



Gemeinsame Auslegungs- und Anwendungshinweise des DFV und BFM für Factoringunternehmen zur Prävention von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstiger institutsvermögensgefährdender strafbarer Handlungen:

Vorbemerkung:

Die vorliegenden Auslegungs- und Anwendungshinweise dienen der factoringspezifischen Anwendung und Auslegung der Normen zur Prävention von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstiger institutsvermögensgefährdender strafbarer Handlungen aus GwG und KWG (Stand: Oktober 2012) und wurden mit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vorabgestimmt. Im Gegensatz zur letzten Ausgabe der Anwendungshinweise vom September 2011 sind in dieser vorliegenden Version die für das Factoring relevanten Änderungen durch das Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention (GwOptG) vom 22.12.2011¹ berücksichtigt worden. Diese Auslegungs- und Anwendungshinweise sind im Zusammenhang mit den vorgenannten Gesetzen und den dazugehörigen Verlautbarungen der nationalen und internationalen Aufsichts- und Strafverfolgungsbehörden und Institutionen (z.B. BaFin, FIU und FATF) zu sehen und ersetzen in keinem Fall eine institutsindividuelle bzw. einzelfallbezogene Analyse für die Zwecke der Prävention von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstigen institutsvermögensgefährdenden strafbaren Handlungen.

1. Allgemeine Hinweise:

1.1 Definition des Factoring und Factoringarten

Factoring wird als **Finanzdienstleistung** in § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 9 KWG als „der laufende Ankauf von Forderungen auf der Grundlage von Rahmenverträgen mit oder ohne Rückgriff“ gesetzlich definiert. Beim Factoring verkauft ein Unternehmen somit seine Forderungen aus Warenlieferungen und Dienstleistungen gegen seine Kunden fortlaufend an ein Factoringinstitut. Auf diese Weise erhält das Unternehmen als Factoringkunde sofort Liquidität unmittelbar aus seinen Außenständen.

Was ist Factoring?

Grundsätzlich unterscheidet man zwischen echtem und unechten Factoring sowie stillen und offenen Factoring-Verfahren:

Echtes Factoring meint Factoringverfahren, bei denen der Factor das Ausfallrisiko übernimmt (Delkredereschutz). Im Gegensatz hierzu bezeichnet das **unechte Factoring** ein Factoringverfahren ohne Übernahme des Ausfallrisikos, also ohne Delkredereschutz.

Factoring-Arten

¹ Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention vom 22.12.2011, BGBl. Teil I 2011 Nr. 70 vom 28.12.2011, S. 2959 ff.

Beim **stillen Factoring-Verfahren** wird die Forderungsabtretung vom Factoringkunden an den Factor nicht offengelegt, während beim **offenen Factoring-Verfahren** der Debitor über den Forderungsverkauf an den Factor informiert und aufgefordert wird, direkt an diesen zu zahlen.

Zu den am häufigsten genutzten Factoring-Arten zählen das Standard oder Full Service Factoring, das Inhouse Factoring, das Reverse Factoring und das Fälligkeits-Factoring, wobei Letzteres aufsichtsrechtlich nicht als Factoring im Sinne des KWG zählt, sofern die Finanzierungsfunktion komplett wegfällt².

Das **Standard-Factoring** (auch Full-Service-Factoring genannt) umfasst neben der umsatzkongruenten Finanzierung auch eine vollständige Risikoabsicherung (für den Delkrederefall) und die Übernahme des Debitorenmanagements.

Im **Inhouse-Factoring** verbleibt das gesamte Debitorenmanagement treuhänderisch für den Factor in der Hand des Factoring-Kunden. Die Factoring-Gesellschaft übernimmt schwerpunktmäßig die Finanzierungs- und die Delkrederefunktion. Dies verdeutlicht bereits, dass dieses Verfahren speziell für solche Factoring-Kunden in Frage kommt, die selbst über ein zuverlässiges Debitorenmanagement verfügen.

Reverse Factoring meint „umgekehrtes“ Factoring und zielt im Gegensatz zum klassischen Factoring auf die Einkaufsseite eines Unternehmens ab. Initiator dieses Factoringverfahrens ist nicht der Lieferant, sondern der Abnehmer von Waren oder Dienstleistungen, d.h. der Debitor.

Beim **Fälligkeits-Factoring** nutzt der Factoring-Kunde die Vorteile der vollständigen Risikoabsicherung und der Entlastung beim Debitorenmanagement, verzichtet aber auf eine sofortige Regulierung des Kaufpreises.

Im internationalen Factoringgeschäft spielen zudem **Export- und Import-Factoring** eine Rolle: Nehmen inländische Unternehmen (Exporteure) die Leistungen eines Factors in Deutschland für ihre grenzüberschreitenden Geschäfte in Anspruch, spricht man von Export-Factoring; handelt es sich um Importgeschäfte, bei denen ausländische Unternehmen die Leistungen eines Factors in Deutschland in Anspruch nehmen, wird dies Import-Factoring genannt. Bei diesen Formen des internationalen Factoring wird das Factoring entweder auf direktem Wege oder unter Einschaltung eines Factoring-Partners für internationale Kooperationen in den jeweiligen Ländern abgewickelt.

1.2 Factoring und die Pflichten zur Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung

Bereits vor der Einführung der Finanzaufsicht für Factoringunternehmen und vor Inkrafttreten des GwBekErgG im August 2008 gehörten

**Factoringinstitute bleiben als
Finanzdienstleistungsinstitute**

² vgl. BaFin-Merkblatt „Hinweise zum Tatbestand des Factoring“ vom 05.01.2009 unter www.bafin.de

Factoringunternehmen als Finanzunternehmen i.S.v. § 1 Abs. 3 Nr. 2 KWG zu den Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 GwG. Hieran hat sich durch das GwBekErgG und die Einführung der Finanzaufsicht für Factoringunternehmen nichts geändert: Factoringunternehmen gehören als (nunmehr) Finanzdienstleistungsinstitute zu den Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 GwG i.V.m. § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 9 KWG. Aufgrund der Einstufung als Finanzdienstleistungsinstitut sind jedoch zusätzlich zu den Vorschriften des GwG auch die §§ 25c-h KWG zu beachten.

Verpflichtete nach dem GwG, Normen des KWG sind zusätzlich zu beachten

Hiervon enthält insbesondere § 25c KWG Anforderungen an die internen Sicherungsmaßnahmen von Instituten, die sowohl die Verhinderung von sonstigen strafbaren Handlungen, die zu einer Gefährdung des Vermögens des Instituts führen können, als auch die Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung betreffen. Diese engere Verknüpfung der Prävention von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung, Betrug und sonstigen institutsvermögensgefährdenden strafbaren Handlungen wird auch durch § 25c Abs. 9 KWG deutlich, demzufolge grundsätzlich eine zentrale Stelle für die Prävention in allen vorgenannten Bereichen zuständig sein soll, wobei auf Antrag Ausnahmen zulässig sein können.

Die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Pflichten wird im Falle der Factoringunternehmen als Finanzdienstleistungsinstitute durch die **BaFin als Aufsichtsbehörde gemäß § 16 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 GwG** überwacht.

BaFin als Aufsichtsbehörde nach dem GwG

Generell ist zu beachten, dass das **GwBekErgG einen risikoorientierten Ansatz in das GwG eingeführt** hat: An verschiedenen Stellen wird deutlich, dass die institutsindividuelle Risikosituation dafür ausschlaggebend ist, welche Pflichten oder in welchem Umfang die vorgeschriebenen Pflichten zur Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu ergreifen sind, d.h. welche geschäfts- und kundenbezogene Sicherungssysteme zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstigen vermögensgefährdenden strafbaren Handlungen **angemessen im Sinne des GwG** sind. Ergibt sich aus dieser institutsindividuellen Risikosituation, dass geringe Risiken vorliegen, können insoweit im Rahmen der gesetzlichen Spielräume weniger Maßnahmen bei ggf. geringerer Intensität erforderlich sein, während bei höheren Risiken die vorgeschriebenen Maßnahmen teilweise mit höherer Intensität oder mit zusätzliche Maßnahmen auszuführen sind.

Risikobasierter Ansatz erfordert institutsindividuelle Gefährdungsanalyse

Die in §§ 5, 6 GwG und §§ 25d, 25f KWG aufgeführten gesetzlichen Beispiele für bzw. Einordnungen als hohes oder geringes Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung sind jedoch immer zu beachten: Sofern sich aus dem Wortlaut dieser Normen nichts anderes ergibt, bestehen hier keine einzelfall- oder risikoorientierten Spielräume, so dass diese Vorschriften als außerhalb der institutsindividuellen Flexibilität liegen. Zwischen den gesetzlich definierten Beispielen bzw. Fällen geringen oder erhöhten Risikos ermöglichen die Normen zur Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung jedoch innerhalb eines vorgegebenen Rahmens eine institutsindividuelle risikoorientierte Flexibilität. Diese Unterscheidung zeigt sich auch bei

Verhältnis zwischen gesetzlich definierten Risiken und einzelfall- bzw. risikobasiert definierten Risiken

den Sorgfaltspflichten und Präventionsmaßnahmen: Liegt ein gesetzlich definiertes geringes oder hohes Risiko vor, so werden ebenso die entsprechenden Sorgfaltspflichten als Minimum an Präventionsmaßnahmen gesetzlich vorgegeben, während sich in der Kategorie des durchschnittlichen Risikos eine teilweise flexible risikobasierte Einschätzung in angemessenen Präventionsmaßnahmen im Einklang mit bzw. in Ergänzung zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten nach §§ 3,4 GwG widerspiegelt.

Was angemessene Maßnahmen sind, beurteilt sich (ungeachtet der gesetzlich fixierten Rahmenvorgaben) auf der Grundlage der eigenen und **institutspezifischen abstrakten Gefährdungsanalyse des Institutes**, welche u.a. die Risikostruktur der von dem Institut angebotenen Dienstleistungen zu berücksichtigen hat³. Jedes Institut hat diese Gefährdungsanalyse den aufsichtsrechtlichen Anforderungen, u.a. aus BaFin-Rundschreiben 8/2005 (GW) und 7/2011 (GW), entsprechend durchzuführen, zu dokumentieren und jährlich zu aktualisieren, um hierüber die Angemessenheit der zur Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung eingesetzten Maßnahmen insbesondere im Massengeschäft nachweisen zu können. Ziel der institutsinternen Gefährdungsanalyse ist es somit, die institutspezifischen Risiken zu Zwecken von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung sowie sonstigen strafbaren Handlungen, die zur Vermögensgefährdung führen können, zu erfassen, zu identifizieren, zu kategorisieren, zu gewichten sowie darauf aufbauend geeignete Präventionsmaßnahmen zu treffen.

**institutsindividuelle
Gefährdungsanalyse:
Einzelheiten**

1.3 Risiko der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung im Factoring

Im Rahmen der institutsindividuellen Gefährdungsanalyse sind neben kunden- und transaktionsbezogenen Risiken auch die **produktbezogenen Risiken des einzelnen Factoringinstituts** zu erfassen, zu identifizieren und zu klassifizieren. Hierzu ist zu beachten, dass die Finanzdienstleistung **Factoring grundsätzlich nicht mehr oder weniger risikoträchtig** in Bezug auf Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ist als andere Finanzdienstleistungen. Das abstrakte, also vom Einzelunternehmen und –fall sowie von entsprechenden Präventionsmaßnahmen losgelöst betrachtete Risiko kann im Factoring jedoch durch verschiedene Faktoren beeinflusst werden.

**Risiko des Missbrauchs von
Factoring für Geldwäsche und
Terrorismusfinanzierung**

Diese **abstrakten Risiken bzw. Risikofaktoren** sind somit als erster Schritt beim Erstellen der institutsindividuellen Risikoanalyse zu beachten. Die in §§ 5,6 GwG und §§ 25d, 25f KWG aufgeführten **gesetzlichen Beispiele für ein erhöhtes oder geringes Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung** sind hierbei ebenfalls zu berücksichtigen. In einem zweiten Schritt können dann die entsprechenden (gesetzlich vorgegebenen oder institutsindividuell-risikobasierten) **Gegenmaßnahmen** dargestellt und analysiert werden. Hierbei ist zu beachten, dass einige Gegenmaßnahmen bereits Bestandteil des normalen Geschäftsablaufs eines Factoringinstituts sein können.

**Risikofaktoren und
Gegenmaßnahmen**

³ vgl. auch BaFin-Rundschreiben 8/2005 (GW) vom 23.03.2005

So können **Factoring-Art** und das **Ausmaß der Mitwirkung der Factoringkunden und Debitoren** sowie die **Intensität der Überwachung durch das Factoringinstitut** sich als **Risikofaktoren bzw. Gegenmaßnahmen** auswirken.

