

# Neues Geldwäschegesetz: Keine echte Herausforderung für Factoring

## Justierungspunkte erkennen und effizient nutzen

DR. ANDREA LAMBERTI, WOLF STUMPF, FRANKFURT/M.

Factoring-Unternehmen holen gewöhnlich aus eigenem Interesse Informationen über ihre Vertragspartner ein, um die Geschäftsbeziehung zu überwachen. Das kommt ihnen mit Blick auf die Geldwäscheprävention zugute. Diese Synergieeffekte gilt es, nach Inkrafttreten des neuen Geldwäschegesetzes (GwG) weiterhin zu nutzen. Oft reicht eine formale Anpassung. Diese Justierungspunkte zu erkennen und zu nutzen, wird die wesentliche Aufgabe von Geldwäschebeauftragten sein.

Der Gesetzgeber entfaltet kontinuierlich Aktivitäten, die für die Betroffenen die Notwendigkeit der Anpassung an geänderte Rahmenbedingungen mit sich bringen. Zu diesen Neuerungen gehört auch der Erlass des Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetzes,<sup>1)</sup> welches, ausgehend von einer entsprechenden EU-Richtlinie,<sup>2)</sup> das Geldwäschegesetz (GwG) grundlegend novellierte. Die sich hieraus ergebenden neuen Anforderungen müssen seit Inkrafttreten des neuen GwG ebenso von der Factoring-Branche beachtet werden, genauso, wie diese bereits nach der alten Fassung des GwG als Verpflichtete galt. Der Umsetzungsbedarf mag in höchstem Maße lästig erscheinen. Ganz beson-

ders angesichts dessen, dass sich das Factoring-Geschäft weder für Geldwäsche noch für Terrorismusfinanzierung eignet – jedenfalls dort, wo die Unternehmen die Veritätsprüfung der Forderungen ernst nehmen, was wohl unstrittig sein dürfte. Dies umso mehr, als das neue GwG eine ganze Reihe von wesentlichen Unterschieden zum bisherigen Recht aufweist. Da es daneben inhaltlich an einigen Stellen nicht so recht auf das Factoring-Geschäft passen will, ist bei seiner Implementierung „Fingerspitzengefühl“ gefragt. Der Gesetzgeber hat die Chance verpasst, eine für Factoring-Unternehmen handhabbare Lösung zu entwickeln, die dem geringen Gefahrenpotenzial des Geschäfts-

kreises Rechnung trägt. Dies bleibt an dieser Stelle zu bedauern. Dennoch müssen die Anforderungen des neuen GwG schon mit Blick auf die andernfalls drohenden Sanktionen<sup>3)</sup> gewissenhaft eingehalten werden.

### Die Pflichten des GwG

Das GwG legt seinen Adressaten eine Reihe von Pflichten auf, welche sich, wenngleich nicht trennscharf,<sup>4)</sup> einteilen lassen in: Sorgfaltspflichten, organisatorische Pflichten sowie sonstige Pflichten. Die organisatorischen und sonstigen Pflichten des GwG verlangen den Factoring-Unternehmen den Aufbau geeigneter Systeme zur Durchführung und Überwachung der Geldwäscheprävention ab. Hierzu gehört die Ernennung eines Geldwäschebeauftragten (§9 Abs. 2 Nr. 1 GwG) ebenso wie die Schulung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern (§9 Abs. 2 Nr. 3 GwG) und darüber hinaus die Einrichtung und Aktualisierung von internen Sicherungs- und Monitoring-Systemen (§9 Abs. 2 Nr. 2 GwG), welche die laufenden Geschäftsbeziehungen überwachen, und die Implementierung eines Archivierungssystems, das den Aufbewahrungs- und Aufzeichnungspflichten des § 8 GwG genügt.

Die konkrete Ausgestaltung dieser Pflichten hängt jedoch nicht zuletzt an der dritten Pflichtenkategorie, den

#### DIE AUTOREN:

Dr. Andrea Lamberti,  
Frankfurt/M.



ist seit 2008 bei der Kanzlei Noerr-Stiefenhofer-Lutz als Rechtsanwältin tätig. Zu ihren Schwerpunkten zählen Bankrecht, Compliance und Geldwäscheprävention.

