

Factoring / Finanzleasing: Ab 01. Januar 2009 erlaubnispflichtige Bankgeschäfte

*Mit Inkrafttreten des Jahressteuergesetzes 2009 werden das Factoring und das Finanzierungsleasing voraussichtlich noch im Dezember 2008 als Finanzdienstleistungen qualifiziert. Damit ist eine Erlaubnis der **BaFin** erforderlich, um diese Tätigkeiten zukünftig ausüben zu dürfen (§ 32 Abs. 1 KWG). Für bereits auf dem Markt tätige Unternehmen besteht gemäß § 64j Abs. 2 KWG die besondere Möglichkeit einer Erlaubnisfiktion, sofern sie binnen einer Übergangsfrist eine Anzeige an die **BaFin** übermitteln.*

Abweichend vom Erlaubnisverfahren gemäß § 32 KWG ist das Anzeigeverfahren gemäß § 64j Abs. 2 KWG ein rein formelles Verfahren ohne inhaltliche Prüfung der Anzeige. Die Erlaubnis gilt zu dem Zeitpunkt als erteilt, zu dem die Anzeige fristgerecht und vollständig der BaFin zugegangen ist. Mit Zugang der Anzeige unterfallen die Unternehmen als Finanzdienstleistungsinstitute dem KWG und haben unter anderem die Meldepflichten des KWG zu erfüllen. Die BaFin stellt ein Merkblatt und ein gesondertes Formblatt zum Anzeigeverfahren zur Verfügung. Das Formblatt ist der Anzeige ausgefüllt beizufügen.

§ 64j Abs. 2 KWG stellt eine Frist zur Anzeige bis zum 31. Januar 2009. Für Unternehmen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes mindestens zwei der drei in § 267 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs genannten Größenkriterien nicht überschreiten, gilt eine verlängerte Frist bis zum 31. Dezember 2009

MERKBLATT - HINWEISE ZUM TATBESTAND DES FACTORING (§ 1 ABS. 1A SATZ 2 NR. 9 KWG) (STAND: JANUAR 2009)

I. Einführung

Artikel 27 des Jahressteuergesetzes 2009 (JStG 2009) hat den Katalog der Finanzdienstleistungen in § 1 Abs. 1a Satz 2 des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) um zwei Tatbestände ergänzt:

- den laufenden Ankauf von Forderungen auf der Grundlage von Rahmenverträgen mit oder ohne Rückgriff (Factoring) - § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG;
- den Abschluss von Finanzierungsleasingverträgen als Leasinggeber und die Verwaltung von Objektgesellschaften im Sinne von § 2 Absatz 6 Satz 1 Nr. 17 (Finanzierungsleasing) - § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 10 KWG.

Ein Unternehmen, das eine oder beide Typen von Finanzdienstleistungen anbietet, ist gemäß § 1 Abs. 1a Satz 1 KWG i.V.m. Satz 2 Nr. 9 bzw. 10 KWG materiell Finanzdienstleistungsinstitut, wenn es das Geschäft gewerbsmäßig oder (ggf. auch nur unter Berücksichtigung anderer Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen) in einem Umfang betreibt, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. In dem einen wie in dem anderen Fall steht die Tätigkeit unter Erlaubnisvorbehalt nach § 32 Abs. 1 KWG.

Auf dem Seidenberg 5 D - 53721 Siegburg www.rechtinfo.de + www.kapital-rechtinfo.de Fon 02241 - 1733-0 Fax 02241 - 1733-44 eMail info@rechtinfo.de
Der Inhalt der Internetseite kapital-rechtinfo.de und dieses Ausdrucks dient ausschließlich der allgemeinen Information für den persönlichen Interessenbereich des Benutzers, wobei dieser für jegliche Art der (Nicht-)Nutzung der Informationen selbst verantwortlich ist. Die Information ist lediglich zur Kenntnisnahme für Nutzer innerhalb der Bundesrepublik Deutschland bestimmt und ausdrücklich nicht für Nutzer anderer Staaten vorgesehen. Die Kanzlei Göddecke übernimmt **keine Haftung** für die Auswahl, Vollständigkeit, Aktualität oder Exaktheit der bereitgestellten Informationen als auch für die aus der Verwendung der Informationen durch den Benutzer resultierenden Ergebnisse. Insbesondere werden keine rechtlichen, betriebswirtschaftlichen, steuerrechtlichen oder andere Empfehlungen gegeben oder Mandatsbeziehungen begründet; dieses gilt sowohl für Regelungen etc., die für die Bundesrepublik Deutschland Anwendung finden als auch bzgl. anderer Rechtssysteme. Alle Informationen sind jedoch mit großer Sorgfalt und nach bestem Wissen und Gewissen erhoben worden.

Die bereitgestellten Informationen sind nicht auf besondere Bedürfnisse einzelner Personen, Personenmehrheiten oder Einrichtungen abgestimmt, weshalb die unabhängige Untersuchung, fachliche Beurteilung und individuelle Beratung durch fachlich versierte Berater (Anwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer), die auch die Einhaltung von Fristen prüfen, nicht ersetzt werden soll. Gesetze und Vorschriften ändern sich ständig und können nur auf konkrete Situationen angewandt werden. Die dargestellte Information gibt den Stand zum Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung wieder, sie wird nicht aktualisiert und kann bis zum Zeitpunkt ihrer Kenntnisnahme durch den Nutzer inhaltlich überholt sein. Verwenden Sie daher die hier bereitgestellten Informationen niemals als alleinige Quelle für rechtsbezogene Entscheidungen.

Das Jahressteuergesetz ist am 24.12.2008 im Bundesgesetzblatt verkündet worden (BGBl. I S. 2794). Die das KWG ergänzenden Bestimmungen sind am Tage nach der Verkündung in Kraft getreten.