Da der Prozess der Geldwäsche **grundsätzlich in drei verschiedenen Phasen** erfolgt (1. Platzierung/“placement“, 2. Splitting und Streuung/“layering“ und 3. Integration), kann das **Risiko, dass Factoring in diesen verschiedenen Phasen für Zwecke der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung missbraucht wird, je nach Geschäftsmodell und Vertragsausgestaltungen unterschiedlich** ausfallen.

Im Folgenden werden einige **Fallbeispiele und Faktoren** dargestellt, um praxisnah zu erläutern, wie Factoring für die Zwecke der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung missbraucht werden kann. Im Anschluss werden **Präventions- bzw. Sicherungsmaßnahmen** dargestellt, die verschiedenen Factoringarten z.T. bereits immanent sind und die den Risiken begegnen. Hierbei ist zu beachten, dass diese Darstellung nicht abschließend ist und somit weitere Faktoren und Maßnahmen das Risiko in Bezug auf das Unternehmen bzw. den Einzelfall beeinflussen können.

1.3.1 Risikofaktoren

- **Unzureichende Daten- und Faktenlage:** Je weniger Informationen dem Factoringunternehmen zu einem Factoringverhältnis, also insbesondere zum Factoringkunden, den angekauften Forderungen und den Debitoren, vorliegen, desto höher ist das grundsätzliche Risiko für Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung, aber auch für andere strafbare Handlungen wie z.B. Betrug.
- **Unzureichende Informationsbeschaffungs- und Überprüfungsmöglichkeiten:** Um eine angemessene Daten- und Faktenlage herzustellen bzw. aufrechterhalten zu können, muss das Factoringunternehmen auf Informationen zum Factoringverhältnis zugreifen sowie diese nachprüfen können.
- **Bestimmte grenzüberschreitende Factoringverhältnisse:** Insbesondere Factoringverhältnisse mit Bezug zu Ländern, die von der FATF als risikoreich eingestuft werden, oder zu Ländern bzw. Personen, die Finanzsanktionen unterliegen bzw. auf Embargolisten aufgeführt werden (z.B. in verschiedenen EU-Verordnungen zur Terrorismusbekämpfung⁴) oder zu denen entsprechende Medieninformationen vorliegen beinhalten ein erhöhtes Risiko für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.
- **Factoringkunden aus bestimmten Geschäftsfeldern:** Factoringkunden können aufgrund ihres Geschäftsfeldes (z.B. Verkauf hochpreisiger Waren wie Juwelen, teure

Beispiele für Risikofaktoren

⁴ vgl. www.bundesbank.de/finanzsanktionen/finanzsanktionen.php und www.ausfuhrkontrolle.info

Dienstleistungen, deren Erbringung schwer überprüfbar ist etc.) gegebenenfalls ein höheres Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung aufweisen.

Folgende **Gegenüberstellung verschiedener Factoringarten** dient der **Verdeutlichung der Rolle der v.g. Risikofaktoren im Factoring**: Beim **offenen Standard-Factoring** ist das Factoringunternehmen in seinen Möglichkeiten zur Informationsbeschaffung und –überprüfung grundsätzlich nicht eingeschränkt, da es Informationen z.B. auch direkt vom Debitor erfragen kann und Zahlungsströme im Rahmen des vom Factoringunternehmen ausgeführten Debitorenmanagements unmittelbar nachvollziehen kann. Dies trifft auch beim **Reverse Factoring** zu, da hier ein direkter Kontakt zwischen Factoringunternehmen und Debitor besteht.

Risikofaktoren bei einzelnen Factoringarten

Beim **Inhouse Factoring** kann sich die Ausgangslage des Factoringunternehmens in Bezug auf die Beschaffung und Überprüfung dieser Informationen anders darstellen, da das Debitorenmanagement in den Händen des Factoringkunden und nicht des Factoringunternehmens selbst liegt, wobei die Zahlungsströme z.B. aufgrund der Verpfändung von Konten oder durch Online-Banking vom Factoringinstitut größtenteils nachvollzogen werden können. Beim **stillen Factoring** ist die Situation des Factoringunternehmens ähnlich gelagert, da das Factoringunternehmen mangels Offenlegung der Abtretung bestimmte Informationen nur über den Factoringkunden, aber grundsätzlich nicht direkt beim Debitor erfragen kann. Als Folge kann es unbemerkt zum Verkauf sog. „Luftrechnungen“ bzw. zu kollusivem betrügerischen Verhalten von Factoringkunde und Debitor bzw. zu Geldwäschehandlungen kommen. In Bezug auf den Debitor ist auf § 25f Abs. 4 KWG hinzuweisen, demzufolge Factoringinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 9 KWG „angemessene Maßnahmen zu ergreifen haben, um einem erkennbar erhöhten Geldwäscherisiko bei der Annahme von Zahlungen von Debitoren zu begegnen, die bei Abschluss des Rahmenvertrags unbekannt waren“. Sofern bei derartigen Konstellationen ein erhöhtes Geldwäscherisiko erkennbar ist, sind Factoringinstitute verpflichtet, diesen erhöhten Risiken durch angemessene Maßnahmen gegenzusteuern. Nähere Einzelheiten werden in Abschnitt 3.3 erläutert.

Ebenso kann eine unzureichende Informationslage in Bezug auf den Factoringkunden und dessen Geschäftstätigkeit, beispielsweise insbesondere im **internationalen Factoring**, vorkommen, wenn z.B. sprachliche Barrieren und große Entfernungen die Informationsbeschaffung des Factoringinstituts behindern.

Je häufiger bzw. stärker diese Risikofaktoren in einem Factoringverhältnis auftreten und je weniger risikoadäquate Gegenmaßnahmen ergriffen werden (s.u.), desto größer ist das Risiko des Missbrauchs des Factoring für Zwecke der Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstiger vermögensgefährdender Straftaten.

1.3.2 Gegenmaßnahmen

Factoringinstitute haben je nach Risikosituation **angemessene bzw. risikoadäquate Gegenmaßnahmen** zu ergreifen. Einige **Maßnahmen und Pflichten** sind **gesetzlich festgelegt**: So führen **§ 5 GwG und § 25d KWG** abschließende Listen mit Fallbeispielen eines geringen Risikos von Geldwäsche bzw. Terrorismusfinanzierung auf, die mit der Rechtsfolge eingeschränkter Sorgfaltspflichten als Gegenmaßnahmen einhergehen (vgl. hierzu 3.2 sowie § 5 Abs. 1 S. 2 GwG), während **§ 6 GwG und § 25f KWG** Fallbeispiele für ein hohes Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung enthalten, welche entsprechend verstärkte, im Gesetz konkret aufgeführte (und zu § 3 Abs. 1 GwG) zusätzliche Sorgfaltspflichten als Gegenmaßnahmen generell bzw. (abweichend bei § 25f Abs. 4 KWG) einzelfallabhängig flexibel nach sich ziehen. Treffen im Einzelfall geringes und hohes Risiko zusammen, so ist für die Angemessenheit der Gegenmaßnahmen im Rahmen der Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung auf das erhöhte Risiko abzustellen (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1 GwG, § 25d Abs. 1 Satz 1 KWG).

Risikoadäquate Gegenmaßnahmen

Es ist zudem zu beachten, dass **einige risikoadäquate Gegenmaßnahmen bereits Bestandteil des normalen Geschäftsablaufs eines Factoringinstituts** sein können, z.B. im Rahmen des Managements von Veritätsrisiken oder der Betrugsprävention. Dies ist im Rahmen der institutsindividuellen Gefährdungsanalyse mit zu berücksichtigen.

Beispiele für Gegenmaßnahmen des Factoringinstituts zu **Beispiele für Gegenmaßnahmen** factoringsspezifischen Risikofaktoren sind:

- Ungeachtet der Sorgfaltspflichten zur Informationssammlung und laufenden Überwachung gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 und 4 GwG geben **fortlaufende intensive und transaktionsbezogene Kontrollen** (z.B. Besuche vor Ort, Außenprüfungen, Verifikationen, Saldenbestätigungen, Anfordern von Belegketten, Einsatz von IT-Tools, Informationsüberprüfung über Auskunfteien und andere externe Stellen) dem Factoringinstitut Hintergrundkenntnisse über den Factoringkunden und dessen Geschäftsbereich sowie über den Debitor, um auf der Basis dieser Kenntnisse das Factoringgeschäft vorzunehmen (Maßnahmen im Rahmen der „customer due diligence“); zudem kann hierüber eine **angemessene Daten- und Dokumentengrundlage** („Papierspur“) hergestellt werden und ggf. können Unregelmäßigkeiten wie z.B. ein mögliches Missverhältnis zwischen Wert und Gegenwert im Geschäftsbetrieb des Factoringkunden oder die Einreichung von „Luftrechnungen“ rechtzeitig erkannt werden
- Durch **fortlaufende Dokumentation des Factoringverhältnisses** (inkl. Rechnungen, Zahlungen, Angaben zu Bilanzen, Unregelmäßigkeiten, etc.) können Kontrollen und Verifizierungen sowie das Aufdecken möglicher Unregelmäßigkeiten erleichtert werden; hierzu gehören:

Überprüfung von Rechnungen auf Plausibilität und historische Konsistenz, um z.B. Vertragsverstöße, unklare Diskrepanzen bei Forderungsvolumina oder terminliche Unregelmäßigkeiten bei Forderungseinreichung zu ansonsten regelmäßigen Zeitpunkten rechtzeitig zu erkennen und klären zu können. **Unbare Zahlungsflüsse** helfen hierbei: Da es sich beim Factoring grundsätzlich um einen Forderungskauf mit Finanzierungsfunktion handelt, sind die Geldflüsse strikt von einander getrennt (kein „Geldkreislauf“) und erfolgen regelmäßig unbare über Kreditinstitute, z.B. per Bankeinzug, Lastschrift oder Überweisung. Hierdurch wird dem Risiko, dass Factoring zur Terrorismusfinanzierung oder Geldwäsche missbraucht wird, gerade in der sog. Platzierungsphase („placement“) insoweit eingeschränkt, als dass die **Einschleusung inkriminierter Bargelder nahezu ausgeschlossen** ist und dass unbare Geldflüsse grundsätzlich mit einer **schriftlichen bzw. elektronischen Dokumentation** einhergehen, welche die Herstellung einer sog. „Papierspur“ als Gegenmaßnahme fördert. Hierbei ist jedoch zu **beachten, dass inzwischen per Giral- bzw. Buchgeld getätigte Geschäfte vermehrt für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung missbraucht** werden.

- Die **Übernahme des Debitorenmanagements** durch das Factoringinstitut sowie die **Offenlegung des Factoring** gegenüber dem Debitor ermöglichen es dem Factoringinstitut gegebenenfalls, Informationen direkt vom Debitor zu erhalten bzw. zu verifizieren und diese Informationen auch in die Prävention von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstiger strafbarer Handlungen zu Lasten des Instituts einzubinden. Umgekehrt ist zu berücksichtigen, dass beim stillen oder Inhouse-Factoring eingeschränkte Kontrollmöglichkeiten der angedienten Forderungen (z.B. durch die fehlende Möglichkeit des direkten Kontakts zum Debitor beim stillen Factoring) zu einer erhöhten Gefährdung führen können, auch wenn dem Factoringinstitut in diesen Fällen andere Kontrollmöglichkeiten zur Verfügung stehen können, z.B. über die Beauftragung des Wirtschaftsprüfers des Factoringkunden mit der Einholung von Saldenbestätigungen.
- **Überprüfung von personen- und länderbezogene Embargo- bzw. Sanktionslisten**, um frühzeitig z.B. auf Personen mit Bezug zur Terrorismusfinanzierung aufmerksam zu werden.

Hinweis:

Die vorgenannten Gegenmaßnahmen können bei der Erfüllung der gesetzlich vorgesehenen Sorgfaltspflichten unterstützend herangezogen werden bzw. teilerfüllend wirken, jedoch nicht als „Ersatzmaßnahmen“ gelten. Sie entbinden das Factoringinstitut daher nicht von der Erfüllung der gesetzlichen Pflichten nach §§ 3 ff. GwG, 25 c ff. KWG.

Unterstützung, aber nicht Ersatz für gesetzliche Sorgfaltspflichten

1.4 Institutsindividuelle Gefährdungsanalyse

Im Rahmen der **institutsindividuellen Gefährdungsanalyse** sind diese allgemeinen Ausführungen zum **Risiko der Finanzdienstleistung Factoring** an sich und den risikoadäquaten Gegenmaßnahmen **neben anderen Einschätzungen zu vor allem kunden-, produkt- und transaktionsbezogenen Risiken zu berücksichtigen**. Die Anforderungen an die Gefährdungsanalyse hat die BaFin im Rundschreiben 8/2005 (GW) konkretisiert. Zusätzlich sind in der Anlage des Rundschreibens 7/2011 (GW) Hinweise zur Gefährdungsanalyse zur Verhinderung sonstiger strafbarer Handlungen veröffentlicht worden.

