Deutscher Factoring
Verband e.V.

Behrenstraße 73
10117 Berlin

DEUTSCHER
FACTORING
VERBAND E.V.

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Referat BA 51
Graurheindorfer Str. 108
53117 Bonn

- per E-Mail an: konsultation-06-20@bafin.de -

Berlin, den 16.07.2020

Stellungnahme im Rahmen der Konsultation 06/2020 (BA)
Geschäftszeichen Konsultation 06/2020; BA 51-FR 1903-2019/0001

Sehr geehrte Frau Dr. Sporenberg,
sehr geehrte Damen und Herren,

als maßgebliche Interessensvertretung der deutschen Factoring-Branche (Stand Juli 2020: 45 Mitglieder, Gesamtumsatz der Mitglieder in 2019: rund 275 Mrd. Euro, Anteil unserer Mitglieder nach neutralen Analysen: rund 98 Prozent des Umsatzvolumens der in Deutschland verbandlich organisierten Factoring-Unternehmen) möchten wir Ihnen heute unsere Stellungnahme zur BaFin-Konsultation 06/2020 (BA) zu den Entwürfen der überarbeiteten Merkblätter "Merkblatt zu den Geschäftsleitern gemäß KWG, ZAG und KAGB" (GL-Merkblatt) und "Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen gemäß KWG und KAGB" (AR-Merkblatt) zukommen lassen.

1. Redaktionelle Änderungen, Klarstellungen und Begriffsbestimmungen

Wir **begrüßen die eher redaktionellen Änderungen** wie z.B. die **Einfügung von Randziffern** (Rz.), die eine Erleichterung beim Referenzieren der Merkblätter darstellen, sowie das **Voranstellen eines Abschnitts mit Begriffsbestimmungen**, soweit diese Begriffsbestimmungen mit denen insbesondere des KWG übereinstimmen und insofern auch Referenzierungshilfen darstellen.

Gerade in Bezug auf die neu eingefügten Begriffsbestimmungen möchten wir jedoch kritisch anmerken, dass eine **nähere Erläuterung einiger zentraler Begriffe hier bzw. in den Merkblättern insgesamt leider fehlt**; dies trifft bspw. auf die im Rahmen der Beurteilung möglicher Interessenskonflikte relevanten Begriffe der *„konkurrierenden Interessen"* (Rz. 41, 43 des GL-Merkblatts und Rz. 46, 48 des AR-Merkblatts) und *„Positionen mit hohem politischen Einfluss"* (Rz. 114 des GL-Merkblatts und Rz. 132 des AR-Merkblatts) zu. Insofern wäre eine **entsprechende Ergänzung der in die Merkblätter neu eingefügten Begriffsbestimmungen** um Erläuterungen, die über Definitionen aus u.a. dem KWG hinausgehen und insofern zum besseren Verständnis der Merkblätter beitragen können, angebracht.

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

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

Vorstand:
Rudolf Gellrich
Hauke Kahlcke
Helmut Karrer
Michael Menke

DEUTSCHER FACTORING VERBAND E.V.

Zu **Rz. 48 des AR-Merkblatts** möchten wir außerdem auf einen **möglichen Fehler in der Bezugnahme** hinweisen: Da es sich um Ausführungen im AR-Merkblatt handelt, scheint die dortige Bezugnahme auf Geschäftsleiter fehl am Platz, vielmehr sollte hier wohl von Mitgliedern des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans die Rede sein.

In Bezug auf verschiedene neue Klarstellungen, die in beiden Merkblattentwürfen enthalten sind, **begrüßen wir insbesondere klarstellende Formulierungen wie bspw. in Rz. 111 des AR-Merkblatts**, wodurch die Anforderungen an einen nachträglichen Fortbildungsnachweis im Rahmen der Sachkundeprüfung nunmehr verdeutlicht werden, **und in Rz. 100 des GL-Merkblatts**, wodurch im Hinblick auf den Nachweis der praktischen Kenntnisse künftig auch Geschäftstätigkeiten außerhalb des traditionellen Kredit- bzw. Bankgeschäfts erfasst werden; vor dem Hintergrund, dass gerade im Aufsichtsrecht der primäre Fokus wiederholt auf dem traditionellen Kredit- bzw. Bankgeschäft liegt und Factoring insoweit leider oft ungenügend berücksichtigt wird, sind Klarstellungen wie die Letztgenannte erfreulich.