Den Zweck der Unteraufsichtstellung umreißt die amtliche Begründung wie folgt:

„Aufgrund der zentralen Funktion, die Finanzierungsleasing und Factoring bei der Finanzierung der deutschen Industrie und insbesondere bei der Finanzierung des Mittelstandes spielen, können Funktionsstörungen als Folge einer unsoliden Geschäftsführung schwere Schäden nicht nur im Kundenkreis der betreffenden Unternehmen, sondern auch in weiteren Teilen der Wirtschaft verursachen. Diese Gefahr rechtfertigt es, diese Unternehmen einer eingeschränkten Aufsicht zu unterstellen. Die Aufsicht ist zweckmäßigerweise bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht anzusiedeln, die als Allfinanzaufsichtsbehörde des Bundes bereits für die Lizenzierung und laufende Aufsicht über Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen, Kapitalanlagegesellschaften und Finanzdienstleistungsinstitute zuständig ist.“^[1]

Der Erlaubnisantrag (bzw. das in der Übergangszeit an seine Stelle tretende Anzeigeverfahren nach § 64j KWG) ist an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (**BaFin**) zu richten. Behördenintern liegt die Zuständigkeit bei der Abteilung GW. Die Tätigkeit darf erst aufgenommen werden, nachdem die Erlaubnis schriftlich vorliegt; abweichend wird für die Betreiber, die unter die Übergangsregelung des § 64j KWG fallen, die Erlaubnis mit dem Zugang der Anzeige nach § 64j Abs. 2 Satz 1 KWG bei der Behörde fingiert.^[2]

Im Zweifelsfall, ob ein Geschäft als Finanzdienstleistung im Sinne von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 oder 10 KWG einzustufen ist und unter den Erlaubnisvorbehalt nach § 32 Abs. 1 KWG fällt, entscheidet innerhalb der Behörde die Abteilung Q 3. Solche Fragen sind zweckmäßigerweise direkt an die Abteilung Q 3 zu richten; alternativ lässt sich die Klärung auch über die regional zuständige Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbank herbeiführen. Die BaFin arbeitet bei der Aufsicht über Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute mit der Deutschen Bundesbank zusammen. Die Anschriften der regional zuständigen Hauptverwaltungen finden sich am Ende dieses Merkblatts.

Die Abteilung Q 3 ist auch für die polizeirechtliche Verfolgung unerlaubter Factoring- und Leasinggeschäfte zuständig. Entsprechende Anzeigen werden zweckmäßigerweise direkt an die Abteilung Q 3 oder an die regional (Geschäftsadresse des Betreibers der unerlaubten Geschäfte!) zuständige Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbank gerichtet.

Innerhalb der Abteilung Q 3 richtet sich die Zuständigkeit bei Betreibern, die ihren Geschäftssitz im Inland haben oder das Geschäft im Inland über eine rechtlich unselbständige Zweigniederlassung betreiben, nach dem Bundesland, in dem sich der Geschäftssitz oder die Zweigniederlassung befindet:

Q 32: Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Schleswig-Holstein, Bremen, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt, Berlin und Brandenburg

Q 33: Nordrhein-Westfalen, Hessen, Thüringen und Sachsen

Q 34: Rheinland-Pfalz, Saarland, Baden-Württemberg und Bayern

II. Factoring, regulatorisches Umfeld

Gegenstand dieses Merkblatts ist das **Factoring**.

Factoring ist der laufende Ankauf von Forderungen aus Lieferungen oder Leistungen des Factoringkunden

(= „Anschlusskunden“ oder „Verkäufers“) durch den Factor („Käufer“) nach Maßgabe eines Rahmenvertrags. Je nach vertraglicher Ausgestaltung kann der Anschlusskunde dabei dem Factor die gesamte Debitorenbuchhaltung, einschließlich des Inkasso- und Mahnwesens und des gerichtlichen Forderungseinzugs, übertragen. Je nach vertraglicher Ausgestaltung können dem Factoring folgende Funktionen zukommen:

- Finanzierungsfunktion (Ankauf und Kreditierung der Forderungen);
- Dienstleistungsfunktion (Übernahme der Debitorenverwaltung);
- Delkrederefunktion (Übernahme des Adressenausfallrisikos).

Der Rahmenvertrag kann vorsehen, dass der Anschlusskunde dem Factor sämtliche Forderungen, die nach bestimmten Kriterien in der Person des Anschlusskunden entstehen, zum Kauf anzubieten hat; der Rahmenvertrag regelt, unter welchen Voraussetzungen der Factor ein Angebot im Einzelfall zurückweisen darf. Für die Verität, den rechtlichen Bestand, der im Einzelnen veräußerten Forderung steht der Anschlusskunde dem Factor in jedem Fall ein.

Beim sog. echten Factoring („non-recourse-factoring“) kauft der Factor die Forderungen des Anschlusskunden endgültig an, er übernimmt mit dem Abschluss des Kaufvertrags das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners der verkauften Forderung (Delkrederefunktion). Der Anschlusskunde darf den Gegenwert, den der Factor für die angekauften Forderungen zahlt, endgültig - ohne die Möglichkeit der Rückbelastung - behalten und kann so aus diesem Erlös seine Vorbehaltslieferanten so befriedigen, wie wenn er die an den Factor verkauften Forderungen selbst bereits eingezogen hätte; der Verkäufer haftet nur für die Verität, den rechtlichen Bestand der Forderung. Das echte Factoring folgt der für das Kaufrecht typischen Risikoverteilung; folgerichtig gilt zivilrechtlich für das echte Factoring Kaufrecht.