Beachtung verschiedener Faktoren bei institutsindividueller Gefährdungsanalyse

Etliche der dargestellten Faktoren und die dazugehörigen Präventivmaßnahmen, z.B. die Kontrolle der eingereichten Rechnungen und des Factoringkunden durch Besuche vor Ort, können von Factoringinstituten nicht nur zur Verhinderung von Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung, sondern auch bereits für die Prävention sonstiger vermögensgefährdender strafbarer Handlungen eingesetzt werden, um z.B. Schäden durch mit eigenen Finanzmitteln und auf eigenes Risiko angekaufte Forderungen zu vermeiden. Somit können sich die **Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung sowie die Verhinderung von sonstiger vermögensgefährdender strafbarer Handlungen**, die zu einer Gefährdung des Institutsvermögens führen können, im Factoring z.T. überschneiden und **Synergieeffekte** genutzt werden.

Synergieeffekte mit Betrugsprävention

Ein Factoringinstitut, das Gegenmaßnahmen zum Risiko von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung trifft, wie z.B. die Pflege regelmäßigen und engen Kontakts zu den Factoringkunden und Debitoren und zudem deren regelmäßige Kontrolle, kann diese Maßnahmen im Rahmen der Gefährdungsanalyse berücksichtigen und unterstützend heranziehen, um dem institutsindividuellen Risiko des Missbrauchs für Zwecke der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung angemessen zu begegnen.

Zu beachten ist jedoch, dass die Gefährdungsanalyse nur Aussagen für wiederkehrende Vorgänge/Sachverhalte enthält und Geschäftsbeziehungen und Transaktionen als Einzelfälle dennoch ein erhöhtes Risiko aufweisen können, z.B. aufgrund von gesetzlichen Einstufungen (s.u.) oder aufgrund besonderer Konstellationen im Einzelfall. Der neue § 25c Abs. 3 KWG stellt hierzu klar, dass jeder „zweifelhafte oder ungewöhnliche“ Sachverhalt auf sein Risiko im Hinblick auf Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstige strafbare Handlungen hin zu analysieren und zu überwachen ist und dies entsprechend zu dokumentieren ist.

2. Erläuterung einiger Begriffe im GwG

Im GwG und diesen Anwendungshinweisen werden bestimmte **Begriffe** benutzt, die **in § 1 GwG näher definiert** sind (z.B. Geschäftsbeziehung, wirtschaftlich Berechtigter, Transaktion). Diese gesetzliche Definition dieser Begriffe gilt somit auch für diese Anwendungshinweise und wird durch die nachfolgenden Ausführungen lediglich ergänzt. Zudem werden

Begriffe im GwG

in den folgenden Abschnitten einige im GwG genutzte, aber nicht legaldefinierte Begriffe erläutert.

2.1 Vertragspartner/Kunde

Der **Begriff des Vertragspartners bzw. des Kunden** ist im GwG nicht gesetzlich definiert, jedoch wird gerade der Begriff des Vertragspartners im Zusammenhang mit den kundenbezogenen Sorgfaltspflichten wie z.B. der Identifizierungspflicht häufig genannt. Der Begriff des Vertragspartners bzw. Kunden ist **im zivilrechtlichen Sinne zu verstehen. Maßgeblich ist daher die Vertragsbeziehung**, die der Geschäftsverbindung bzw. Gelegenheitstransaktion zu Grunde liegt. Im Factoring ist daher nur die über den Factoringvertrag bestehende **Geschäftsbeziehung zum Factoring- bzw. Anschlusskunden oder beim Reverse Factoring zum Debitor maßgeblich**, sofern eine direkte Vertragsbeziehung besteht. Außer beim Reverse Factoring ist somit beim Factoring nicht der Debitor Vertragspartner bzw. Kunde im Sinne des GwG, sondern vielmehr der Factoring- bzw. Anschlusskunde. In diesem Zusammenhang ist jedoch auf **§ 25f Abs. 4 KWG als klarstellende Ergänzung zum allgemeinen Grundsatz aus § 6 Abs. 1 GwG** hinzuweisen: Im Einzelfall können Factoringverträge über Debitoren, die im Zeitpunkt des Rahmenvertragsschlusses unbekannt waren, ein erhöhtes Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung beinhalten. Nähere Einzelheiten werden in Abschnitt 3.3 erläutert.

Vertragspartner/ Kunde ist grds. der Factoringkunde, aber: § 25f Abs. 4 KWG

2.2 Transaktionen außerhalb bestehender Geschäftsbeziehungen/Gelegenheitstransaktionen

Transaktion im Sinne des GwG ist **jede Handlung, die eine Geldbewegung oder eine sonstige Vermögensverschiebung bezweckt oder bewirkt** (vgl. § 1 Abs. 4 GwG). Aufgrund der offenen Formulierung dieser gesetzlichen Definition werden auch Vermögensverschiebungen außerhalb bestehender Geschäftsbeziehungen i.S.v. § 1 Abs. 3 GwG erfasst (sog. **Gelegenheitstransaktionen**), die gem. § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GwG unter den dort genannten Voraussetzungen ebenfalls Sorgfaltspflichten auslösen. Das Factoring im Sinne des KWG setzt einen laufenden Forderungsankauf auf Grundlage eines Rahmenvertrags voraus. Damit ist begrifflich die **Vornahme von Gelegenheitstransaktionen im Rahmen des Factoring als Hauptgeschäft ausgeschlossen**.

Keine Gelegenheitstransaktionen beim Factoring als Hauptgeschäft

Im Bereich von **Nebengeschäften** kann es zu Gelegenheitstransaktionen kommen, jedoch entsprechend selten. Als Beispiel aus der Praxis des Factoringgeschäfts kann hier die Verwertung von Sicherheiten angeführt werden.

2.3 Geschäftsbeziehung

Eine **Geschäftsbeziehung** ist nach § 1 Abs. 3 GwG jede geschäftliche oder berufliche Beziehung, die **unmittelbar in Verbindung mit den geschäftlichen oder beruflichen Aktivitäten** des nach dem GwG verpflichteten Unternehmens unterhalten wird, und bei der von Anfang an **von einer gewissen Dauerhaftigkeit** ausgegangen wird. Durch die

Definition der Geschäftsbeziehung

Bezugnahme auf die geschäftlichen bzw. beruflichen Aktivitäten des verpflichteten Instituts soll klargestellt werden, dass Geschäftsbeziehungen im Sinne des GwG einen **Bezug zu den geschäftstypischen und kundenbezogenen Aufgaben bzw. Leistungen** haben müssen und **nicht allein der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs dienen** dürfen. Auf das Factoringgeschäft bezogen bedeutet dies, dass beispielsweise Verträge mit Dienstleistern zur Einholung von Daten für Bonitätsüberprüfungen, Sicherheitenbewertungen, etc. sowie Verträge mit Inkassounternehmen zu den allgemeinen und nicht institutstypischen Rechtsbeziehungen, welche der Aufrechterhaltung des Betriebs als solches dienen, zählen.

2.4 Wirtschaftlich Berechtigter

Der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten wird in **§ 1 Abs. 6 GwG legaldefiniert**. Nähere Einzelheiten zur Abklärung bzw. Bestimmung des wirtschaftlich Berechtigten als Sorgfaltspflicht nach dem GwG werden in Abschnitt 3.1 erläutert.

Definition des wirtschaftlich Berechtigten

3. Sorgfaltspflichten, interne Sicherungsmaßnahmen und sonstige Pflichten: §§ 3 ff. GwG

Das nach dem GwG verpflichtete Institut hat je nach Risikolage **allgemeine** (vgl. § 3 GwG), **vereinfachte** (vgl. § 5 GwG und § 25d KWG) **oder verstärkte Sorgfaltspflichten** (vgl. § 6 GwG und § 25f KWG) zu erfüllen und die zur Erfüllung dieser Sorgfaltspflichten erhobenen **Angaben aufzuzeichnen und mindestens fünf Jahre aufzubewahren** (vgl. § 8 Abs. 1 und 3 GwG), z.B. in Form von Kopien der nach § 4 Abs. 4 GwG erforderlichen Ausweise (vgl. unter Punkt 3.1.1). Auch auf Gruppenebene sind diese Sorgfaltspflichten einzuhalten (vgl. § 25g KWG; hierzu ist auch das entsprechende **BaFin-Rundschreiben 17/2009 (GW) zur Geldwäscheprävention auf Gruppenebene** zu beachten⁵).

Abstufungen von Sorgfaltspflichten, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten: mind. 5 Jahre

Ein **Verstoß gegen diese Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten** stellt eine **bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit** nach § 17 Abs. 1 Nr. 2 und 3 GwG dar; systematische Verstöße können die Zuverlässigkeit der Geschäftleiter in Fragen stellen bzw. zu weiteren aufsichtlichen Maßnahmen führen, bis hin zur Erlaubnisaufhebung. Zudem darf **bei Nichterfüllung** von Sorgfaltspflichten nach § 3 Abs. 1 Nr. 1-3 sowie Abs. 6 GwG die **Geschäftsbeziehung nicht begründet oder fortgesetzt und keine Transaktion durchgeführt** werden. Besteht schon eine Geschäftsbeziehung, ist diese vom Verpflichteten durch Kündigung oder auf andere Weise zu beenden, wobei berücksichtigt werden kann, ob eine Beendigung der Geschäftsbeziehung nach Abwägung des wirtschaftlichen Interesses des Factoringinstituts mit dem Einzelfallrisiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung angemessen erscheint oder nicht; stellt sich bei der Interessensabwägung

⁵ Einzusehen unter

http://www.bafin.de/cln_161/nn_721290/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Service/Rundschreiben/2009/rs__0917__gw_gruppenweite__umsetzung.html?__nnn=true

im Einzelfall heraus, dass eine Beendigung unangemessen erscheint, so ist dies schriftlich zu begründen und zu dokumentieren. Bei anhaltenden oder wiederholten Sorgfaltspflichtverstößen ist die Verpflichtung zur Beendigung der Geschäftsbeziehung jedoch unvermeidbar⁶. Es handelt sich hierbei um eine **übergeordnete gesetzlich verankerte Beendigungspflicht**, so dass eine vertragliche Regelung grundsätzlich nicht erforderlich ist.

Neben den im Gesetz explizit aufgeführten Maßnahmen zur Erfüllung dieser Sorgfaltspflichten **können an der Risikosituation ausgerichtete Maßnahmen erforderlich sein**. Wichtig ist, dass die ergriffenen Maßnahmen im Hinblick auf die Risiken der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung als angemessen einzustufen sind (vgl. u.a. §§ 3 Abs. 4 S. 2, 5 Abs. 1 S. 2, 6 Abs. 1 GwG).

zusätzliche risikoadäquate Maßnahmen

Es ist zu beachten, dass nur bei den abschließend aufgelisteten Fallgruppen geringen Risikos (§ 5 GwG und § 25d KWG) auf den Katalog von Sorgfaltspflichten gem. § 3 Abs. 1 GwG – abgesehen von einer Minimalidentifizierung und einer Minimalüberwachung – verzichtet werden darf. Ansonsten sind die im Gesetz katalogartig aufgeführten Sorgfaltspflichten immer zu erfüllen, wobei allerdings die **Intensität** der Maßnahmen z.T. angemessen, also risikoadäquat, ausgestaltet werden kann. Zu beachten ist hier, dass die Intensität der Sorgfaltspflichten nicht überall disponibel, sondern teilweise vom Gesetzgeber starr vorgegeben ist. So bleibt im Rahmen der „normalen“ Sorgfaltspflichten beispielsweise die Sorgfaltspflicht „Identifizierung des Vertragspartner“ (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 GwG) starr und steht nicht unter der Angemessenheitsklausel des § 3 Abs. 4 Satz 2 GwG. Denn das Identifizierungsprozedere des Vertragspartners ist durch § 4 Abs. 3 und 4 GwG strikt vorgegeben. Hingegen ist die Sorgfaltspflicht „Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten“ (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 GwG) gem. § 4 Abs. 5 GwG ausdrücklich flexibel ausgestaltet und unabhängig vom starren Prozedere des § 3 Abs. 3 und 4 GwG.

So wird den Instituten teilweise ein Beurteilungsspielraum eingeräumt, der eine **risikoadäquate Ausgestaltung der Maßnahmen zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach dem GwG** ermöglicht. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass eine Vereinfachung dieser Sorgfaltspflichten nicht in Frage kommt, wenn Tatsachen vorliegen, die darauf schließen lassen, dass eine Transaktion einer Tat nach § 261 des Strafgesetzbuches (Geldwäsche, Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte) oder der Terrorismusfinanzierung dient.