2. Fristen

Wir **begrüßen die Konkretisierung des zeitlichen Rahmens für die Überprüfung der Anzeigen durch die BaFin** (vgl. jeweils Rz. 15 des GL-Merkblatts und AR-Merkblatts), da dies den anzeigenden Personen bzw. Instituten eine bessere Möglichkeit zur Einordnung des zeitlichen Ablaufs des Bestellungsprozesses für Geschäftsleiter und Mitglieder von Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen gibt.
Die **Frist**, die einzuhalten ist, damit eine **Anzeige noch als „*unverzüglich*" eingestuft** wird, soll jedoch künftig von 4 auf 2 Wochen nach der Bestellung des jeweiligen Geschäftsleiters oder Mitglieds eines Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans verkürzt werden (vgl. Rz. 13 des GL-Merkblatts und ebenso im AR-Merkblatt). Eine nähere Begründung für diese Fristverkürzung geht leider nicht aus den Merkblättern hervor, was die Verkürzung willkürlich erscheinen lässt und nicht nachvollziehbar macht. **Wir sehen derzeit keinen sachlichen Grund für die Verkürzung dieser bisher vierwöchigen Frist und lehnen diese Änderung daher ab**.

3. Mandatsbeschränkungen und zeitliche Verfügbarkeit

Im Rahmen der **Beurteilung der Mandatsbeschränkungen und der ausreichenden zeitlichen Verfügbarkeit** sind zunächst grundsätzlich *„alle Tätigkeiten als Geschäftsleiter und alle Mandate in Verwaltungs- und Aufsichtsorganen sämtlicher Unternehmen"* (vgl. Rz. 65 des GL-Merkblatts und Rz. 71 des AR-Merkblatts) bzw. *„alle beruflichen haupt- und nebenamtlichen Tätigkeiten … anzugeben"* (vgl. Rz. 74 des GL-Merkblatts und Rz. 81 des AR-Merkblatts), während die Einordnung bzw. Beurteilung aufsichtlicher Folgen dieser Tätigkeiten und Mandate in weiteren Schritten mit entsprechenden Ausnahmen und Sonderregelungen folgt. Insofern ist **in diesem Beurteilungsprozess zunächst der Unternehmensbegriff von zentraler Bedeutung**: Rz. 65 des GL-Merkblatts und Rz. 71 des AR-Merkblatts zufolge ist der *„Unternehmensbegriff … nicht auf bestimmte Rechtsformen beschränkt"* und soll grundsätzlich auch *„nicht überwiegend gewerbliche Ziele verfolgende Unternehmen und Organisationen"* umfassen – dieses weite Verständnis des Unternehmensbegriffs führt somit **grundsätzlich zu einer umfassenden Übersicht aller weiteren Mandate bzw. Tätigkeiten von Geschäftsleitern und Mitgliedern in Verwaltungs- und Aufsichtsorganen**.
Die **aufsichtliche Einordnung bzw. Beurteilung aufsichtlicher Folgen der in dieser umfassenden Übersicht aufgeführten Tätigkeiten und Mandate ist jedoch in den folgenden Rz. und Abschnitten beider Merkblätter verwirrend, unübersichtlich und z.T. widersprüchlich dargestellt**. So brauchen bspw. *„geringfügige ehrenamtliche Tätigkeiten, die dem Privatleben zuzuordnen sind"* lediglich im Rahmen der Angaben zur zeitlichen Verfügbarkeit nicht be-

rücksichtigt werden (vgl. Rz. 76 des GL-Merkblatts und Rz. 83 des AR-Merkblatts) – es bleibt leider unklar, ob diese Ausnahme auch auf die allgemeinere Übersicht zu weiteren Mandaten als Geschäftsleiter und in Verwaltungs- und Aufsichtsorganen zutrifft oder nicht, zumal diese Übersicht und die Angaben zur zeitlichen Verfügbarkeit in denselben Formularen erfolgen.
Zudem dürfte, unter Berücksichtigung des oft vielfältigen ehrenamtlichen Engagements von bspw. Geschäftsleitern in (auch) mit der beruflichen/geschäftlichen Tätigkeit verknüpften Organisationen (wie z.B. Branchenverbänden), durch die v.g. Versuche von Klarstellungen im Hinblick auf *„geringfügige ehrenamtliche Tätigkeiten, die dem Privatleben zuzuordnen sind"* die **Anzahl von Zweifelsfällen, die mit der BaFin zu klären sind, ansteigen**, zumal eine Klärung von Zweifelsfällen in den Merkblättern explizit empfohlen wird. Dies dürfte durch die insofern **widersprüchliche Aussage** in Rz. 137 des GL-Merkblatts, dass *„Mandate bei Organisationen und Unternehmen, die nicht überwiegend gewerbliche Ziele verfolgen, … bei den höchstens zulässigen Mandaten … nicht berücksichtigt"* werden, sowie durch die **(unverständlicherweise) nur auf die *„kreditwirtschaftlichen Spitzenverbände und deren regionale Verbände"* beschränkte Klarstellung in Rz. 142 des GL-Merkblatts** nicht verbessert werden (entsprechende Regelungen finden sich in Rz. 158 und 163 des AR-Merkblatts). In Bezug auf Mandate in nicht überwiegend gewerbliche Ziele verfolgenden Unternehmen sind zudem die Klarstellungen zu Mandaten in ausschließlich der privaten Vermögensverwaltung dienenden Unternehmen in Rz. 144 des GL-Merkblatts und Rz. 165 des AR-Merkblatts zu beachten. **Diese Darstellung der vielfältigen (Sonder-)Regelungen und Ausnahmen bieten den zur Prüfung und Anzeige verpflichteten Instituten leider kein eindeutiges Bild der hierbei zu berücksichtigenden Mandate und Tätigkeiten, weswegen wir eine entsprechende „Entwirrung" und Klarstellung der grundlegenden Regelung und der dazugehörigen Ausnahmen dringend befürworten**, z.B. indem die grundlegende Regelung und die dazugehörigen Ausnahmen im Merkblatt räumlich im engeren Zusammenhang gestellt werden und dabei **auch Ausnahmen für andere Verbände der Finanzbranche (zusätzlich zu den *„kreditwirtschaftlichen Spitzenverbänden"*) klarstellend und für alle Institute geltend eingeräumt** werden.