Die Delkrederefunktion hebt das echte Factoring aus dem Darlehensrecht und damit auch – auch ohne die neue Spezialregelung unter § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG - aus dem Kreditgeschäftstatbestand des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG. Das gilt auch bei eingeschränkter Dienstleistungsfunktion, wenn z.B. die Debitorenbuchhaltung einschließlich Inkasso- und Mahnwesen und gerichtlichem Forderungseinzug bei dem Anschlussunternehmen bleiben (sog. Eigenservice- oder Inhousefactoring in Abgrenzung zum Standardfactoring, das aus der Perspektive des Anschlusskunden die Finanzierungs-, die Dienstleistungs- und die Delkrederefunktion in sich vereint).

Beim „unechten Factoring“ („recourse factoring“) behält sich der Factor vor, bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (Debitor) die Forderung dem Anschlusskunden rückzubelasten. Zivilrechtlich wird die Forderung nur erfüllungshalber (vgl. § 364 Abs. 2 BGB) auf den Factor übertragen; solche Verträge sind nach höchststrichterlich gefestigter Rechtsprechung zivilrechtlich nicht als Kauf, sondern als Darlehen zu werten

Der Tatbestand des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG fällt mit dem Geschäftsgegenstand zusammen, der unter § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 KWG definiert ist; er ist mathematisch ausgedrückt eine echte Teilmenge. Die Regelung in § 1 Abs. 3 KWG ist subsidiär. Sie fungiert als Auffangtatbestand; im Rahmen der laufenden Institutsaufsicht kommt ihr eine wichtige Funktion im Rahmen der bankaufsichtsrechtlichen Konsolidierung zu.

III. Gesetzlicher Tatbestand des Factoring

Der Finanzdienstleistungstatbestand „Factoring“ setzt voraus:

1. den „Ankauf“ von Forderungen;
2. laufend, auf der Grundlage von Rahmenverträgen;
3. Finanzierungsfunktion.

1. Ankauf von Forderungen

Gegenstand des Factoring sind typischerweise Geldforderungen. Der gesetzliche Tatbestand nimmt hinsichtlich des Forderungsgegenstandes jedoch keine Einschränkung vor. In Betracht kommt auch jede andere geldwerte Forderung, die sachlich Gegenstand von Rahmenverträgen sein kann. Die Forderung, die Gegenstand des „Ankaufs“ ist, kann ihrerseits auf einem Rechtsgeschäft beruhen; sie mag sich aber auch aus jedem anderen Rechtsgrund (e.g. Schadenersatz, ungerechtfertigte Bereicherung) ergeben. Das Gesetz hält sich an dieser Stelle bewusst offen.

„Ankauf“ ist jeder schuldrechtliche Vertrag, unabhängig davon, ob der Vertrag deutschem Recht oder einem ausländischen Schuldrechtsstatut unterstellt wird, der auf den Erwerb der Forderung gerichtet ist. Der „Ankauf“ kann ein Kaufvertrag sein, die Praxis spricht dann von einem echten Factoring, für das charakteristisch ist, dass der Verkäufer (Zedent/Anschlusskunde) nur für den rechtlichen Bestand der Forderung, nicht jedoch für die Bonität des Forderungsschuldners haftet; das Delkredere- oder Forderungsausfallrisiko trägt der Käufer. Behält sich der „Käufer“ den Rückgriff auch bei mangelhafter Bonität des Forderungsschuldners vor, die Praxis spricht dann von einem unechten Factoring, liegt zivilrechtlich ein Darlehensvertrag vor. Gerade auch dieser Fall des „Ankaufs“, der in der geschäftlichen Praxis trotz diverser Probleme, die die Anwendung des Darlehensrechts für den Factor nach sich zieht, eine nicht unerhebliche Bedeutung hat, sollte nach dem Willen des Gesetzgebers unter den neuen Tatbestand fallen. Hierzu führt die amtliche Begründung aus:

„Die Wahrnehmung der Finanzierungsfunktion rechtfertigt es, Factoringunternehmen gleichermaßen unter die Regelung des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG zu ziehen, ob sie nun neben der Finanzierungsfunktion auch die Delkrederefunktion übernehmen (sog. „echtes Factoring“) oder nicht (sog. „unechtes Factoring“).“^[3]

Unter den „Ankauf“ können schließlich auch andere Vertragstypen fallen, die in der Praxis bislang soweit ersichtlich keine Rolle gespielt haben, solange dem Geschäft nur eine wie auch immer geartete Finanzierungsfunktion zukommt.

Das Vertragsverhältnis zwischen Kreditkartenunternehmen und Vertragsunternehmen, das der BGH nicht als Forderungskauf, sondern als abstraktes Schuldversprechen qualifiziert^[4], fällt nicht unter § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG; es fehlt insoweit bereits auch im weitesten Sinne an einem „Ankauf“ wie er eingangs definiert worden ist.

2. „laufend, auf der Grundlage von Rahmenverträgen“

Nicht jeder „Ankauf“ von Forderungen ist Factoring. Zwischen „Käufer“ und „Verkäufer“ muss eine laufende Geschäftsbeziehung bestehen, in deren Rahmen der „Käufer“ (Factor) immer wieder Forderungen „ankauft“. Der erstmalige Aufkauf eines Forderungsbestandes begründet danach nur dann den Tatbestand des Factoring, wenn die Parteien weitere Geschäfte dieser Art vorhaben. Davon ist regelmäßig auszugehen, wenn dieses Vorhaben vertraglich festgehalten ist.

Darüber hinaus muss diesen Geschäften eine Rahmenvereinbarung zugrunde liegen, die nicht notwendigerweise schriftlich zu fixieren ist. Es genügt, dass insoweit eine ggf. auch nur konkludent geschlossene Rahmenvereinbarung besteht, die über den „Ankauf“ des einzelnen Forderungsbestandes hinaus Gültigkeit haben soll.