E-Mail: andrea.lamberti@noerr.com

Wolf Stumpf,  
Frankfurt/M.



ist seit 1999 bei der Kanzlei Noerr-Stiefenhofer-Lutz als Rechtsanwalt tätig. Zu seinen Schwerpunkten zählen Bankrecht, Compliance und Geldwäscheprävention.

E-Mail: wolf.stumpf@noerr.com

- 1) Durch das Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz vom 13.8.2008, BGBl. I, S. 1690, in Kraft getreten am 21.8.2008.
- 2) Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung; Abl. L 309/15.
- 3) Aufsichtsmaßnahmen nach § 16 GwG, Bußgelder nach § 17 GwG.
- 4) Ackmann/Reeder, WM 2009, 158, 160.

Sorgfaltspflichten. Das Gesetz nennt in § 3 Abs. 1 GwG vier „Sorgfaltspflichten“:

- ▶ die Identifizierung des Vertragspartners,
- ▶ die Einholung von Informationen über Art und Zweck der Geschäftsbeziehung,
- ▶ die Abklärung, ob der Vertragspartner für einen wirtschaftlich Berechtigten handelt,
- ▶ die kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung.

Die Erfüllung dieser Pflichten unterliegt dem sogenannten risikoorientierten Ansatz.<sup>5)</sup> Das Risiko einer Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung ist nicht in allen Fällen gleich hoch; davon geht dieser Ansatz aus. Entsprechend unterscheidet das GwG zwischen Fällen, in denen die allgemeinen Handlungspflichten abhängig vom jeweiligen Risiko mit geringerer, normaler oder verstärkter Sorgfalt auszuführen sind. Für die Verpflichteten bedeutet dies zunächst die Zubilligung eines Ermessensspielraumes. Leider erstreckt sich dieser jedoch nicht darauf, das Factoring-Geschäft allgemein dem Bereich des geringeren Risikos zuzuordnen und damit geringeren Sorgfaltspflichten zu unterwerfen.<sup>6)</sup> Vielmehr geht es um die Frage, inwieweit die „üblichen“ Sorgfaltspflichten im Einzelnen intensiviert werden müssen. Die Vorteile eines risikoorientierten Ansatzes erweisen sich damit für Factoring-Unternehmen als recht gering. Sie zehren sich weitgehend durch die zwangsläufig entstehende Unsicherheit auf, ob ausreichende Maßnahmen ergriffen wurden.<sup>7)</sup>

Hinsichtlich der konkreten Implementierung dieser Sorgfaltspflichten lässt sich nun bei kritischem Blick feststellen: Diese lassen sich von Factoring-Unternehmen heute schon in erheblichem Maße einhalten beziehungsweise leicht in bereits bestehende Arbeitsschritte integrieren. Denn Factoring-Unternehmen führen bei der Vertragsanbahnung eine Reihe von Vorprüfungen durch, die durch

regelmäßige Wiederholungen eine hohe Aktualität aufweisen. Die Veritätskontrolle der Forderungen ermöglicht schließlich eine Durchleuchtung der Geschäftsbeziehungen und Geldflüsse, von der der Gesetzgeber etwa bei Banken nur träumen kann. An diesen bereits in den Unternehmen vorhandenen Stellen können die Geldwäscheprozesse nach dem neuen GwG förmlich verankert werden. Dabei sollen exemplarisch und ohne Anspruch auf Vollständigkeit Hinweise erfolgen, und zwar insbesondere auf die Umsetzung der nachfolgend genannten Pflichten. Zweckmäßigerweise beschäftigt man sich zunächst mit der Frage, worin der Anlass für die Erfüllung von Sorgfaltspflichten liegt. Der Gesetzgeber hat in § 3 Abs. 2 GwG hierzu vier Ereignisse festgelegt, welche die allgemeinen Sorgfaltspflichten auslösen:

### Hauptanwendungsfall

Den wichtigsten Fall bildet die Begründung einer Geschäftsbeziehung. Dieser zentrale Begriff (siehe § 1 Abs. 3 GwG) ist weit auszulegen; maßgeblich ist ein zivilrechtliches Verständnis. Allerdings begründen Geschäftsbeziehungen, die keinerlei Bezug zu den geschäftstypischen Aufgaben und Leistungen haben, keine Sorgfaltspflichten.<sup>8)</sup> An dieser Stelle werden die Verträge ausgeschlossen, die allein der Aufrechterhaltung des Betriebes dienen. Werden dagegen Geschäftsbeziehungen begründet, die zwar nicht unmittelbar aber funktionell dem Hauptgeschäft zuzuordnen sind (etwa Verträge über Inkassodienstleistungen), wird eine Einzelfallentscheidung notwendig sein. Die Einbindung des Geldwäschebeauftragten ist hier erforderlich.