3.1 Allgemeine Sorgfaltspflichten nach § 3 GwG

Zu den **allgemeinen Sorgfaltspflichten** nach § 3 Abs. 1 GwG gehören:

Allgemeine Sorgfaltspflichten

- die **Identifizierung** des Vertragspartners (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 GwG),

⁶ vgl. Gesetzesentwurf in BT-Drs. 16/9038, S. 36

- die Einholung von **Informationen über den Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung** (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 GwG),
- die **Abklärung und Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten** sowie die Ermittlung der **Eigentums- und Kontrollstruktur** des Geschäftspartners, sofern dieser keine natürliche Person ist (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 3 GwG) und
- die **kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung** und darin vorkommender Transaktionen und die in angemessenen zeitlichen Abständen vorzunehmende **Aktualisierung** der nach dem GwG relevanten Informationen hierzu (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 4 GwG), z.B. durch Zuordnung des Kunden zu einer spezifischen und regelmäßig zu überprüfenden Risikoklasse, durch die Überwachung auf Abweichungen vom vorhergesehenen oder üblichen Verhalten bzw. über die Einbindung in allgemeine EDV-Überwachungsmaßnahmen wie dem Abgleich mit Datenbanken zur Bekämpfung von Terrorismusfinanzierung oder anderen Parametern/Typologien.

Hinweis: Die Pflicht zur Anwendung von Verfahren zur Feststellung, ob der Vertragspartner oder der wirtschaftlich Berechtigte zu den politisch exponierten Personen (PEPs) zu zählen ist, gehört dem Gesetzeswortlaut von § 6 GwG zufolge zu den Abklärungspflichten im Hinblick auf Fälle mit verstärkten Sorgfaltspflichten bei erhöhten Risiken bezüglich Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Die Abklärung des PEP-Status ist vom zeitlichen Ablauf her zusammen mit den allgemeinen Sorgfaltspflichten vorzunehmen, da diese Abklärung vor bzw. bei Begründung einer Geschäftsbeziehung erfolgen sollte. Nähere Einzelheiten zu den PEPs sind im Abschnitt 3.3 enthalten.

Die Sorgfaltspflichten nach § 3 Abs. 1 GwG sind **zu bestimmten Zeitpunkten bzw. bei spezifischen Anlässen zu erfüllen:**

Zeitpunkte für Erfüllung der allgemeinen Sorgfaltspflichten

- **vor Begründung einer Geschäftsbeziehung** (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 1 GwG),
- **bei Durchführung einer oder mehrerer Transaktionen im Wert von insgesamt 15.000 Euro oder mehr**, die außerhalb einer bestehenden Geschäftsbeziehung anfallen und die eine Verbindung untereinander aufweisen (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 2 GwG),
- im Falle des Vorliegens von **Tatsachen, die darauf hindeuten**, dass es sich **bei Vermögenswerten im Zusammenhang mit einer Geschäftsbeziehung oder Transaktion um Gegenstände einer Straftat nach § 261 des Strafgesetzbuches** handelt oder dass die **Vermögensgegenstände im Zusammenhang mit Terrorismusfinanzierung** stehen, **unabhängig von etwaigen Ausnahmen, Befreiungen oder Schwellenbeträgen** (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 3 GwG),

- bei Zweifeln an der Richtigkeit der nach dem GwG erhobenen Angaben zur Identität des Vertragspartners oder des wirtschaftlich Berechtigten (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 4 GwG) und
- im angemessenen (d.h. risiko- bzw. anlassbezogenen und nicht starren) zeitlichen Abstand, sofern es sich um die kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung und um die Aktualisierung der eingeholten Daten handelt (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 4 GwG). Bei hohem Risiko sind Aktualisierungszeiträume von bis zu zwei Jahren regelmäßig angemessen, während bei geringem Risiko bis zu zehn Jahre angemessen sein können⁷.

3.1.1 Identifizierung von Vertragspartnern

Grundsätzlich sind **Vertragspartner** bereits **vor Begründung der Geschäftsbeziehung bzw. Durchführung der jeweiligen Transaktion abzuklären und zu identifizieren** (vgl. § 4 Abs. 1 GwG). Erfolgt diese Abklärung bzw. Identifizierung nicht, kann dies bereits eine **bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit** nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 1, 2 oder 3 GwG darstellen, wobei systematische Verstöße gegen Pflichten der Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung aufsichtliche Maßnahmen bis hin zur Erlaubnisaufhebung zur Folge haben können (s.o.).

Identifizierung – wann?

Die Identifizierung kann ausnahmsweise noch während der Begründung der Geschäftsbeziehung abgeschlossen werden, sofern dies im normalen Geschäftsablauf erforderlich ist und zudem ein geringes Risiko für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung nach § 5 GwG bzw. § 25d KWG besteht.

Im Rahmen der Identifizierung hat der **Vertragspartner das nach den geldwäscherechtlichen Regelungen verpflichtete Institut zu unterstützen**, z.B. durch die Angabe der zur Identifizierung notwendigen Information und auch durch unverzügliche Anzeige eventueller Änderungen (vgl. § 4 Abs. 6 GwG). Aufgrund der Ergänzung des § 4 Abs. 6 GwG durch das GwOptG hat der **Vertragspartner** nunmehr im Rahmen seiner **Mitwirkungspflicht** auch dem verpflichteten Institut gegenüber **offenzulegen**, ob die Geschäftsbeziehung für einen wirtschaftlich Berechtigten begründet, fortgeführt oder durchgeführt werden soll.

Neu: Mitwirkungs- und Offenlegungspflicht bezüglich wirtschaftlich Berechtigtem

Hat das nach dem GwG verpflichtete Institut den Vertragspartner oder wirtschaftlich Berechtigten **bereits bei einer früheren Gelegenheit für eigene Zwecke identifiziert** und diese Angaben aufbewahrt, so **reicht die Aufzeichnung des Namens des zu Identifizierenden und des Umstands**, dass eine **Identifizierung bereits früher** erfolgt ist; von

Wiederholung der Identifizierung

⁷ vgl. Auslegungs- und Anwendungshinweise der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) vom 16.12.2011, Zeile 61, die inhaltlich durch die BaFin anerkannt wurden und damit deren Verwaltungspraxis entsprechen, vgl. BaFin-Rundschreiben 1/2012 (GW) vom 06.03.2012 unter http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1201_gw_auas.html?nn=2818068 sowie BaFin-Rundschreiben 4/2012 (GW) vom 26.09.2012 unter http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1204_gw_bartransaktionen.html

einer erneuten Identifizierung kann dann abgesehen werden, es sei denn, es gibt Anhaltspunkte für zwischenzeitliche Änderungen und damit Zweifel an der Aktualität oder Richtigkeit der früheren Identifizierung (vgl. § 4 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 4 GwG).

Zur Identifizierung sind zunächst verschiedene **Daten vom Vertragspartner zu erheben** (vgl. § 4 Abs. 3 GwG). **Feststellung der Identität – wie? Datenerhebung**

Handelt es sich um eine **natürliche Person**, so müssen

- Vor- und Nachname,
- Geburtsort und Geburtsdatum,
- Staatsangehörigkeit und
- Anschrift

erhoben werden.

Bei einer **juristischen Person oder einer Personengesellschaft** sind

- Firma, Name oder Bezeichnung,
- Rechtsform,
- Registernummer (soweit vorhanden),
- Anschrift des Sitzes oder der Hauptniederlassung sowie
- die Namen der Mitglieder des Vertretungsorgans oder der gesetzlichen Vertreter (die gesetzlichen Vertreter sind nicht zusätzlich wie natürliche Personen gem. § 4 Abs. 3/4 Nr. 1 GwG zu identifizieren)

zu erheben.

Ist ein Mitglied des Vertretungsorgans oder der gesetzliche Vertreter der fraglichen juristischen Person selbst eine juristische Person, so sind wiederum deren Firma, Name oder Bezeichnung, Rechtsform, Registernummer (soweit vorhanden) und Anschrift des Sitzes oder der Hauptniederlassung zu erheben. Zu den juristischen Personen ist auch der eingetragene Kaufmann zu zählen.

Des Weiteren sind zur Erfüllung der Identifizierungspflichten nach dem GwG die vorgenannten vom Vertragspartner oder wirtschaftlich Berechtigten **erhobenen Daten zu überprüfen**. Bei Vertragspartnern geschieht dies mit Hilfe bestimmter Dokumente (vgl. § 4 Abs. 4 GwG).

Verifizierung der Daten

Bei **natürlichen Personen** als Vertragspartner erfolgt dies u.a. durch die Vorlage der Originale gültiger amtlicher Lichtbildausweise wie dem deutschen Personalausweis oder Reisepass sowie ggf. nach ausländerrechtlichen Bestimmungen wie dem Freizügigkeitsgesetz oder der Aufenthaltsverordnung anerkannten Pässen, Ausweisen und Ausweisersatzdokumenten, die deutschen Ausweisdokumenten gleichgestellt sind⁸. Die Übersendung von Ausweiskopien reicht nicht aus, da ein visueller Abgleich vom Vertragspartner und dessen Foto dann nicht möglich ist. Für diese Konstellation der Identifizierung bei

⁸ Hinweise zu weiteren geeigneten Dokumenten finden sich in der Begründung zu § 4 Abs. 4 Nr. 1 GwG, vgl. Gesetzesentwurf in BT-Drs. 16/9038, S. 37 f.

Abwesenheit des Vertragspartners stellt § 6 Abs. 2 Nr. 2 GwG spezielle Anforderungen auf.

Bei **juristischen Personen oder Personengesellschaften** hat diese Überprüfung der zur Identifizierung festgestellten Daten z.B. anhand eines Auszugs aus dem Handels- oder Genossenschaftsregister oder einem vergleichbaren amtlichen Register wie z.B. dem Vereinsregister, mit Hilfe der Gründungsdokumente oder gleichwertiger beweiskräftiger Dokumente zu erfolgen⁹. Hierbei ist zu beachten, dass die Regelungen der Ziffer 7 lit. h bis k des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung (AEAO) zu § 154 AO entsprechend zu berücksichtigen sind, so dass u.a. dann von einer (weiteren) Erfassung der gesetzlichen Vertreter abgesehen werden kann, wenn schon fünf oder mehr Vertreter im Sinne von § 154 AO als Verfügungsberechtigte legitimiert worden sind¹⁰. Diese auf Kreditinstitute ausgerichtete Beschränkung findet entsprechend auch Anwendung auf Factoringinstitute...

Bei Personengesellschaften ist die Vorlage einer Gesellschafterliste und die Identifizierung der für die Gesellschaft handelnden Personen grundsätzlich ausreichend, sofern keine Hinweise auf ein erhöhtes Risiko der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung bestehen.

3.1.2. Identifizierung von wirtschaftlich Berechtigten

Grundsätzlich ist bereits **vor Begründung der Geschäftsbeziehung bzw. Durchführung der jeweiligen Transaktion abzuklären**, ob eventuelle **wirtschaftlich Berechtigte** existieren; dies sind sodann **zu identifizieren** (vgl. § 4 Abs. 1 GwG). Erfolgt diese Abklärung bzw. Identifizierung nicht, kann dies bereits eine **bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit** nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 1, 2 oder 3 GwG darstellen, wobei systematische Verstöße gegen Pflichten der Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung aufsichtliche Maßnahmen bis hin zur Erlaubnisaufhebung zur Folge haben können (s.o.).

Identifizierung – wann?

Die Identifizierung kann ausnahmsweise noch während der Begründung der Geschäftsbeziehung abgeschlossen werden, sofern dies im normalen Geschäftsablauf erforderlich ist und zudem ein geringes Risiko für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung nach § 5 GwG bzw. § 25d KWG besteht.

Bei einem **wirtschaftlich Berechtigten** nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 4 Abs. 5 GwG hat der Verpflichtete zur Feststellung der Identität zumindest dessen Namen (mindestens ein Vorname und der gesamte Nachname) und, soweit dies in Ansehung des im Einzelfall bestehenden Risikos der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung angemessen

Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten

⁹ Hinweise zu weiteren geeigneten Dokumenten finden sich in der Begründung zu § 4 Abs. 4 Nr. 2 GwG, vgl. Gesetzesentwurf in BT-Drs. 16/9038, S. 38

¹⁰ vgl. Auslegungs- und Anwendungshinweise der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) vom 16.12.2011, Zeile 12, inhaltlich durch die BaFin anerkannt und damit Teil der Verwaltungspraxis der BaFin, vgl. BaFin-Rundschreiben 1/2012 (GW) vom 06.03.2012 unter http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1201_gw_auas.html?nn=2818068

ist, weitere Identifizierungsmerkmale zu erheben (vgl. oben unter 3.1.1). Zur Überprüfung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten hat sich der Verpflichtete durch risikoangemessene Maßnahmen zu vergewissern, dass die nach Satz 1 erhobenen Angaben zutreffend sind. Es besteht nicht die Bindung des § 4 Abs. 4 GwG. Aufgrund der Ergänzung des § 4 Abs. 6 GwG durch das GwOptG ist der Vertragspartner nunmehr **(im Rahmen der Mitwirkungspflicht nach § 4 Abs. 6 S. 1 GwG)** auch dazu verpflichtet, dem verpflichteten Institut gegenüber offenzulegen, ob die Geschäftsbeziehung für einen wirtschaftlich Berechtigten begründet, fortgeführt oder durchgeführt werden soll, **wobei die Offenlegungspflicht ausschließlich Fälle der Veranlassung gem. § 1 Abs. 6 Nr. 3 GwG umfasst**¹¹..