Die Parteien haben es so bei echten Kaufverträgen (mit Übernahme des Delkredererisikos durch den Ankäufer) in der Hand, die Qualifikation des Geschäfts als Factoring im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG auszuschließen, indem sie eine über eine den „Ankauf“ des einzelnen Forderungsbestandes hinausgehende Rahmenvereinbarung explizit ausschließen und die „Rahmenbedingungen“ für jeden „Ankaufstermin“ neu aushandeln. Dieser Ausweg besteht dagegen nicht, wenn sich der „Käufer“ wie beim sogenannten unechten Factoring den Rückgriff auch für den Fall mangelhafter Bonität des Forderungsschuldners vorbehält und der Vertrag zivilrechtlich folgerichtig Darlehensrecht zu unterstellen ist; vielmehr lebt dann der Tatbestand des Kreditgeschäfts (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG) wieder auf, der hinter den neuen Tatbestand des Factoring grundsätzlich zurücktritt.^[5]

3. Finanzierungsfunktion

Die Geschäfte, die in der geschäftlichen Praxis bislang als Factoring verstanden worden sind, werden im Regelfall auch unter den Tatbestand des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG fallen.

Voraussetzung ist nach dem gesetzlichen Zweck jedoch, dass dem Geschäft eine wie auch immer geartete Finanzierungsfunktion zukommt: Mit dem Verkauf der Forderungen fließt dem Anschlusskunden, typischerweise ein kleines oder mittelständisches Unternehmen mit einem erheblichen Anteil von Außenständen an der Bilanzsumme, der Barerlös noch vor der Fälligkeit der veräußerten Forderung zu und erspart ihm die Aufnahme eines Bankkredits für Investitionen oder die Bezahlung von Rechnungen. Fehlt die Finanzierungsfunktion gänzlich, wie grundsätzlich beim Fälligkeitsfactoring, so ist der Tatbestand des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Bestimmung nicht einschlägig. Dazu die amtliche Begründung:

„Beim sog. Fälligkeitsfactoring übernimmt der Factor zwar die Dienstleistungs- und Delkrederfunktion, die Finanzierungsfunktion fällt indessen teilweise oder ganz weg. Fällt die Finanzierungsfunktion ganz weg, so ist nach Sinn und Zweck der Bestimmung auch der § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG nicht einschlägig.“^[6]

Die amtliche Begründung betont unterdessen ausdrücklich, dass die Finanzierungsfunktion ganz wegfallen müsse, damit der Tatbestand nach Sinn und Zweck der Bestimmung nicht einschlägig sei. So gibt es keinen Grund, den laufenden „Ankauf“ von Rücklastschriften und sonstigen fälligen Forderungen unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Finanzierungsfunktion aus dem Tatbestand des § 1 Abs. 1a Satz 2

Nr. 9 KWG zu nehmen, wenn der Händler oder Anschlusskunde für die Bonität der Debitoren einzustehen hat.

Allein bei regresslosem Ankauf fälliger Forderungen, zivilrechtlich Kaufvertrag im Sinne der §§ 433 ff. BGB, fehlt hingegen die Finanzierungsfunktion, die es sachlich rechtfertigte, das Factoring in die Nähe der Bankgeschäfte zu rücken. Der Gesetzgeber hat insoweit klar entschieden, dass diese Fälle des echten Factoring nicht unter den § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG fallen; Geschäfte dieser Art haben nicht mehr an „Finanzierungsfunktion“ als jeder andere Kauf auch.

Beispiel Rücklastschriftgeschäft

Einzelne Geschäftsbesorger haben sich darauf spezialisiert, auf der Grundlage von Rahmenverträgen Einzelhändlern die „Forderungen aus Rücklastschriften“^[7] abzukaufen. Der Geschäftsbesorger, der oft, aber nicht notwendig auch der Netzbetreiber ist, kauft die an sich fälligen, jedoch gestörten Forderungen so an und zahlt den Händler direkt aus. Das Risiko mangelhafter Bonität des Kunden oder des (angeblich) unberechtigten Gebrauchs der Zahlungskarte übernimmt üblicherweise der Geschäftsbesorger, so dass in diesen oder vergleichbaren Fällen des (grundsätzlich) regresslosen Forderungsankaufs eher ein Zahlungsersatzinstrument, ähnlich einer Kreditkartenzahlung, zu sehen ist und keine Finanzierung des Händlers. Allein wenn die Berechtigung der

Forderung selbst (zwischen dem Händler und seinem Kunden, dem Forderungsschuldner, sog. „Veritätsrisiko“) im Streit ist, dann ist nach dem Geschäftsbesorgungsvertrag der Streit auch zwischen dem Händler und seinem Kunden zu klären und hat der Händler den Kaufpreis (für die Forderung) an den Geschäftsbesorger zurück zu überweisen.

Diese Art von Geschäftsbesorgung fällt nicht unter den Tatbestand des Factoring im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG.

Anders jedoch, wenn der Verkäufer noch vor der Zession die an sich fällige Forderung gestundet oder mit dem Forderungsschuldner ein Vollstreckungs-Stillhalteabkommen geschlossen hat; in beiden Fällen hat der Ankauf trotz formaler Fälligkeit der angekauften Forderung eine Finanzierungsfunktion.

Dem regresslosen Ankauf von fälligen Forderungen steht gleich, wenn noch nicht fällige Forderungen angekauft werden, der Kaufpreis aber erst mit oder nach der Fälligkeit der verkauften Forderungen fällig werden soll.

