsere Anmerkungen und Änderungsvorschläge beziehen sich dabei auf die geplanten Verschärfungen der aufsichtsrechtlichen Anforderungen an als Finanzdienstleistungsinstitute zugelassene Factoringunternehmen nach dem KWG (Factoring-FDI).

Art. 8 des SchwFinBegLG enthält verschiedene für Factoring-FDI relevante Änderungen des KWG, die aus den Erfahrungen aus der Insolvenz des Factoringinstituts AvP Deutschland GmbH (AvP) resultieren und eine Wiederholung ähnlicher Fälle vermeiden sollen. Wir unterstützen insofern die in Art. 8 Nr. 1 vorgesehene **umsichtige Ausweitung der aufsichtlichen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr, die der BaFin nach § 46 Abs. 1 S. 2 KWG künftig auch für Factoring-FDI zur Verfügung stehen sollen und somit ein noch effektiveres Handeln der Aufsicht ermöglichen.**

Wir geben jedoch zu bedenken, dass der **Fall der AvP in vielen Aspekten außergewöhnlich und nicht für das Factoringgeschäft in Deutschland repräsentativ ist**: Die AvP hatte ein sehr spezielles Geschäftsmodell im Bereich der Apothekenabrechnung gegenüber den Gesetzlichen Krankenversicherungen (GKV), welches u.a. im Factoring untypische Abrechnungs- und Auszahlungsmodalitäten v.a. in Form nicht zeitnaher Auszahlungen der Forderungskaufpreise offenbar über weitergeleitete GKV-Zahlungen aufwies. Als Factoring angesehen wird dem BaFin-Merkblatt zum Factoring vom 05.01.2009 bzw. dem Bericht des BT-Finanzausschusses zum Entwurf des Jahressteuergesetzes 2009 (vgl. BT-Drs. 16/11108, S. 55) zufolge, wenn dem Forderungskauf eine Finanzierungsfunktion zukommt, also die Forderungskaufpreise mit Ankauf auch ausgezahlt werden. Hinzu kamen bei der AvP wohl

Tel.: +49 (0) 30 20 654 654
Fax: +49 (0) 30 20 654 656
www.factoring.de
kontakt@factoring.de

Verbandsgeschäftsführer:
Dr. iur. Alexander M. Moseschus
Vereinsregister: Amtsgericht
Charlottenburg VR 270078 B

Vorstand:
Rudolf Gellrich
Hauke Kahlcke
Helmut Karrer
Michael Menke

möglicherweise strafrechtlich relevante Machenschaften, die zur Insolvenz der AvP offenbar zumindest beitragen.

Das in Deutschland seit mehr als einem halben Jahrhundert etablierte und **übliche Factoringgeschäft ist eine moderne Finanzdienstleistung, die der umsatzkongruenten Finanzierung dient**: Ein Factor kauft im Rahmen festgelegter Debitorenlimite dabei Geldforderungen aus Warenlieferungen bzw. Dienstleistungen eines Factoring-Kunden gegen dessen Abnehmer (Debitoren) an. Als Gegenleistung für die Abtretung der Forderungen leistet der Factor an den Factoring-Kunden umgehend Zahlungen, die sich an der Höhe der Forderungen orientieren (Forderungskaufpreis). Das in Deutschland vorherrschende echte Factoring hat dabei grundsätzlich drei Funktionen: Bereitstellung von Liquidität (über Auszahlung des Forderungskaufpreises, in der Regel binnen 48 Stunden), Ausfall- bzw. Delkredereschutz (über den regresslosen Forderungsankauf) sowie Dienstleistung (v.a. in Form der Entlastung des Factoring-Kunden im Debitorenmanagement). Seit über einem Jahrzehnt zählt das **Factoring dabei zu den erlaubnis- und aufsichtspflichtigen Finanzdienstleistungen nach § 1 Abs. 1a Nr. 9 KWG**, welche sich bspw. vom Kreditgeschäft von Banken grundlegend unterscheiden. Das Factoring hat sich dabei **gerade auch in Krisenzeiten als stabile Finanzierungsform insbesondere für mittelständische Unternehmen bewährt**.