3.1.3 Ermittlung von Art und Zweck der Geschäftsbeziehung

Die Art der Geschäftsbeziehung ergibt sich aus den objektiven Umständen und ist regelmäßig durch den Vertragsinhalt bestimmt. Der Zweck der Geschäftsbeziehung ist das subjektive Element, nämlich die Motivation des Vertragspartners, weshalb er speziell diese Geschäftsart ausgewählt hat. Der **Geschäftszweck** ist in den meisten Fällen **aus der Natur bzw. der Art der jeweiligen Geschäftsverbindung ersichtlich** und folgt in der Regel als Rückschluss aus dem gewählten bzw. genutzten Produkt; er kann jedoch bei Unklarheiten durch zusätzliche Maßnahmen wie z.B. eine Befragung des Kunden herauszufinden sein. Beim Factoring liegt die Hauptmotivation der Factoringkunden regelmäßig in der Liquiditätsbeschaffung, der Verbesserung der Bilanzkennzahlen bzw. der Absicherung gegenüber Ausfallrisiken. Die Angemessenheit des Umfangs der zum Geschäftszweck einzuholenden Informationen hängt risikobasiert vom Kunden und der Komplexität der ausgewählten Leistungen ab: Je größer das Transaktionsvolumen und je intransparenter die Transaktion, desto vertiefter ist der konkrete Zweck zu ermitteln. Die Erkenntnisse über den Geschäftszweck können im Rahmen der laufenden Überwachung der Geschäftsbeziehung von Bedeutung sein („Know Your Customer-Prinzip“).

Geschäftszweck ermitteln

3.1.4 Definition des wirtschaftlich Berechtigten und Sonderkonstellationen

Wirtschaftlich Berechtigter ist nach § 1 Abs. 6 GwG die natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Vertragspartner letztlich steht, oder auch die natürliche Person, auf deren Veranlassung eine Transaktion letztlich durchgeführt oder eine Geschäftsbeziehung letztlich begründet wird. Dies bedeutet, dass bei zwischengeschalteten juristischen Personen oder Organisationen grundsätzlich auf die dahinter stehende(n) natürliche(n) Person(en) gesehen werden muss.

Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten

Ist der Vertragspartner eine nicht natürliche Person, sind (zusätzlich zur Abklärung und Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten) die

¹¹ vgl. hierzu das BaFin-Rundschreiben 4/2012 (GW) vom 26.09.2012 mit den ergänzenden Hinweisen zu den Auslegungs- und Anwendungshinweisen der DK zur Umsetzung des GwOptG unter http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1204_gw_bartransaktionen.html

Eigentums- und Kontrollstrukturen mit angemessenen Mitteln, also z.B. über Handelsregistrauszüge inkl. einer Aufstellung der Gesellschafter, Angaben von Auskunftfeien oder über Angaben des Kunden, zu klären.

Unter § 1 Abs. 6 Nr. 1 und 2 GwG sind **gesetzliche Regelbeispiele** für das Vorliegen von wirtschaftlich Berechtigten bei juristischen Personen gegeben. In diesen Fällen geht das GwG **unwiderleglich** von einer **Kontrollposition** der in § 1 Abs. 6 Nr. 1 und 2 GwG aufgeführten natürlichen Personen aus. Hierbei kann eine **einstufige oder mehrstufige** (mittelbar oder unmittelbare Beteiligung) **Beteiligungssstruktur** vorliegen, welche auch die Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten beeinflusst. Durch das GwOptG wurde u.a. der **Begriff des wirtschaftlich Berechtigten in § 1 Abs. 6 GwG ergänzt**, so dass klargestellt ist, dass z.B. bei Treuhandverhältnissen oder Stiftungen der Treugeber als wirtschaftlich Berechtigter anzusehen ist. Diese Ergänzung durch das GwOptG erfolgte auch, um **gerade bei ausländischen Rechtsgestaltungen eine Hilfestellung** bei der Erfüllung der Sorgfaltspflichten im Hinblick auf wirtschaftlich Berechtigte zu geben¹².

**gesetzliche Regelbeispiele,
insbesondere:
Kontrollposition/Treugeber**

Verkürzend zusammengefasst lässt sich festhalten, dass eine natürliche Person vor allem dann als wirtschaftlich Berechtigter gilt, wenn sie (je nach Rechtsform der Beteiligungsgesellschaft) unmittelbar oder mittelbar mehr als 25% der Kapitalanteile bzw. der Stimmrechte an der Beteiligungsgesellschaft hält oder mehr als 25% des Vermögens kontrolliert.

Nähere Ausführungen zur Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten und einzelnen Fallbeispielen sind dem Auszug aus den DK-Hinweisen zur Geldwäschebekämpfung von Dezember 2011 (Zeile 25 ff.) zu entnehmen¹³.

Auf folgende **Spezialkonstellationen** ist gesondert hinzuweisen:

Spezialfälle/-beispiele

- Bei der **Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)** wird bereits in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen, dass aufgrund mangelnder Transparenz ein grundsätzlich erhöhtes Risikopotential vorliegt, so dass nicht ausschließlich auf den Schwellenwert von 25% bei der Abklärung der wirtschaftlichen Berechtigten abgestellt, sondern verstärkt Wert auf eine institutseigene Risikobewertung des Einzelfalls gelegt werden sollte¹⁴.

¹² vgl. Bundestags-Drucksache 17/6804, S. 24 und das BaFin-Rundschreiben 4/2012 (GW) vom 26.09.2012 mit den ergänzenden Hinweisen zu den Auslegungs- und Anwendungshinweisen der DK zur Umsetzung des GwOptG unter http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1204_gw_bartransaktionen.html vgl. Bundestags-Drucksache 17/6804, S. 24 vgl. Bundestags-Drucksache 17/6804, S. 24

¹³ Diese Auslegungs- und Anwendungshinweise der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) datieren vom 16.12.2011 und sind inhaltlich durch die BaFin anerkannt und entsprechen damit deren Verwaltungspraxis, vgl. BaFin-Rundschreiben 1/2012 (GW) vom 06.03.2012 unter

http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1201_gw_auas.html?nn=2818068

¹⁴ vgl. Begründung zu § 1 Abs. 6 GwG, Gesetzesentwurf in BT-Drs. 16/9038, S. 30

- Bei **nicht rechtsfähigen Vereinen** wie z.B. Gewerkschaften und Parteien, deren Vereinszweck nicht erkennbar oder auffällig relevant für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung ist, reicht die Erfassung der für die Geschäftsverbindung Verfügungsberechtigten Person bzw. eines Vereinsmitglieds aus.
- Bei **Publikumsfonds** liegt das Eigentum bzw. die Kontrolle grundsätzlich bei der fondsauflegenden bzw. verwaltenden Gesellschaft bzw. der Kapitalanlagegesellschaft, jedoch können die Fondsanteilsinhaber als wirtschaftlich Berechtigte anzusehen sein, sofern der Schwellenwert überschritten wird.
- Im Falle von **Treuhandkonten** ist der Treugeber als wirtschaftlich Berechtigter zu erfassen.

3.1.5 Rückgriff auf Dritte zur Erfüllung der Pflichten nach § 3 Abs. 1 Nr. 1-3 GwG

Das nach dem GwG verpflichtete Institut kann zur Erfüllung der **Pflichten** zur Identifizierung des Vertragspartners, zur Einholung von Informationen über den Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung und zur Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1-3 GwG) **auf einen Dritten zurückgreifen**, bleibt jedoch für die Erfüllung dieser Pflichten letztlich verantwortlich (vgl. § 7 Abs. 1 und 2 GwG).

Outsourcing von Pflichten aus § 3 GwG

Bei einigen Dritten wird die **Eignung zur Ausführung der Pflichten** nach § 3 Abs. 1 Nr. 1-3 GwG **gesetzlich vorausgesetzt**, so z.B. bei in der EU ansässigen Kreditinstituten und Rechtsanwälten.

Die **Auslagerung** gewisser Pflichten kann aber **auch per Vertrag** auf Dritte übertragen werden, solange **die Mindestanforderungen des § 7 Abs. 2 GwG** (z.B. die Nichtbeeinträchtigung der ordnungsgemäßen Erfüllung der GwG-Pflichten und der Kontrollmöglichkeiten der BaFin) eingehalten werden. Zu den Anforderungen an eine derartige Auslagerung zählen **insbesondere**, dass eine schriftliche vertragliche Vereinbarung vorliegen muss, die sicherstellt, dass weder die Pflichten des nach dem GwG verpflichteten Unternehmen beeinträchtigt werden, noch die Steuerungs- oder Kontrollmöglichkeiten der Geschäftsleitung oder die Prüfungsrechte und Kontrollmöglichkeiten der Aufsichtsbehörden. Zudem hat sich das nach dem GwG verpflichtete Unternehmen vor Beginn der Zusammenarbeit von der Zuverlässigkeit des Auslagerungspartners zu überzeugen und sich auch während der Zusammenarbeit durch Stichproben über die Angemessenheit und Ordnungsmäßigkeit der vom Auslagerungspartner getroffenen Maßnahmen Gewissheit zu verschaffen (dies gilt nur bei entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen mit deutschen Botschaften, Konsulaten und Außenhandelskammern nicht, vgl. den durch das GwOptG neu eingefügten § 7 Abs. 2 S. 5 GwG). Nach der Verwaltungspraxis der BaFin gilt auch in § 7 Abs. 2 GwG im Wege des erst-recht-Schlusses die Pflicht des § 7 Abs. 1 S. 6 GwG, die erlangten Angaben und Informationen sowie auf Anfrage Kopien und Identifizierungsunterlagen

Auslagerung auf Wirtschaftsauskunfteien

unverzüglich und unmittelbar an das Institut weiterzuleiten.

Auch das sog. PostIdent-Verfahren stellt eine vertragliche Auslagerung i.S.d. § 7 Abs. 2 GwG dar und ist zur Erfüllung der Identifizierungspflichten geeignet.

Als zuverlässige Dritte zur vertraglichen **Auslagerung der Identifizierungspflichten** können auch **Wirtschaftsauskunfteien eingesetzt werden**, so dass auch Auszüge einer Wirtschaftsauskunftei zur Identifizierung des **Vertragspartners, der eine juristische Person** ist, herangezogen werden können, da die Vermerke zu natürlichen Personen in den von Wirtschaftsauskunfteien herangezogenen Registerauszügen auf beim Registergericht regelmäßig nur per Ausweiskontrolle eingetragenen Angaben beruhen. Voraussetzung hierfür ist aber, dass zwischen dem nach dem GwG verpflichteten Institut und der Wirtschaftsauskunftei ein entsprechender Auslagerungsvertrag besteht, der den Mindestanforderungen des GwG entspricht. Hierbei ist zu beachten, dass die Abklärung, Identifizierung und Verifizierung der wirtschaftlich Berechtigten durch Wirtschaftsauskunfteien u.U. nicht ausreicht, weil insbesondere die Veranlassung durch einen Dritten (vgl. § 1 Abs. 6 GwG) auch außerhalb gesellschaftsrechtlicher Strukturen erfolgen und damit nicht in den Registerangaben zu erkennen sein kann, genauso wie viele Wirtschaftsauskunfteien nur den innerdeutschen Raum abdecken und somit bei Fällen mit Bezug zum Ausland nicht weiterhelfen. Daher ist eine entsprechende Rückfrage beim Vertragspartner als Ergänzung zum Einsatz der Wirtschaftsauskunftei empfehlenswert.

Bei der Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten ist zudem zu beachten, dass es bei einer Auslagerung auf eine Wirtschaftsauskunftei im Einzelfall sein kann, dass § 4 Abs. 5 GwG nach institutsindividueller Risikoeinschätzung für die konkrete Situation mehr als das Vertrauen auf richtige Registergerichtsangaben verlangt, auch wenn in der Masse der Fälle die vom Registergericht aufgrund der Ausweisprüfung vorgenommenen Eintragung gleichzeitig den Anforderungen des § 4 Abs. 5 GwG erfüllen dürfte.

3.2 Vereinfachte Sorgfaltspflichten

Je nach Risikolage des vor dem Hintergrund der Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nach dem GwG zu beurteilenden Einzelfalls kann eine **Vereinfachung der allgemeinen Sorgfaltspflichten** nach § 5 GwG bzw. § 25d KWG erfolgen. Der durch das GwOptG neu eingefügte § 5 Abs. 1 S. 2 GwG stellt klar, dass die vereinfachten Sorgfaltspflichten indes immer die Identifizierung des Geschäftspartners und die Überwachung der Geschäftsbeziehung umfassen.