IV. Abgrenzungsfragen

Der neue Tatbestand des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG bildet im wesentlichen die Geschäftsformen ab, die in der geschäftlichen Praxis unter Factoring verstanden werden. Der Tatbestand erfasst die offene Abtretung, bei der der Forderungsschuldner (Debitor) über die Abtretung in Kenntnis gesetzt wird (offenes Factoring), die stille Abtretung, bei der der Forderungsschuldner nicht informiert wird (stilles Factoring) sowie alle möglichen Zwischenformen (halb-offenes Factoring).

Typischerweise kauft der Factor ganze Forderungsbestände auf. Es sind aber auch Dienstleister auf dem Markt, die ihren Kunden ermöglichen, durch den Verkauf einzelner Forderungen ihren kurzfristigen Kapitalbedarf abzudecken. Auch so ein „Einzelfactoring“ fällt unter § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG. Die entscheidende Tatbestandsfilterfunktion liegt auch hier auf dem Merkmal des **laufenden** Ankaufs **auf der Grundlage von Rahmenverträgen**. Wird eine solche Rahmenvereinbarung nicht geschlossen, etwa da der Ankäufer gar nicht daran denkt, diesem Kunden weitere Finanzierungen dieser Art anzubieten, oder sie auch nur von Fall zu Fall erwägen will, ist das Geschäft nicht als Factoring im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG zu qualifizieren.

Beim **Mietfactoring** gewährt der Factor seinem Anschlusskunden die Möglichkeit, ihm unter bestimmten Bedingungen rückständige Mietforderungen abzutreten. Da die Mietforderungen fällig sind, handelt es sich um einen Unterfall des Fälligkeitsfactoring, der nicht unter § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG fällt, wenn der Factor mit dem Ankauf das Delkredererisiko übernimmt.

Typischerweise ist Factoring eine Sache zwischen Factor/Zessionar und Anschlusskunde/Lieferant/Zedent; die beiden schließen einen Rahmenvertrag, auf dessen Grundlage der Factor dann bestimmte Forderungen des Anschlusskunden laufend ankauft und ihm so seine Forderungen gegenüber den Abnehmern/Debitoren vorfinanziert. Der gesetzliche Tatbestand setzt indes jedoch nur voraus, dass ein Rahmenvertrag geschlossen wird. Er lässt offen, wer Partei der Rahmenvereinbarung wird, und bezieht so auch das sog. **Reverse-Factoring** mit ein, bei dem die Initiative bei dem Abnehmer liegt, der sich in den Genuss längerer Zahlungsziele bringt, indem er mit dem Factor eine Rahmenvereinbarung schließt, die diesen verpflichtet, die Forderungen eines bestimmten Lieferanten vorzufinanzieren. Diese Rahmenvereinbarung genügt für die Zwecke des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG. In der Regel werden der Factor und der Lieferant jedoch auch dann noch eine ergänzende Rahmenvereinbarung schließen, die nur die Forderungen an diesen Abnehmer umfasst, so dass dem Tatbestandsmerkmal „auf der Grundlage von Rahmenverträgen“ gleich zweifach genügt sein wird.

Zweckgesellschaften im Sinne des § 1 Abs. 26 KWG mussten vom Anwendungsbereich des Factoring nicht gesondert ausgenommen werden. Durch die Bezugnahme auf den Factoringbegriff ist klargestellt, dass grundsätzlich nur der laufende Ankauf von Forderungen aufgrund einer Rahmenvereinbarung den Tatbestand erfüllen kann. Dies ist bei Zweckgesellschaften typischerweise gerade nicht der Fall. Auch Forderungskäufe durch Zweckgesellschaften im Rahmen sog. revolvingender ABS-Transaktionen werden von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG nicht erfasst.^[8]

V. Konkurrenzverhältnis zum Kreditgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG)

Der „Ankauf“ von Forderungen ohne Übernahme des Delkredererisikos unterfällt zivilrechtlich grundsätzlich Darlehensrecht (§§ 488 ff. BGB) und ist folgerichtig grundsätzlich als Kreditgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG einzustufen. Erfüllt diese Art von „Ankauf“ jedoch die Voraussetzungen, um als Factoring-Finanzdienstleistung im Sinne von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG qualifiziert zu werden, so geht dieser Tatbestand entgegen der Grundregel in § 1 Abs. 1a Satz 1 KWG, die grundsätzlich den Vorrang des Bankgeschäfts statuiert, vor. Hierzu die amtliche Begründung im Regierungsentwurf:

„Unbeschadet der zivilrechtlichen Einordnung des unechten Factoring als Darlehen im Sinne des § 488 BGB soll auf dieses Geschäft der Tatbestand des Kreditgeschäfts des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG entgegen seinem Wortlaut nicht zur Anwendung kommen. In Durchbrechung des in § 1 Abs. 1a Satz 1 KWG grundsätzlich verankerten Prinzips des Vorrangs des Bankgeschäfts soll das Factoring in dem neuen § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG als Finanzdienstleistungstatbestand abschließend geregelt werden.“

Auch das Unternehmen, welches das unechte Factoring betreibt, ist deswegen nicht Kreditinstitut, sondern nur Finanzdienstleistungsinstitut, das unter die erleichterten Aufsichtsanforderungen nach § 2 Abs. 7 Satz 2 KWG fällt.

VI. Erlaubnispflicht des Factoring

Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG bedarf der schriftlichen Erlaubnis der BaFin, wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen will^[9]. Die Erfüllung einer Alternative genügt, um die Erlaubnispflicht des Geschäfts zu begründen. Auf die Rechtsform des Unternehmens (natürliche Person, Personengesellschaft, juristische Person) kommt es dabei nicht an.