### Sonstige Fälle

Daneben gelten Sorgfaltspflichten: Aktuell, wenn eine Transaktion im Wert von mindestens 15 000 Euro außerhalb einer dauerhaften Geschäftsbeziehung durchgeführt wird,<sup>9)</sup> wenn

Tatsachen, die auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung hindeuten, festgestellt werden, sowie bei Zweifeln an der Richtigkeit der erhobenen Daten über die Identität des Vertragspartners.

### Identifizierungspflichten

Im Rahmen des GwG sind zwei Personengruppen zu identifizieren, nämlich der Vertragspartner und der wirtschaftlich Berechtigte. Der Identifizierungsprozess läuft dabei zweistufig: Im ersten Schritt geht es um die Erhebung der Angaben durch Befragung des Vertragspartners („Identifizierung“, § 4 Abs. 3 GwG). Im zweiten Schritt sind die erhobenen Angaben anhand bestimmter Dokumente zu überprüfen („Verifizierung“, § 4 Abs. 4 GwG). Das neue GwG schließt es mithin anders als sein Vorgänger aus, auf die Angaben des Kunden zu vertrauen.

### Identifizierung des Vertragspartners

Für die Frage, wer Vertragspartner ist, kommt es nur auf denjenigen an, zu dem tatsächlich die vertragliche Beziehung besteht. Daher sind Dritte wie Vertreter, Boten oder Debitoren (letzte mit der Ausnahme beim Reverse-Factoring) nicht zu identifizieren. Hier gilt es, entsprechende Formulare zu nutzen, aufgrund derer die notwendigen Daten im Rahmen der Vertragsanbahnung abgefragt und durch Einsichtnahme in bestimmte Dokumente und gegebenenfalls Einbehalt entsprechender Kopien verifiziert werden.

5) Das GwG folgt damit den 40+9 Empfehlung der FATF; vgl. auch Rundschreiben 8/2005 der BaFin.

6) So die Einschätzung des Deutschen Factoring-Verbandes.

7) Sotiriadis/Heimerdinger, BKR 2009, 234, 241.

8) Begründung zum Geldwäschekämpfungsergänzungsgesetz, Bundestagsdrucksache 16/9038, S. 29; Beispiel: Mietvertrag über Büroimmobilie.

9) Hierbei werden mehrere Transaktionen zusammengezählt, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine Verbindung zwischen ihnen besteht (sog. Smurfing).

## Wirtschaftlich Berechtigte

Größere Schwierigkeiten bereitet dagegen die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten. Anders als nach bisherigem Recht kommt es nicht mehr darauf an, ob der Vertragspartner für eigene oder fremde Rechnung handelt. Vielmehr ist diejenige natürliche Person zu ermitteln, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Vertragspartner letztlich steht, oder auf deren Veranlassung eine Transaktion eigentlich durchgeführt oder eine Geschäftsbeziehung begründet wird (§ 1 Abs. 6 S. 1 GwG).

Ob und wer als wirtschaftlich Berechtigter eines Geschäftes in Betracht kommt, klärt zunächst wohl eine Nachfrage beim Vertragspartner. Schafft eine solche Nachfrage keine hinreichende Klarheit, sind gegebenenfalls eigene Nachforschungen anzustellen, bis hin zur Durchleuchtung komplexer gesellschaftsrechtlicher Strukturen. Als Orientierung dient eine Schwelle von 25 Prozent. Ab hier kann davon ausgegangen werden, dass ein bestimmender Einfluss des Anteilshabers gegeben ist. Der Gesetzgeber sieht allerdings bestimmte Strukturen als riskanter an als andere; so sollen speziell bei der GbR auch geringere Anteile ausreichen.<sup>10)</sup>