4. Pflichten der Geschäftsleiter

Die im **komplett neu eingefügten Kapitel IV des GL-Merkblatts (Rz. 173-197) aufgeführten Pflichten der Geschäftsleiter** beziehen sich auf die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation, Richtlinien und Prozesse sowie auf die Besetzung von Schlüsselfunktionen im Institut. Diese Ausführungen sind **größtenteils unnötige Dopplungen im Hinblick auf die Anforderungen der MaRisk**; dies trifft insbesondere auf die Ausführungen zur ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation und zur Besetzung von Schlüsselfunktionen im Institut zu. Zudem sind diese **Regelungen zu detailliert in ihren Anforderungen, so dass der Proportionalitätsgrundsatz nicht ausreichend Beachtung findet**; dieselbe **Kritik trifft auch auf** die in Rz. 225-261 des AR-Merkblatts komplett neu eingefügten **Anforderungen an den Nominierungsausschuss sowie auf die den Detailliertheitsgrad der Anforderungen weiter erhöhenden Anhänge II und III zum AR-Merkblatt zu**. Insgesamt führen die Regelungen im neu eingefügten Kapitel IV des GL-Merkblatts außerdem zu einem **unangemessenen und disproportionalen Anstieg der Dokumentationsanforderungen an die Institute**, was keineswegs einer proportionalen „Aufsicht mit Augenmaß" entspricht.

5. Zeitpunkt der Überarbeitung

Ihren erläuternden Ausführungen im Rahmen der vorliegenden Konsultation zufolge dient die Überarbeitung der Merkblätter der Übernahme zweier EBA-Leitlinien in Ihre Verwal-

DEUTSCHER
FACTORING
VERBAND E.V.

tungspraxis (EBA/GL/2017/12 „Leitlinien zur Bewertung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und Inhabern von Schlüsselfunktionen" und EBA/GL/2017/11 „Leitlinien zur internen Governance"). Sie haben zu diesen beiden EBA-Leitlinien eingeschränkte Compliance-Erklärungen abgegeben: In Bezug auf die EBA-GL 2017-12 sollen alle darin enthaltenen Regelungen bis auf die „provisions on formal independence and supervisory requirements regarding key function holders" in die Verwaltungspraxis der BaFin umgesetzt werden, während im Hinblick auf die EBA-Leitlinien EBA-GL 2017-11 nur der Teil der Leitlinien zur internal governance nach der Richtlinie 2013/36/EU umgesetzt werden soll. Hierzu möchten wir hervorheben, dass der **von Ihnen in der Compliance-Erklärung als umzusetzend angegebene Teil der EBA-Leitlinien EBA-GL 2017-11 sich auf die bereits 2013 durch das CRD IV-Umsetzungsgesetz in deutsches Recht umgesetzte EU-Richtlinie 2013/36/EU bezieht. Zudem gelten beide EBA-Leitlinien bereits seit dem 30.06.2018. Insofern erschließt sich uns die Wahl des jetzigen Zeitpunkts für die durchaus umfangreiche Überarbeitung der Merkblätter und der daraus folgenden Ausweitung der Anforderungen nicht – in der aktuellen pandemiebedingten Krise sollte davon Abstand genommen werden, die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Institute ohne Not zu verschärfen bzw. auszuweiten**. Da wir keine Dringlichkeit in der Umsetzungsanforderung sehen, **befürworten wir daher ein weiteres Zuwarten im Hinblick auf die Überarbeitung der aktuell zur Konsultation gestellten Merkblätter**.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen natürlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

[redacted]

Dr. jur. Alexander M. Moseschus
Verbandsgeschäftsführer

[redacted]

Magdalena Wessel
Dezernentin Recht