Bank- und Finanzdienstleistungsgeschäfte werden, auch wenn der Umfang dieser Geschäfte objektiv keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, gewerbsmäßig betrieben, wenn der Betrieb auf eine gewisse Dauer angelegt ist und der Betreiber ihn mit der Absicht der Gewinnerzielung verfolgt.

Alternativ gilt das Kriterium des Erfordernisses eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs. Hierbei ist es unerheblich, ob tatsächlich ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb geführt wird. Maßgebend ist allein, ob für den Betrieb der Geschäfte nach der bankwirtschaftlichen Verkehrsauffassung die Einrichtung eines solchen Betriebs objektiv erforderlich ist. Dies ist im Einzelfall zu bestimmen und kann sich beim gleichzeitigen Betreiben mehrerer Bank-/Finanzdienstleistungsgeschäfte auch bei einem vergleichsweise geringen Geschäftsumfang ergeben.

Unter den Erlaubnisvorbehalt nach § 32 Abs. 1 KWG fällt das Geschäft nur, wenn es (auch) im Inland betrieben wird. Dazu muss der Betreiber nicht hierzulande seinen Geschäftssitz haben oder eine rechtlich unselbständige Zweigniederlassung errichten, von der aus er die Geschäfte betreibt. Der erforderliche Inlandsbezug besteht bereits, wenn sich das Angebot aus dem Ausland auch und gerade an Personen richtet, die ihren Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben. Nähere Hinweise gibt das Merkblatt „Hinweise zur Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und Abs. 1a KWG von grenzüberschreitend betriebenen Bankgeschäften und/oder grenzüberschreitend erbrachten Finanzdienstleistungen“. Der erforderliche Inlandsbezug besteht auch, wenn aus dem Inland heraus die Geschäfte gezielt nur mit Nicht-Gebietsansässigen betrieben werden.

VII. Ausnahmen von der Erlaubnispflicht

- Bereichsausnahmen (§ 2 Abs. 6 KWG)

Wenn eine der in § 2 Abs. 6 KWG abschließend aufgeführten Bereichsausnahmen einschlägig ist, gilt das betroffene Unternehmen nicht als Finanzdienstleistungsinstitut im Sinne des KWG und unterliegt dann auch nicht dem Erlaubnisvorbehalt des § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG, der wenn auch regelungstechnisch nicht sauber verfügt, doch nach Sinn und Zweck an die Institutseigenschaft des ggf. erlaubnispflichtigen Unternehmens anknüpft. Die Bereichsausnahmen des § 2 Abs. 6 KWG greifen kraft Gesetzes, einer Bestätigung durch die BaFin im konkreten Einzelfall bedürfen sie nicht, so dass die Auskunft der Behörde nur in Zweifelsfällen eingeholt werden muss.

- der Europäische Pass (§ 53b KWG)

Dem Erlaubnisvorbehalt unterfallen auch nicht Institute mit Sitz in einem anderen Staat des Europäischen Wirtschaftsraums, die unter die Regelung des sog. Europäischen Passes fallen. Die einschlägigen Bestimmungen finden sich im KWG unter § 53b, hier insbesondere unter den Absätzen 1 und 7. Unter die Regelung des sog. Europäischen Passes, der vornehmlich die Prinzipien der EWR-weiten Gültigkeit der Zulassung durch die Herkunftsstaatsbehörde und die gegenseitige Anerkennung der Herkunftsstaatsaufsicht für grenzüberschreitende Bank- oder Wertpapierdienstleistungen im Wege der Errichtung einer rechtlich unselbständigen Zweigniederlassung in dem anderen Mitgliedstaat oder Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs statuiert, fallen vornehmlich Einlagenkreditinstitute und Wertpapierhandelsunternehmen. Durch eine entsprechende Ausdehnung des § 53b Abs. 7 Satz 1 KWG kommen jetzt in den Genuss dieser Bestimmung grundsätzlich auch Factoring- und Finanzierungsleasingunternehmen aus anderen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums, wenn sie die weiteren Voraussetzungen des § 53b Abs. 7 KWG erfüllen.

- Einzelfreistellungen nach § 2 Abs. 4 KWG

Nach § 2 Abs. 4 KWG kann die BaFin ein Unternehmen, unabhängig davon, ob es seinen Sitz im Inland oder Ausland hat, von den Vorschriften der §§ 2c, 10 bis 18, 24, 24a, 25 bis 38, 45, 46 bis 46c und 51 Abs. 1 KWG insgesamt freistellen, solange das Unternehmen wegen der Art oder des Umfangs der von ihm betriebenen Geschäfte insoweit der Aufsicht nicht bedarf. Nach der Grundentscheidung des Gesetzgebers sind Factoring- und Finanzierungsleasinggeschäfte grundsätzlich aufsichtsbedürftig. Eine Freistellung wird also nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht kommen.

In jedem Fall sollte ein Unternehmen, das das Factoring- oder Finanzierungsleasing im Inland, sei es auch nur aus dem Ausland heraus, bereits betreibt, von der Übergangsregelung des § 64j Abs. 2 KWG Gebrauch machen und die erforderliche Anzeige in der vorgegebenen Frist erstatten, um eine eventuell mögliche Freistellungslösung nicht zu kompromittieren und sich nicht einer even-

tuellen Strafbarkeit nach § 54 KWG auszusetzen, wenn es diese Geschäfte nicht bis zur Entscheidung über den Freistellungsantrag einstellen möchte.

Die Freistellung wird nur widerruflich erteilt.

Die Bearbeitung des Freistellungsantrags ist gebührenpflichtig.

Eine Freistellung nach § 2 Abs. 4 KWG umfasst nicht gleichzeitig die Freistellung von den Vorschriften des Geldwäschegesetzes. Hierfür ist ein gesonderter Antrag zu stellen, dessen Entscheidung sich an den Kriterien des Art. 4 der EG-Richtlinie 2006/70/EG vom 01. August 2006 zu orientieren hat.