Die aus der geplanten Änderungen von § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 KWG resultierende **Verpflichtung zur Bestellung mindestens zweier (hauptamtlicher) Geschäftsleiter** halten wir **insbesondere vor dem Hintergrund des aufsichtlichen Proportionalitätsprinzips und der vielfach beworbenen und bewährten „Aufsicht mit Augenmaß“ für zumindest ergänzungsbedürftig**: In der unternehmerischen Praxis verfügen v.a. größere Factoringunternehmen mit entsprechend relevanten Volumina schon heute regelmäßig über zwei Geschäftsleiter, während in kleineren Unternehmensstrukturen mit entsprechend geringerem Marktvolumen ein Geschäftsleiter üblich ist. Von den in unserem Verband vertretenen Factoringinstituten verfügt derzeit ungefähr ein Drittel lediglich über einen Geschäftsleiter. Zu den anderen zugelassenen Factoring-FDI liegen uns keine konkreten Informationen vor, jedoch nehmen wir an, dass es sich hierbei ganz überwiegend um kleine(re) Factoring-FDI handelt. **Im Rahmen einer eher konservativen Gesamtschätzung gehen wir davon aus, dass ca. 45% bzw. über 80 der aktuell von der BaFin beaufsichtigten insgesamt 180 Factoring-FDI lediglich über einen Geschäftsleiter verfügen** und daher infolge der geplanten KWG-Änderung zeitnah zumindest einen weiteren Geschäftsleiter bestellen müssten. **Hierbei sind naturgemäß von der BaFin nach § 2 Abs. 4 KWG von aufsichtsrechtlichen Anforderungen freigestellte Unternehmen nicht berücksichtigt, auch wenn diese Unternehmen z.T. Geschäfte im größeren Umfang erbringen als dies bei manchen kleineren Factoring-FDI der Fall ist** – diese freigestellten Unternehmen würden von den aktuellen aufsichtsrechtlichen Verschärfungen nicht erfasst.

Gerade für kleine und Kleinstinstitute stellt die v.g. unternehmensorganisatorische Verschärfung einen **durchaus erheblichen Eingriff** dar: Die Pflicht zur Bestellung eines zweiten Geschäftsleiters ist gerade für kleinere Factoring-FDI eine **erhebliche Kostenfrage**, die **wirtschaftlich durchaus existentiell** sein kann, gerade auch vor dem Hintergrund der durch die aktuelle pandemiebedingte Krise verursachten sonstigen ökonomischen Unwägbarkeiten. Dies dürfte zu einer **weiteren Marktkonsolidierung zu Lasten der kleinen Factoring-FDI führen** – eine erhebliche **Verringerung der Angebotsvielfalt** und v.a. eine **zunehmende Konzentration des Factoringmarkts auf einige größere/große Anbieter** wären die Folgen, was auch nicht im Sinne des Aufsichtsrechts bzw. der Aufsichtsbehörden sein dürfte.

Die **in der Gesetzesbegründung angeführte Motivation**, dass ein zweiter Geschäftsleiter „die gegenseitige Kontrolle innerhalb der Geschäftsleitung erhöht und dolose Handlungen sei-

tens eines Geschäftsleiters erschwert“ (vgl. BT-Drs. 19/27410, S. 54) übersieht dabei zum einen, dass **aktuelle Insolvenzfälle im Finanzwesen Beispiele für kollusives Zusammenwirken mehrerer Geschäftsleiter eines Instituts** bieten, wobei diese Konstellation die **Aufdeckung entsprechender Machenschaften auch durch die Aufsichtsbehörden eher erschwert als gefördert** hat.

Zum anderen ist **bereits in der aktuellen Fassung der aufsichtsrechtlich verbindlichen Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk, vgl. BaFin-Rundschreiben 09/2017 (BA)) unter BTO 1.1 Tz. 1 die „klare aufbauorganisatorische Trennung der Bereiche Markt und Marktfolge bis einschließlich der Ebene der Geschäftsleitung“ vorgesehen**. Es sind uns keine Fälle bekannt, wo dieses 4-Augen-Prinzip nach den MaRisk schon bisher nicht auch mit nur einem Geschäftsleiter hätte eingehalten werden können, denn in der Praxis wird dieses Kontrollprinzip auch bei nur einem Geschäftsleiter bspw. so gesichert, dass der Alleingeschäftsführer nicht gegen das Votum der Marktfolge über eine Finanzierung bestimmen kann. Auch aus der Begründung des SchwFinBeglG geht nicht hervor, dass es Fälle gäbe, in denen Factoring-FDI mit „nur“ einem Geschäftsleiter diesbezügliche Monita der Aufsichtsbehörden im Hinblick auf eine unzureichende Funktionstrennung o.ä. erhalten hätten. Erfahrungen aus der Praxis zeigen vielmehr, dass gerade in kleinen Factoring-FDI aufgrund der eher geringen Mitarbeiteranzahl ein schneller Informationsaustausch möglich ist bzw. erfolgt, woran das Erfordernis eines zweiten Geschäftsleiters nichts verbessern würde.

Wir geben zudem nachdrücklich zu bedenken, dass die zur Begründung dieser geplanten aufsichtsrechtlichen Verschärfungen herangezogene **AvP unseren Informationen zufolge im entscheidenden Zeitraum über zwei (!) Geschäftsleiter verfügte** (vgl. Bundestags-Drucksache 19/23894 vom 03.11.2020, dort S. 2), genauso wie die Wirecard Bank AG (die Wirecard AG verfügte sogar über vier Geschäftsleiter), und dass die **aufsichtsrechtlichen Anforderungen an u.a. Geschäftsleiter erst kürzlich durch aus dem Risikoreduzierungs-gesetz resultierenden Änderungen u.a. von § 25c KWG sowie durch die Ende 2020 verkündete Neufassung des BaFin-Merkblatts zu den Geschäftsleitern gemäß u.a. KWG bereits verschärft** worden sind. Diese verschärften Anforderungen führen bereits für sich genommen zu einer qualitativen Verbesserung bei der Besetzung der Geschäftsleiterpositionen; zudem **kann die BaFin bereits aktuell** auf der Basis eines entsprechend kritischen Prüfungsberichts der Wirtschaftsprüfer die **Bestellung eines zweiten/weiteren Geschäftsleiters im Einzelfall anordnen**. Im Sinne der Proportionalität **bestünden somit schon jetzt hinreichend Möglichkeiten**, so dass eine **obligatorische Bestellung von mindestens zwei Geschäftsleitern unverhältnismäßig** erscheint.