## Vorhandensein von PEP

Ein wichtiger Fall ist die Beteiligung politisch exponierter Personen (PEP) an der Vertragsbeziehung (§ 6 Abs. 2 GwG). Hier ordnet das Gesetz die Einhaltung verstärkter Sorgfaltspflichten und damit eine strengere Überwachung der Geschäftsbeziehung an. Dabei handelt es sich um Personen mit Wohnsitz im Ausland, die ein wichtiges Amt innehaben, oder einem solchen Amtsinhaber (etwa als Verwandte) nahe stehen.<sup>11)</sup> Das Gesetz erfasst seinem Wortlaut nach nur die für Factoring-Unternehmen wohl wenig relevanten Fälle, in denen der PEP Vertrags-

partner ist. Allerdings stellt sich in den Fällen, in denen PEP wirtschaftlich Berechtigte sind, die Frage, ob ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab Anwendung finden muss. In dieser Variante des wirtschaftlich berechtigten PEP können PEP auch für Factoring-Unternehmen eine nicht unerhebliche Bedeutung gewinnen. Hier gilt es, Vertragsbeziehungen, besonders zu Altkunden, gegen sogenannte PEP-Datenbanken laufen zu lassen. Wenn Übereinstimmungen erzielt werden, ist zusammen mit dem Geldwäschebeauftragten eine risikoorientierte Strategie zu bestimmen.

## Unmöglichkeit der Pflichterfüllung

Lassen sich die Sorgfaltspflichten nicht erfüllen, geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Geschäftsbeziehung abgelehnt beziehungsweise beendet werden muss (§ 3 Abs. 6 Satz 1 GwG). In der praktischen Umsetzung kann dies zu Schwierigkeiten führen. Denn gerade für kleinere Unternehmen stellt die Übermittlung der unter dem GwG benötigten Informationen einen vergleichsweise hohen Verwaltungsmehraufwand dar. Dagegen wird diesen Kunden die Notwendigkeit eines solchen Vorgehens nur schwer zu vermitteln sein. Der Gesetzgeber ist jedoch weitgehend unbittlich und lässt allenfalls Ausnahmen von der Kündigungspflicht bei Unverhältnismäßigkeit zu.<sup>12)</sup>

Ob ein solcher Ausnahmefall gegeben ist, sollte nach sorgfältiger Abwägung unter Einbeziehung des Geldwäschebeauftragten entschieden werden. Praktisch bietet es sich an, hauptsächlich bei Bestandskunden, zunächst mit Mahnungen und Fristsetzungen zu arbeiten. Weiter gilt es zu beachten: Der Gesetzgeber räumt den Verpflichteten zwar im Falle der Unmöglichkeit der Pflichtenerfüllung ein außerordentliches Kündigungsrecht ein, gleichwohl empfiehlt es sich, zukünftig in die eigenen Verträge entsprechende Kündigungsrechte explizit aufzunehmen.

## Ausblick

Die Anforderungen, denen sich Factoring-Unternehmen unter dem neuen GwG unterwerfen müssen, erweisen sich als vielfältig und bestenfalls fragwürdig im Hinblick darauf, einen echten Beitrag zur zukünftigen Verhinderung oder Erschwerung von Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zu leisten. Factoring-Unternehmen holen aus ureigenem Interesse ohnehin Informationen über ihre Vertragspartner ein, um die Geschäftsbeziehung zu überwachen, und das kommt ihnen dabei zugute.

Die sich hieraus mit Blick auf die Geldwäscheprävention ergebenden Synergieeffekte gilt es nach Inkrafttreten des neuen GwG weiter zu nutzen. Hier genügen in vielen Bereichen rein formale Anpassungen. Die wesentliche Aufgabe, speziell des Geldwäschebeauftragten, besteht darin, diese Justierungspunkte zu erkennen und effizient zu nutzen. So können Factoring-Unternehmen mit minimalem Aufwand als Musterschüler im Sinne des GwG gelten. ◀

10) Begründung zum Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz, Bundestagsdrucksache 16/9038, S. 30.


11) Nähere Angaben, wann jemand PEP ist, finden sich in § 6 Abs. 2 Nr. 1 GwG, Art. 2 der Richtlinie 2006/70 EG.

12) Vgl. Begründung zum Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz, Bundestagsdrucksache 16/9038, S. 36.

FLF

Werden Sie Insider!

Sechsmal jährlich unverzichtbares  
Fachwissen für Profis.



Zahlreiche Branchen-Extras  
speziell für Sie zum downloaden unter:

<http://www.flf.de>