VIII. Entscheidung in Zweifelsfällen

Die BaFin entscheidet nach § 4 KWG in Zweifelsfällen darüber, ob die jeweilige Tätigkeit den Vorschriften des KWG unterliegt; die Entscheidung bindet die anderen Behörden. Verbindliche Aussagen erfolgen ausschließlich schriftlich, sei es im Wege einer einfachen Auskunft oder sei es, auf entsprechenden Antrag des Unternehmens, förmlich durch Verwaltungsakt.

Gegen die förmliche Entscheidung durch Verwaltungsakt sind die üblichen Rechtsbehelfe gegeben.

IX. Hinweise und Anschriften

Dieses Merkblatt enthält grundlegende Informationen zum Tatbestand des Factoring. Es erhebt keinen Anspruch auf eine erschöpfende Darstellung aller den Tatbestand betreffenden Fragen und ersetzt insbesondere nicht die einzelfallbezogene Erlaubnisanfrage an die BaFin oder zuständige Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbank.

Für eine abschließende Beurteilung möglicher Erlaubnispflichten im Einzelfall wird eine vollständige Dokumentation der vertraglichen Vereinbarungen, die dem Betreiben des Factoring zugrunde liegen, benötigt. Hinsichtlich aller Angaben sind die Bediensteten der BaFin und der Deutschen Bundesbank zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 9 KWG).

Ob ein Unternehmen der Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG unterliegt, entscheidet in Zweifelsfällen die

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht
Abteilung Q 3
Graurheindorfer Str. 108
53117 Bonn

Telefon: (0228) 4108 - 0
Telefax: (0228) 4108 - 1550
E-Mail: poststelle@bafin.de
Internet: <http://www.bafin.de>

Falls Sie zu diesem Merkblatt weitere Fragen haben, können Sie vorab auch Kontakt mit der zuständigen Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbank aufnehmen; diese wird ggf. Ihre Fragen mit einer Stellungnahme an die Bundesanstalt weiterleiten:

Für Berlin und Brandenburg:
DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Berlin
Leibnizstraße 10
10625 Berlin

Telefon: (030) 34 75 - 0
Telefax: (030) 34 75 - 12 90

Für Nordrhein-Westfalen:
DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Düsseldorf

K A N Z L E I
GÖDDECKE
R E C H T S A N W Ä L T E

Berliner Allee 14
40212 Düsseldorf

Telefon: (0211) 8 74 - 0
Telefax: (0211) 8 74 - 36 35

Für Hessen:
DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Frankfurt
Taunusanlage 5
60329 Frankfurt am Main

Telefon: (069) 23 88 - 0
Telefax: (069) 23 88 - 11 11

Für die Freie und Hansestadt Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein:
DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Hamburg
Willy-Brandt-Straße 73
20459 Hamburg

Telefon: (040) 37 07 - 0
Telefax: (040) 37 07 - 41 72

Für die Freie Hansestadt Bremen, Niedersachsen und Sachsen-Anhalt:
DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Hannover
Georgsplatz 5
30159 Hannover

Telefon: (0511) 30 33 - 0
Telefax: (0511) 30 33 - 27 96

Für die Freistaaten Sachsen und Thüringen:
DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Leipzig
Straße des 18. Oktober 48
04103 Leipzig

Telefon: (0341) 8 60 - 0
Telefax: (0341) 8 60 - 25 99

Für Rheinland-Pfalz und das Saarland:
DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Mainz
Hegelstr. 65
55122 Mainz

Telefon: (06131) 3 77 - 0
Telefax: (06131) 3 77 - 33 33

Für den Freistaat Bayern:
DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung München
Ludwigstr. 13
80539 München

Telefon: (089) 28 89 - 5
Telefax: (089) 28 89 - 36 30

Für Baden-Württemberg:
DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Stuttgart
Marshallstr. 3
70173 Stuttgart

Telefon: (0711) 9 44 - 0
Telefax: (0711) 9 44 - 19 21

Die Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbank bietet Ihnen den Vorteil, dass Sie einen Ansprechpartner in Ihrer Region haben.

^[1] Bericht des Finanzausschusses vom 26.11.2008 (BT-Drucks. 16/11108 vom 27.11.2008), S. 66/67

^[2] Siehe dazu das Merkblatt „Voraussetzungen für die Erlaubnisfiktion im Anzeigeverfahren gemäß § 64j Abs. 2 KWG für das Factoring (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG) und das Finanzierungsleasing (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 10 KWG)“ (Stand: 18. Dezember 2008)

^[3] Bericht des Finanzausschusses vom 26.11.2008 (BT-Drucks. 16/11108 vom 27.11.2008), S. 67

^[4] BGH XI ZR 375/00, Urteil vom 16.04.2002

^[5] Zum Konkurrenzverhältnis zum Kreditgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG) siehe Abschnitt V

^[6] Bericht des Finanzausschusses vom 26.11.2008 (BT-Drucks. 16/11108 vom 27.11.2008), S. 67

^[7] Forderungen an Kunden, die im Wege des Lastschriftverfahrens hätten eingezogen werden sollen, dem Händler durch seine Bank EV (Eingang vorbehalten) gutgebracht wurden, dann jedoch, im Regelfall mangels Deckung auf dem Konto des Kunden, dem Händler im Wege Rücklastschrift rückbelastet wurden

[8] Siehe auch Bericht des Finanzausschusses vom 26.11.2008 (BT-Drucks. 16/11108 vom 27.11.2008), S. 67