Somit erscheint uns der Mehrwert dieser geplanten Pflicht für Factoring-FDI, über **mindestens zwei hauptamtliche Geschäftsleiter zu verfügen**, im Hinblick auf die Vermeidung einer **Wiederholung von Entwicklungen wie der AvP-Insolvenz fraglich** und verwundert insofern nicht nur, aber auch in der Begründung.

Wir lehnen daher die Einführung der Pflicht zur Bestellung eines zweiten Geschäftsleiters in der nun vorgesehenen Pauschalität ab und regen in Anbetracht der v.g. Auswirkungen insbesondere auf kleinere Factoring-FDI an, diese neue Pflicht, wenn überhaupt dann nur auf Factoring-FDI einer bestimmten Größe zu beschränken: Dem aufsichtlichen Proportionalitätsprinzip entsprechend könnte bspw. die **Bilanzsumme als Grenze herangezogen** werden, sieht die BaFin doch in Anlehnung an ihre Verwaltungspraxis zu Freistellungen **nach § 31 Abs. 2 S. 2 KWG Factoringinstitute mit unter 500 Mio. Euro Bilanzsumme als kleine Factoringinstitute an.**

Wie bereits dargestellt, verfügen viele Factoring-FDI (bei den kleineren Factoring-FDI wohl sogar die überwiegende Anzahl) aktuell „nur“ über einen Geschäftsleiter, so dass auch die **Umsetzungsfrist** für die Ausweitung der diesbezüglichen Anforderungen **angemessen** sein muss.

Nach **Art. 21 Abs. 4** des aktuellen SchwFinBeglG-RegE soll die Änderung des KWG nach Art. 8 Nr. 4 zum 01.01.2023 in Kraft treten, jedoch handelt es sich hierbei wohl (und hoffentlich) um einen **redaktionellen Verweisungsfehler**:

Art. 21 Abs. 4 SchwFinBeglG-RegE sollte sich auf **Art. 8 Nr. 3** beziehen, der insofern die v.g. **Änderungen zur Mindestanforderung zweier Geschäftsleiter in § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 KWG vorsieht**. Durch den fehlerhaften Bezug auf Art. 8 Nr. 4 **würde die Umsetzungsfrist für die geplante neue Pflicht zur Bestellung mindestens zweier Geschäftsleiter entgegen unseren Petita und zudem ohne sachliche Begründung weiter verkürzt, und zwar auf den 01.01.2022, also um ein ganzes Jahr**. Auch die **Gesetzesbegründung stützt die Annahme eines Verweisungsfehlers**, da die Begründung zu Art. 21 Abs. 4 SchwFinBeglG-RegE explizit auf den Zeitpunkt, „ab dem Leasing- und Factoringinstitute mindestens zwei Geschäftsleiter haben müssen“ hinweist. **Wir bitten daher um die Korrektur dieses mutmasslichen Verweisungsfehlers**.

Zudem weisen wir darauf hin, dass auch eine Umsetzungsfrist zum 01.01.2023, also von ca. 1,5 Jahren, vor dem Hintergrund des **bereits seit Jahren äußerst begrenzten Kreises an Personen, welche sowohl die aufsichtsrechtlichen Anforderungen nach KWG als auch die unternehmensspezifischen Anforderungen an solche Geschäftsleitungspositionen in Factoring-FDI erfüllen, keine adäquate Umsetzungsfrist ist**. Auch die Option unternehmensinterner Besetzungen dieser zweiten Geschäftsleitungspositionen erfordert erfahrungsgemäß aufgrund der sich über mehrere Jahre erstreckenden Personalplanung und aufsichtsrechtlichen Anforderungen **weit mehr als zwei Jahre**, damit der „Geschäftsleitungs-Nachwuchs“ die aufsichtsrechtlichen Anforderungen erfüllt (eher ca. 5 Jahre, gerade auch unter Aspekten der behördlichen Bestätigung und der unternehmensintern oft auf 3-5 Jahre ausgerichteten Personalplanung).

Wir lehnen daher die Einführung der Pflicht zur Bestellung eines zweiten Geschäftsleiters in der aktuell vorgesehenen Pauschalität ab und plädieren entschieden zumindest für eine dem Proportionalitätsprinzip entsprechende Ausgestaltung im Wege von Ausnahmen für kleine Institute und für eine erheblich längere und damit realistisch zu erfüllende diesbezügliche Umsetzungsfrist von ca. 5 Jahren.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen natürlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. jur. Alexander M. Moseschus
Verbandsgeschäftsführer

Magdalena Wessel
Dezernentin Recht