§ 5 GwG zählt (zusammen mit § 25d KWG) **abschließend** die Fälle auf, in denen grundsätzlich von einem **geringen Risiko im Sinne des GwG** ausgegangen werden kann, wobei jedoch aufgrund der Neufassung von § 5 Abs. 1 GwG und § 25d Abs. 1 KWG nunmehr die Berücksichtigung und Risikobewertung der Umstände des Einzelfalls bzw. eine Einzelfallanalyse erforderlich sind. Die vorzunehmende Risikobewertung im Einzelfall bedeutet jedoch nicht, dass die Verpflichteten bei Vorliegen der in § 5 Abs. 2 GwG genannten

geringes Risiko - vereinfachte Sorgfaltspflichten

Voraussetzungen diese erneut einer Risikobewertung zu unterziehen haben. Das geringe Risiko hat der Gesetzgeber mit der Aufnahme in die Vorschrift grundsätzlich bereits antizipiert. Die Verpflichteten müssen in den Fällen, in denen im konkreten Einzelfall sonstige Risikofaktoren vorliegen, die einer Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten entgegenstehen können, eine Risikobewertung vornehmen und diese nach Maßgabe des § 8 GwG dokumentieren und aufbewahren. Von einem geringen Risiko ist z.B. dann auszugehen, wenn es sich um Transaktionen von bzw. zugunsten von oder um Geschäftsbeziehungen mit Unternehmen handelt, die nach § 2 Abs. 1 Nr. 1-6 GwG ebenfalls den Pflichten aus dem GwG unterliegen. Beispielsweise zählt die Begründung und Fortführung einer Geschäftsbeziehung zu einem Kreditinstitut im Rahmen des Eigengeschäfts des Factoringinstituts zu den Fällen, die gesetzlich grundsätzlich als geringes Risiko nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 GwG eingestuft werden.

Es ist jedoch zu beachten, dass gem. § 5 Abs. 3 GwG **im Einzelfall zu überprüfen** ist, ob im Hinblick auf eine konkrete Transaktion oder Geschäftsbeziehung **Informationen** vorliegen, die **darauf schließen lassen, dass das Risiko der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung in diesem Einzelfall doch nicht gering ist.**

§ 25d KWG ergänzt den abschließenden Katalog des § 5 GwG von Tatbeständen, in denen grundsätzlich von einem geringen Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung ausgegangen werden kann, so dass vereinfachte Sorgfaltspflichten gelten. So führt § 25d KWG u.a. den Abschluss eines Kreditvertrags zur Absatzfinanzierung an, sofern die jährlichen Zahlungen 15.000 Euro als Schwellenwert nicht überschreiten.

3.3 Verstärkte Sorgfaltspflichten

Im Gegensatz zu § 5 GwG und § 25d KWG stellen die in **§ 6 Abs. 2 GwG und § 25f KWG** (insbesondere Abs. 1 und 2) enthaltenen **Tatbestände eines erhöhten Risikos** im Hinblick auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung **keine abschließende Aufzählung, sondern lediglich Regelbeispiele** dar, so dass auch in anderen Fällen ein erhöhtes Risiko gegeben sein kann. Die aufgrund des höheren Risikos zusätzlich zu erfüllenden Maßnahmen sind in § 6 GwG und § 25f KWG näher aufgelistet.

erhöhtes Risiko - verstärkte Sorgfaltspflichten

Nach § 6 Abs. 2 GwG ist insbesondere dann von einem erhöhten Risiko im Sinne des GwG auszugehen, wenn es sich beim Vertragspartner oder beim wirtschaftlich Berechtigten um eine „**politisch exponierte Person (PEP)**“ (vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 1 GwG i.V.m. Art. 2 Abs. 3 der Europäischen Richtlinie 2006/70/EG vom 01.08.2006 sowie unter Abschnitt 3.3.1) oder um eine **Person** handelt, **die zur Identifizierung nicht persönlich anwesend ist** (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 GwG). § 25f Abs. 1 KWG verdeutlicht, dass bei der Abwicklung des Zahlungsverkehrs im Rahmen von **Geschäftsbeziehungen zu Korrespondenzinstituten mit Sitz in einem Drittstaat** gesetzlich von einem erhöhten Risiko und damit von entsprechend angepassten Sorgfaltspflichten auszugehen ist; auch bei Korrespondenzinstituten mit Sitz in einem EWR-Staat kann aufgrund der Neufassung des § 25f Abs. 1 KWG im Einzelfall ein erhöhtes Risiko

gegeben sein.

In diesem Zusammenhang ist auf die durch das Gesetz zur Umsetzung der 2. E-Geld-Richtlinie **neu eingefügte und factoringspezifische Regelung des § 25f Abs. 4 KWG** hinzuweisen: Hiernach haben Factoringinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 9 KWG „**angemessene Maßnahmen** zu ergreifen, um einem **erkennbar erhöhten Geldwäscherisiko** bei der Annahme von **Zahlungen von Debitoren** zu begegnen, die **bei Abschluss des Rahmenvertrags unbekannt** waren“.

factoringspezifischer § 25f Abs. 4 KWG

Der **Gesetzesbegründung**¹⁵ zufolge dient diese neue Regelung „der **Schließung einer Lücke** im Gesamtgefüge der Geldwäscheprävention“, da die Vorschriften zur Geldwäscheprävention auf ein Zwei-Parteien-Vertragsverhältnis zugeschnitten sind und im Factoring die für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten relevante Geschäftsbeziehung zwischen dem Factoringinstitut und dem Factoringkunden besteht. Hingegen erfolge „die tatsächliche Zahlung regelmäßig durch die Debitoren, bezüglich derer das Geldwäschegesetz und das Kreditwesengesetz die Anwendung von Sorgfaltspflichten nicht ausdrücklich Sorgfaltspflichten statuieren.“ Sofern der Debitor zum Zeitpunkt des Rahmenvertragsabschlusses schon bekannt sei, was oft der Fall ist, überprüft „das Factoringinstitut regelmäßig aus eigenem wirtschaftlichem Interesse den Debitor auf seine Bonität und gewinnt dabei Erkenntnisse, die – allerdings nur zum Teil – auch zu Zwecken der Geldwäscheprävention verwendet werden können.“ Werde jedoch ein Factoringvertrag über unbekannte Debitoren abgeschlossen und sei bei derartigen Konstellationen ein **erhöhtes Geldwäscherisiko erkennbar**, so solle das Factoringinstitut der Gesetzesbegründung zufolge „verpflichtet sein, **diesen erhöhten Risiken durch angemessene Maßnahmen gegenzusteuern**, damit **insbesondere die Papierspur** des Geldflusses **sichergestellt** wird.“ Sowohl im Gesetz (durch das Wort „erkennbar“) als auch in der Gesetzesbegründung wird klargestellt, „dass **nicht in jeder Situation eines bei Rahmenvertragsabschluss unbekannten Debtors zwingend ein hohes Risiko gegeben**“ sei, sondern dass die „Risikosituation bei anfangs unbekannten Debitoren **im Einzelfall zu bewerten**“ sei.

Begründung zu § 25f Abs. 4 KWG: klarstellende Ergänzung zu § 6 Abs. 1 GwG

Aus der Gesetzesbegründung geht somit hervor, dass **§ 25f Abs. 4 KWG** als eine **klarstellende oder deklaratorische Norm in Ergänzung zum Grundsatz aus § 6 Abs. 1 GwG** zu sehen ist, die Einzelfälle regelt, welche im Factoring nicht den Regelfall darstellen. § 25f Abs. 4 KWG enthält somit **keinesfalls eine kategorische Einordnung** von Factoringverhältnissen in Bezug auf unbekannte Debitoren als Fälle erhöhten Risikos, sondern **stellt klar, dass ein erhöhtes Risiko im**

¹⁵ vgl. Bundestags-Drucksachen 17/3023, S. 63 und 17/4047, S.8

Einzelfall vorliegen kann, jedoch nicht muss. Dies entscheidet sich letztlich durch eine nicht nur institutsindividuelle, sondern ggf. auch einzelfallbezogene Risikoanalyse.

Der **Begriff der „unbekannten Debitoren“** ist dabei auslegungsbedürftig. Anonyme bzw. dem Factoringinstitut nicht namentlich bekannte Debitoren fallen hierunter. Liegen jedoch Name, Firma, Adresse, etc. des Debtors vor, kann in der Regel vom Status „bekannt“ ausgegangen werden. Es verbleibt jedoch stets die abstrakt-generelle Pflicht aus § 6 Abs. 1 GwG, dass bei erhöhten Risiken zusätzliche angemessene Vorkehrungen vorgenommen werden müssen. Für das Verständnis und die praktische Anwendung des § 25f Abs. 4 KWG ist letztlich Folgendes entscheidend: Auch wenn die gesetzlichen Sorgfaltspflichten (z.B. die Identifizierungspflicht und die Pflicht zur Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten) sich auf den Vertragspartner und somit Factoringkunden beziehen, soll **durch § 25f Abs. 4 KWG hervorgehoben** werden, dass das **Factoringinstitut im Rahmen der Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung auch den Debitoren einzelfall- und risikoadäquat zu berücksichtigen hat**, da der Zahlungsfluss vom Debitor erfolgt und hierüber tatsächliche Umstände einer Geldwäschehandlung begründet werden können.

Begriff der „unbekannten Debitoren“

Darüber hinaus **können**, wie zuvor angesprochen, **auch andere als die im Gesetz genannten Fälle ein höheres Risiko** im Hinblick auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung aufweisen und entsprechende zusätzliche, dem erhöhten Risiko angemessene und verstärkte Maßnahmen zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach dem GwG erforderlich machen (vgl. **§ 6 Abs. 1 GwG**).

Grundsatz des § 6 Abs. 1 GwG

Anhaltspunkte für ein erhöhtes Risiko können beispielweise darin zu sehen sein, dass der Vertragspartner oder Debitor in einem Staat ansässig ist, gegen den ein Embargo verhängt worden ist oder in dem keine angemessenen gesetzlichen Maßnahmen zur Geldwäscheprävention und gegen Terrorismusfinanzierung gelten (s.o.). Zudem können auch Medienberichten entsprechende Auffälligkeiten zu entnehmen sein (s.o.). Weitere Anhaltspunkte für ein erhöhtes Risiko können dem FATF-Leitfaden zum risikoorientierten Ansatz bei der Geldwäschebekämpfung unter www.bafin.de sowie den Informationen unter www.fatf-gafi.org und auch den regelmäßigen Rundschreiben der BaFin-Abteilung Geldwäscheprävention (GW) entnommen werden.

3.3.1 Politisch exponierte Personen (PEP)

PEPs sind **natürliche Personen im Sinne von Artikel 2 Abs. 3 der RL 2006/70/EG, die ein wichtiges öffentliches Amt ausüben oder ausgeübt haben**. Das **bisherige Merkmal „nicht im Inland ansässig“** wurde **durch das GwOptG zum 01.03.2012 gestrichen**, so dass nunmehr grundsätzlich auch solche politisch exponierten Personen dem besonderen Pflichtenkatalog des § 6 Abs. 2 Nr. 1 GwG unterfallen, soweit sie ihr Amt im Ausland ausüben, aber im Inland ansässig sind bzw. ihren Wohnsitz hier haben. Der **bisherigen Rechtslage entsprechend** wird **am Ende von § 6 Abs. 2 Nr. 1 GwG klargestellt**, dass es den verpflichteten Instituten hinsichtlich der inländischen

erhöhtes Risiko: PEPs

politisch exponierten Personen erlaubt ist, die allgemeinen Sorgfaltsmaßnahmen des § 3 GwG anzuwenden - **PEPs, die ihr Amt im Inland ausüben oder zu den im Inland gewählten Abgeordneten des Europäischen Parlaments gehören**, weisen daher **nicht automatisch ein erhöhtes Risiko** auf; vielmehr kommen als wichtige öffentlich Ämter zur Begründung des PEP-Status in Deutschland nur Funktionen auf der Bundesebene in Frage, einschließlich der Landesministerpräsidenten als Mitglieder des Bundesrats¹⁶. Die Frage, ob ein Vertragspartner oder wirtschaftlich Berechtigter als inländischer oder ausländischer PEP einzustufen ist, sollte bereits vor bzw. bei Begründung der Geschäftsbeziehung geklärt werden (vgl. hierzu Abschnitt 3.1).

Zu den für den PEP-Tatbestand relevanten wichtigen öffentlichen Ämtern im Ausland gehören z.B. die Ämter als Staats- und Regierungschef, als Mitglied des Parlaments oder oberster Gerichte bzw. Justizbehörden sowie die Tätigkeit als Botschafter oder als Leitungs-, Verwaltungs- und Aufsichtsorgansmitglied in einem staatlichen Unternehmen. Öffentliche Ämter unterhalb der nationalen Ebene gelten hierbei in der Regel nur dann als wichtig, wenn deren politische Bedeutung mit der Bedeutung ähnlicher Positionen auf der nationalen Ebene vergleichbar ist.

Übt eine Person seit mindestens einem Jahr kein wichtiges öffentliches Amt mehr aus, so gelten (vorbehaltlich einer Risikobewertung im Einzelfall) nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 GwG nur die allgemeinen Sorgfaltspflichten nach § 3 GwG. Trotzdem ist die ehemalige PEP-Eigenschaft zu dokumentieren und bei der Risikoklassifizierung und in den Unterlagen zur Geschäftsbeziehung bzw. Transaktion zu berücksichtigen.

Ebenso zu den PEPs gehören **unmittelbare Familienmitglieder der vorgenannten Personen oder ihnen bekanntermaßen nahe stehende Personen** im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie 2006/70/EG vom 1. August 2006¹⁷. Zu diesen unmittelbaren Familienmitgliedern und nahe stehenden Personen gehören demnach u.a. Eltern, Ehepartner, Kinder und enge Geschäftspartner.

Muss ein nach dem GwG Verpflichteter abklären, ob der Vertragspartner bzw. der wirtschaftlich Berechtigte einer Person, die wichtige öffentliche Ämter ausübt, nahe steht, besteht diese **Verpflichtung zur Nachforschung** nur insoweit, als diese Beziehung öffentlich bekannt ist oder der Verpflichtete (ohne weitere Nachforschungen) Grund zur Annahme hat, dass eine derartige Beziehung besteht (vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 1 S. 4 GwG).

¹⁶ vgl. hierzu auch Bundestags-Drucksache 17/6804, S. 29 sowie das BaFin-Rundschreiben 4/2012 (GW) vom 26.09.2012 mit den ergänzenden Hinweisen zu den Auslegungs- und Anwendungshinweisen der DK zur Umsetzung des GwOptG unter

http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1204_gw_bartransaktionen.html

¹⁷ Richtlinie 2006/70/EG der Kommission vom 01.08.2006 mit Durchführungsbestimmungen für die Richtlinie 2005/60/EG, vgl. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2006/l_214/l_21420060804de00290034.pdf

Die Abklärung des PEP-Status eines Geschäftspartners bzw. Kunden bzw. des wirtschaftlich Berechtigten kann z.B. über die Nutzung spezieller Datenbanken, in denen PEPs aufgeführt sind, oder über die direkte Befragung des Geschäftspartners/Kunden erfolgen, dem insoweit eine Mitwirkungspflicht nach § 6 Abs. 2 S. 2 GwG obliegt. Eine generelle Pflicht zur Nutzung spezieller Datenbanken besteht nicht, solange mit angemessenen Maßnahmen sichergestellt werden kann, dass PEPs vom Institut als solche erkannt werden können.

Ergibt die Abklärung, dass ein **PEP-Status vorliegt**, so sind die **in § 6 Abs. 2 Nr. 1 lit. a-c GwG aufgeführten Pflichten** einzuhalten: Der handelnde Mitarbeiter des nach dem GwG verpflichteten Instituts muss vor Begründung der Geschäftsbeziehung mit dem PEP die Zustimmung eines ihm vorgesetzten Mitarbeiters einholen, es sind angemessene Maßnahmen zur Bestimmung der Herkunft der in der Geschäftsbeziehung/Transaktion eingesetzten Vermögenswerte zu ergreifen und die Geschäftsbeziehung ist verstärkt kontinuierlich zu überwachen.

Wird beim Abgleich mit sogenannten „PEP-Listen“ eine Namensgleichheit mit einer auf dieser Liste stehenden politisch exponierten Person festgestellt, so sind erst bei Hinzutreten weiterer Risikofaktoren risikoangemessene Verfahren zur Überprüfung der PEP-Eigenschaft vorzunehmen, z.B. in Form der Nachfrage beim Vertragspartner. Führen die Verfahren zu keinem eindeutigen Ergebnis, ist nicht von der PEP-Eigenschaft auszugehen¹⁸.

3.3.2 Identifizierung nicht persönlich Anwesender

Grundsätzlich soll der Vertragspartner zur Identifizierung persönlich anwesend sein. Ist dies ausnahmsweise nicht der Fall, handelt es sich um eine **Konstellation mit erhöhtem Risiko und entsprechend verstärkte Sorgfaltspflichten nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 GwG** folgen hieraus. Hinweis: Wird die Identifizierungspflicht ausgelagert und ist der Vertragspartner zur Identifizierung persönlich beim Auslagerungsunternehmen anwesend, so fällt dies nicht unter § 6 Abs. 2 Nr. 2 GwG.

erhöhtes Risiko: Identifizierung nicht persönlich Anwesender

Sofern es sich beim **Vertragspartner** um eine **natürliche Person** handelt, die **zur Feststellung der Identität nicht persönlich anwesend** ist, kann das nach dem GwG verpflichtete Institut die **Identität des Vertragspartners anhand eines Dokuments im Sinne des § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 GwG zu überprüfen**.

Bei natürlichen Personen kann dies z.B. ein gültiger amtlicher Lichtbildausweis wie der deutsche Reisepass oder Personalausweis sein. Auch eine beglaubigte Kopie eines solchen Dokuments i. Sinne von § 4 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 GwG reicht zur Überprüfung der Identität aus. Alternativ kann auf einen elektronischen Identitätsnachweis nach § 18 des Personalausweisgesetzes zurück gegriffen werden.

¹⁸ vgl. hierzu das BaFin-Rundschreiben 4/2012 (GW) vom 26.09.2012 mit den ergänzenden Hinweisen zu den Auslegungs- und Anwendungshinweisen der DK zur Umsetzung des GwOptG unter http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1204_gw_bartransaktionen.html

Zudem muss das verpflichtete **Institut** im Falle einer nicht persönlich anwesenden natürlichen Person **sicherstellen**, dass die **erste Transaktion an das Institut** unmittelbar **von einem Konto** erfolgt, das **auf den Namen des Vertragspartners bei einem EU-Kreditinstitut oder bei einem in einem Drittstaat mit gleichwertigen Anforderungen zur Geldwäscheprävention** ansässigen Kreditinstitut eröffnet worden ist. Eine aktuelle Liste äquivalenter Drittstaaten ist jederzeit auf der Homepage der BaFin abrufbar.

Wird § 6 Abs. 2 Nr. 2 GwG nicht eingehalten, kann dies bereits eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit nach § 17 Abs. 2 Nr. 3 GwG darstellen.

Im Falle der Überprüfung der Identität des Vertragspartners mit Hilfe einer **qualifizierten elektronischen Signatur** ist die Gültigkeit des Zertifikats, die Anzeige des Zertifizierungsdiensteanbieters gemäß § 4 Abs. 3 des Signaturgesetzes, die Unversehrtheit des Zertifikats und der Bezug des Zertifikats zu den signierten Daten zu überprüfen.

3.3.3 Zweifelhafte und ungewöhnliche Sachverhalte

Der durch das GwOptG zum 01.03.2012 neu eingefügte § 6 Abs. 2 Nr. 3 GwG stellt klar, dass im Rahmen der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung **grundsätzlich alle ungewöhnlichen oder zweifelhaften Geschäftsbeziehungen und Transaktionen einer besonderen Untersuchung zu unterziehen** sind, unabhängig davon, auf welche Art und Weise ein verpflichtetes Institut auf diese Ungewöhnlichkeiten und Auffälligkeiten aufmerksam geworden ist. Voraussetzung für das Entstehen der Pflicht ist nicht, dass diese im Einzelfall noch ungeprüften Ungewöhnlichkeiten oder Auffälligkeiten bereits die Qualität eines meldepflichtigen Sachverhalts im Sinne des § 11 Absatz 1 dieses Gesetzes haben. Bloße Warnmeldungen durch ein technisches Monitoring-System sind hingegen aufgrund der Breite und Fehleranfälligkeit u.a. der verwendeten Parameter ohne weitere Abklärung durch das Institut noch nicht per se auffällig oder ungewöhnlich. **Bloße Ungewöhnlichkeiten und Auffälligkeiten liegen zum Beispiel dann vor**, wenn für das verpflichtete Institut **aufgrund des Erfahrungswissens oder Vorverständnisses** über die Abläufe im Unternehmen **und ohne weitere Abklärung, Aufbereitung oder Anreicherungen des Sachverhalts Abweichungen vom üblichen Verhalten oder Geschäftsgebaren eines Vertragspartners bzw. ungewöhnliche Abwicklungsformen von Geschäften festzustellen** sind. Diese Untersuchungspflicht ist umfassender und insoweit weitgehender als die in § 3 Absatz 2 Nummer 4 normierte Sorgfaltspflicht.¹⁹

erhöhtes Risiko: zweifelhafte und ungewöhnliche Sachverhalte

3.3.4 Besondere Anordnungen der Aufsichtsbehörden

Durch das GwOptG wurde § 6 Abs. 2 Nr. 4 GwG neu eingefügt: **erhöhtes Risiko: Besondere**

¹⁹ vgl. Bundestags-Drucksache 17/6804, S. 31 sowie Bundesrats-Drucksache 482/10, S.102 und Bundestags-Drucksache 17/3023, S. 61

Hiernach **erhalten die zuständigen Behörden im Sinne des § 16 Abs. 2 GwG die Befugnis, von ihnen festgelegte und definierte Sachverhalte**, die nach Ansicht der FATF oder anderer nationaler und internationaler Institutionen ein **erhöhtes Risiko aufweisen** (z.B. Geschäftsbeziehungen mit Kunden in sogenannten nicht kooperierenden Ländern), **per Anordnung durch Allgemeinverfügung oder Einzelverwaltungsakt verstärkten Sorgfalts- und Organisationspflichten zu unterwerfen**²⁰. Neben produkt- oder transaktionsbezogenen Risikokonstellationen können die in Nummer 4 geregelten Eingriffsinstrumente **insbesondere bei Länderrisiken** zur Anwendung kommen (Stichwort: „Schwarze Liste“ nicht kooperierender Länder und Territorien der FATF mit Stand Oktober 2012²¹). Entsprechende Anordnungen sind dann vom verpflichteten Institut umzusetzen.

Anordnungen der Aufsichtsbehörden

3.4 Interne Sicherungsmaßnahmen

Nach dem GwG verpflichtete Institute müssen **angemessene interne Sicherungsmaßnahmen dagegen treffen, dass sie zu Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung missbraucht werden können** (vgl. § 9 Abs. 1 GwG, vgl. auch § 25c KWG zu Prävention von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstigen institutsgefährdenden strafbaren Handlungen insgesamt).

interne Sicherungsmaßnahmen des Instituts

Zu den Maßnahmen zur Absicherung gegen den Missbrauch für Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder betrügerische Zwecke gehört die **Bestellung eines Geldwäschebeauftragten**, welcher der Geschäftsleitung unmittelbar nachgeordnet ist und als Ansprechpartner für verschiedene zur Geldwäscheprävention tätige Behörden fungiert (vgl. nunmehr § 25c Abs. 4 KWG²²). Aufgrund der Verwaltungspraxis der BaFin kann einzelfallabhängig bei einem Unternehmen mit weniger als zehn Mitarbeitern auf die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten verzichtet werden, sofern keine Defizite bei der gegenseitigen Information und Kommunikation der Mitarbeiter unter einander bestehen. Eine entsprechende Rücksprache mit der BaFin ist zu empfehlen.

Geldwäschebeauftragter/Zentrale Stelle

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass **§25c KWG Anforderungen an die internen Sicherungsmaßnahmen** von Instituten enthält, die **neben der Verhinderung von sonstigen strafbaren Handlungen, die zu einer Gefährdung des Vermögens des Instituts führen können, auch die Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung betreffen**. Zu diesen sonstigen strafbaren Handlungen zählen solche, die „von außen“ kommen, also z.B. strafbare Handlungen eines Kunden, oder die „von innen“ kommen, also z.B. von

Hinweis auf § 25c KWG

²⁰ vgl. Bundestags-Drucksache 17/6804, S. 31

²¹ Diese „Schwarze Liste“ nicht kooperierender Länder und Territorien der FATF mit Stand Oktober 2012 ist einzusehen unter: <http://www.fatf-gafi.org/topics/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/>

²² vgl. hierzu das BaFin-Rundschreiben 7/2011 (GW) vom 16.06.2011 mit den Auslegungs- und Anwendungshinweisen der DK zu § 25c KWG, die inhaltlich durch die BaFin anerkannt wurden und damit deren Verwaltungspraxis entsprechen, einzusehen unter http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1107_gw_verwaltungspraxis.html

Seiten der Mitarbeiter des verpflichteten Instituts. Die engere Verknüpfung der Prävention von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung, Betrug und sonstigen institutsvermögensgefährdenden strafbaren Handlungen wird auch durch § 25c Abs. 9 KWG deutlich, demzufolge grundsätzlich eine **zentrale Stelle** für die Prävention in allen vorgenannten Bereichen zuständig sein soll. Diese zentrale Stelle umfasst daher auch die Funktion des Geldwäschebeauftragten nach § 25c Abs. 4 KWG. **Ausnahmen** hiervon sind auf Antrag bei der BaFin und bei Darlegung eines wichtigen Grunds möglich; hierdurch soll laut Gesetzesbegründung eine „organisatorische Zentralisierung“ erfolgt, die „untunlich“ wäre, vermieden werden²³. Zur Konkretisierung hat die BaFin im Rundschreiben 7/2011 (GW) als Anlage die abgestimmten Auslegungs- und Anwendungshinweise zu § 25c KWG des Zentralen Kreditausschusses (nunmehr Deutsche Kreditwirtschaft DK; Stand 01.06.2011) veröffentlicht²⁴. In den DK-Anwendungshinweisen vom 16.12.2011²⁵ finden sich ebenfalls Ausführungen zu den internen Sicherungsmaßnahmen nach § 25c KWG, insbesondere zur Definition der sonstigen strafbaren Handlungen, zu Sicherungsmaßnahmen gegen derartige Handlungen (z.B. über die Gefährdungsanalyse, Berichtspflichten, Hinweisgebersysteme und interne Prüfungen), zum Geldwäschebeauftragten, dessen Bestellung (inkl. Anzeige der BaFin gegenüber), Ausstattung, Stellung im Institut und zu seiner Einbindung in die unternehmensinternen Organisationsleitlinien (vgl. die DK-Anwendungshinweise vom 16.12.2011, Zeilen 81 ff.).

Außerdem hat das Institut **interne Grundsätze, angemessene geschäfts- und kundenbezogene Sicherungssysteme und Kontrollen zur Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung** zu entwickeln und zu aktualisieren (vgl. § 25c Abs. 1 KWG und § 9 Abs. 2 Nr. 2 GwG).

interne Grundsätze des Instituts

Im Einzelfall kann die BaFin geeignete und erforderliche Anordnungen treffen, um diese internen Sicherungsmaßnahmen im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 2 GwG bzw. § 25c KWG zu schaffen.

Zudem hat das nach dem GwG verpflichtete Institut die Beschäftigten über Typologien und aktuelle Methoden der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und über die zur Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsprävention bestehenden Pflichten zu schulen (vgl. § 9 Abs. 2 Nr. 3 GwG). Hiernach sind risikoorientiert alle in potentiell geldwäscherelevanten Geschäftsbereichen tätigen Mitarbeiter entsprechend zu schulen²⁶. Hinzu kommt nach dem durch das GwOptG neu eingefügten § 9 Abs. 2 Nr. 4 GwG, dass jedes verpflichtete Institut geeignete und risikoorientierte Maßnahmen zur Prüfung der Zuverlässigkeit der Beschäftigten ergreifen muss. Erforderlich sind geeignete risikoorientierte Maßnahmen zur Prüfung der

Mitarbeiterinformation und -zuverlässigkeit

²³ vgl. Bundestags-Drucksache 17/3023, S. 62

²⁴ vgl. http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1107_gw_verwaltungspraxis.html

²⁵ vgl. Auslegungs- und Anwendungshinweise der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) vom 16.12.2011 im BaFin-Rundschreiben 1/2012 (GW) vom 06.03.2012 unter

http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1201_gw_auas.html?nn=2818068

²⁶ vgl. Bundestags-Drucksache 17/6804, S. 34 und 17/8043, S. 9

Zuverlässigkeit aller Mitarbeiter, die der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung Vorschub leisten können²⁷. **Der Begriff der Zuverlässigkeit ist dabei in § 9 Abs. 2 Nr. 4 GwG gesetzlich definiert und lehnt sich an das gewerberechtliche Verständnis von Zuverlässigkeit an, wobei das Ziel dieser Anforderung darin liegt, dem Eindringen von Mittelsmännern in die für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung wichtigen Berufs- und Unternehmensgruppen vorzubeugen**²⁸.

Das verpflichtete Institut hat aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und zur Berücksichtigung des risikoorientierten Ansatzes **bei der Auswahl der Instrumente**, welche für die Kontrolle der Zuverlässigkeit eingesetzt werden sowie hinsichtlich der **Kontrolldichte** einen **Beurteilungsspielraum**. Es kann sich insofern insbesondere vorhandener Personalbeurteilungssysteme oder spezifischer Kontrollsysteme bedienen, wobei weder ein sogenanntes „Negativtestat“ erforderlich ist, noch einer anlassunabhängigen Nachforschungspflicht nachzukommen ist. Ebenso kommen Maßnahmen, die aus arbeits- oder datenschutzrechtlichen Gründen als unzulässig anzusehen sind, auch nicht im Rahmen von § 9 GwG in Betracht²⁹.

Die Zuverlässigkeit der Beschäftigten mit für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung relevanten Tätigkeitsfeldern ist regelmäßig **bei Begründung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses** zu überprüfen. Werden jedoch **während des Beschäftigungsverhältnisses** auf Tatsachen beruhende **Anhaltspunkte bekannt**, die geeignet sind, die Zuverlässigkeit eines Beschäftigten in Frage zu stellen (z.B. das Begehen einschlägiger Straftaten oder die Beteiligung an zweifelhaften Transaktionen oder Geschäften), sind diese (auch) dem Geldwäschebeauftragten bzw. der Zentralen Stelle zur Kenntnis zu geben.

3.5 Auslagerung von internen Sicherungsmaßnahmen und sonstigen Pflichten

Die nach dem GwG verpflichteten Institute dürfen die v.g. **internen Sicherungsmaßnahmen nach dem GwG sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten** nach § 8 GwG **mit vorheriger Zustimmung der BaFin** im Rahmen von vertraglichen Vereinbarungen an einen Dritten **auslagern** (vgl. § 9 Abs. 3 GwG). Gleiches gilt für die Auslagerung von Sicherungsmaßnahmen gem. § 25c KWG, die unter den Bedingungen des § 25c Abs. 5 KWG unter vorheriger Zustimmung der BaFin auslagerbar sind. Von der Zustimmungspflicht des § 9 Abs. 3 GwG bzw. des § 25c Abs. 5 KWG sind die besonderen Auslagerungsregeln des § 7 GwG nicht umfasst.

Outsourcing von Pflichten aus § 8 GwG

Hierbei muss gewährleistet sein, dass die Maßnahmen ordnungsgemäß

²⁷ vgl. Bundestags-Drucksache 17/6804, S. 34 sowie das BaFin-Rundschreiben 4/2012 (GW) vom 26.09.2012 mit den ergänzenden Hinweisen zu den Auslegungs- und Anwendungshinweisen der DK zur Umsetzung des GwOptG unter http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1204_gw_bartransaktionen.html

²⁸ vgl. Bundestags-Drucksache 17/6804, S. 34

²⁹ vgl. das BaFin-Rundschreiben 4/2012 (GW) vom 26.09.2012 mit den ergänzenden Hinweisen zu den Auslegungs- und Anwendungshinweisen der DK zur Umsetzung des GwOptG unter http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1204_gw_bartransaktionen.html

durchgeführt und die Steuerungsmöglichkeiten der Verpflichteten und die Kontrollmöglichkeiten der BaFin nicht beeinträchtigt werden. Nur insofern bestehen gewisse Parallelen zu den Anforderungen an Auslagerungen wesentlicher Leistungen nach AT 9 der MaRisk, im Übrigen gehen die Regelungen und Anforderungen des GwG als lex specialis den MaRisk vor.

4. Meldung von Verdachtsfällen: §§ 10 ff. GwG

Liegen **objektive Tatsachen** vor, die **darauf hindeuten**, dass es sich bei Vermögenswerten um Erträge krimineller Aktivitäten handelt oder dass die Vermögenswerte im Zusammenhang mit Terrorismusfinanzierung stehen oder dass der Vertragspartner seine Offenlegungspflicht nach § 4 Abs. 6 S. 2 GwG nicht erfüllt hat, so ist eine **Verdachtsmeldung nach § 11 GwG** an die zuständige Zentralstelle für Verdachtsmeldungen des BKA sowie an die zuständige Strafverfolgungsbehörde vorzunehmen. Die Neuformulierung von u.a. § 11 GwG durch das GwOptG und die Änderung des Begriffs „Verdachtsanzeige“ in „Verdachtsmeldung“ soll auch deutlich machen, dass es sich bei der Verdachtsmeldung nicht um eine Strafanzeige i.S.d. StPO handelt³⁰. Diese Verdachtsmeldung hat insbesondere Angaben zum Geschäftspartner bzw. zu eventuellen wirtschaftlich Berechtigten und zum Geschäft zu enthalten und muss verdeutlichen, ob es sich um Erstmeldung oder um die Wiederholung einer früheren Meldung nach § 11 Abs. 2 GwG handelt. Die Geschäftsbeziehung darf dann erst eingegangen werden, wenn die Staatsanwaltschaft ihre Zustimmung an das Factoringinstitut übermittelt hat oder wenn zwei Werktage nach Versand der Verdachtsmeldung noch keine Untersagung seitens der Staatsanwaltschaft an das nach dem GwG verpflichtete Institut ergangen ist (vgl. § 11 Abs. 1a GwG).

Meldung von Verdachtsfällen – auch bei Nichterfüllung der Offenlegungs- und Mitwirkungspflicht

Das **Bundeskriminalamt** unterstützt als **Zentralstelle für Verdachtsmeldungen** die Polizeien des Bundes und der Länder bei der Verhütung und Verfolgung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (vgl. § 10 Abs. 1 GwG):

Rolle des BKA

BKA
 Referat SO 32
 Zentralstelle für (Geldwäsche-)Verdachtsmeldungen
 65173 Wiesbaden
 Tel.: +49-(0)611 55 – 18615
 Fax: +49-(0)611 55 – 45300
 www.bka.de

Beim BKA werden u.a. die Verdachtsmeldungen zu Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsfällen gesammelt und ausgewertet, Statistiken und Jahresberichte zum Thema Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung verfasst, Mustermeldungen veröffentlicht und zudem Maßnahmen zur Information über Typologien und Methoden der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ergriffen.

Die Absicht einer Verdachtsmeldung sowie die erfolgte **vertrauliche Behandlung** der

³⁰ vgl. Bundestags-Drucksache 17/6804, S. 35

Verdachtsmeldung und ggf. die Tatsache, dass ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist, muss grundsätzlich **vertraulich behandelt** werden und darf keinem Dritten, also insbesondere nicht dem Auftraggeber der Transaktion oder dem Geschäftspartner, bekannt gegeben werden (vgl. § 12 Abs. 1 GwG).

Verdachtsmeldung

Eine Weitergabe der Informationen zu Meldung und Ermittlungsverfahren ist nur zum Zweck der Verhinderung der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung z.B. an die BaFin oder Unternehmen derselben Gruppe zulässig (vgl. § 12 Abs. 1 GwG).

Erfolgt diese Meldung nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise, nicht rechtzeitig oder werden Informationen zur Meldung unerlaubterweise weitergegeben, so kann es sich um eine **bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit** nach § 17 Abs. 1 Nr. 7, 8 GwG handeln, die ggf. die Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter in Frage stellen und zu aufsichtlichen Maßnahmen führen kann. Im Hinblick auf die Regelung zu Ordnungswidrigkeiten ist zu beachten, dass der Katalog der Ordnungswidrigkeiten in § 17 GwG durch das GwOptG insgesamt erweitert wurde und der subjektive Tatbestand um das Merkmal der Leichtfertigkeit erweitert wurde, so dass eine Ordnungswidrigkeit nunmehr nicht nur bei vorsätzlichem, sondern schon bei leichtfertigem Verhalten vorliegen kann.

Verstöße gegen Melde- und Vertraulichkeitspflicht - Ordnungswidrigkeit bzw. Straftat mit erheblichen Konsequenzen

In Fällen, in denen leichtfertig nicht erkannt wird, dass ein Gegenstand wie z.B. Geld aus einer der in § 261 Abs. 1 StGB genannten Taten herrührt, kommt eine Strafbarkeit nach § 261 Abs. 5 StGB in Betracht. Wer zumindest leichtfertig nicht erkennt, dass die fraglichen Vermögenswerte im Einzelfall aus einer nach § 261 Abs. 1 StGB strafbaren Tat herrühren, die Transaktion jedoch trotzdem durchführt und keine Verdachtsmeldung absetzt, **kann sich ebenfalls der Geldwäsche nach § 261 StGB strafbar machen** und damit eine Geld- oder sogar Freiheitsstrafe riskieren.