[9] Siehe auch das Merkblatt der Deutschen Bundesbank und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht über die Erteilung einer Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften gemäß § 32 Abs. 1 KWG und das Merkblatt der Deutschen Bundesbank über die Erteilung einer Erlaubnis zum Erbringen von Finanzdienstleistungen gemäß § 32 Abs. 1 KWG

MERKBLATT - VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE ERLAUBNISFIKTION IM ANZEIGEVERFAHREN GEMÄß § 64J ABS. 2 KWG FÜR DAS FACTORING (§ 1 ABS. 1A SATZ 2 NR. 9 KWG) UND DAS FINANZIERUNGSLEASING (§ 1 ABS. 1A SATZ 2 NR. 10 KWG)

Mit Inkrafttreten des Jahressteuergesetzes 2009 zählt das Factoring und Finanzierungsleasing zu den sog. Finanzdienstleistungen (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 und 10 des Gesetzes über das Kreditwesen – KWG). Wer das Factoring und Finanzierungsleasing betreiben will, benötigt seit diesem Zeitpunkt eine Erlaubnis meines Hauses (§ 32 Abs. 1 KWG).

I. Erlaubnispflichtige Finanzdienstleistungen im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 und 10 KWG (Finanzierungsleasing und Factoring)

Der laufende Ankauf von Forderungen auf der Grundlage von Rahmenverträgen mit oder ohne Rückgriff (Factoring) gemäß § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG sowie der Abschluss von Finanzierungsleasingverträgen als Leasinggeber (Finanzierungsleasing) und die Verwaltung von Objektgesellschaften gemäß § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 10 KWG unterliegen der Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG.

Ausgenommen hiervon sind Unternehmen, die als einzige Finanzdienstleistung im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 das Finanzierungsleasing betreiben, falls sie nur als Leasing-Objektgesellschaft für ein einzelnes Leasingobjekt tätig werden, keine eigenen geschäftspolitischen Entscheidungen treffen und von einem Institut mit Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum verwaltet werden, das nach dem Recht des Herkunftsstaates zum Betrieb des Finanzierungsleasing zugelassen ist.

- Erlaubnispflichtig sind Unternehmen, welche die Geschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 und 10 KWG gewerbsmäßig oder in einem Umfang betreiben, das nach den Regeln kaufmännischer Vernunft eine kaufmännische Organisation erfordert.
- Das erlaubnispflichtige Finanzierungsleasing im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 10 KWG ist von nicht erlaubnispflichtigen Tätigkeiten abzugrenzen, bei denen schwerpunktmäßig, wenngleich nicht ausschließlich, die entgeltliche befristete Gebrauchsüberlassung charakteristisch ist (atypische Mietverhältnisse / „Operating Leasing“). Von der Erlaubnispflicht soll also nur der Abschluss solcher Leasingverträge erfasst werden, bei denen die Finanzierungsfunktion im Vordergrund steht.
- Sowohl das „echte Factoring“ (mit Delkredereschutz) als auch das „unechte Factoring“ (ohne Delkredereschutz) fallen unter den Erlaubnisvorbehalt des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG. Ungeachtet seiner zivilrechtlichen Einordnung als Darlehen greift bei dem „unechten Factoring“ nicht der Tatbestand des Kreditgeschäfts (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG). Unter Durchbrechung des Prinzips des Vorrangs von Bankgeschäften werden sowohl das „echte“ als auch das „unechte“ Factoring in dem neuen § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG als Finanzdienstleistung abschließend geregelt.
- Entfällt in Factoring-Konstellationen die Finanzierungsfunktion vollständig („Fälligkeitsfactoring“), so ist nach Sinn und Zweck der § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG nicht einschlägig, eine Erlaubnispflicht besteht dann nicht.

Die BaFin entscheidet nach § 4 KWG in Zweifelsfällen darüber, ob die jeweilige Tätigkeit den Vorschriften des KWG unterliegt. Unternehmen mit Sitz in einem anderen Staat des europäischen Wirtschaftsraumes, die Factoring oder Finanzierungsleasing betreiben, können diese Tätigkeit

unter den Voraussetzungen des § 53b KWG ohne Erlaubnis über eine Zweigniederlassung oder im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs ausüben.

II. Übergangsvorschriften und Erlaubnisfiktion per Anzeige

Für ein Unternehmen, das am Tag des Inkrafttretens des Jahressteuergesetzes 2009 eine Erlaubnis für ein oder mehrere Bankgeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1 oder Finanzdienstleistungsgeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 bis 4 KWG hat, gilt die Erlaubnis für das Factoring und das Finanzierungsleasing als zu diesem Zeitpunkt erteilt. Eine Anzeige bei der BaFin ist nicht erforderlich.

Für Finanzdienstleistungsinstitute, die keine Erlaubnis für ein oder mehrere Bankgeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1 oder Finanzdienstleistungsgeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 bis 4 KWG haben, gilt die Erlaubnis für das Factoring und das Finanzierungsleasing ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Jahressteuergesetzes 2009 als erteilt, wenn sie bis zum 31. Januar 2009 anzeigen, dass sie diese Tätigkeiten ausüben. Für Unternehmen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes mindestens zwei der drei in § 267 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs genannten Größenkriterien nicht überschreiten, gilt eine verlängerte Frist bis zum 31. Dezember 2009.

Die Anzeige im Sinne des § 64j Abs. 2 KWG muss folgende Angaben enthalten:

- die Angaben nach § 32 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 6 Buchstabe a und b KWG (Angabe der Geschäftsleiter, der Inhaber bedeutender Beteiligungen und die Höhe dieser Beteiligungen)
- den Jahresabschluss für das letzte abgelaufene Geschäftsjahr, oder
 - soweit dieser nach den hierfür geltenden Fristen noch nicht aufzustellen war – den Jahresabschluss für das diesem vorausgegangene Geschäftsjahr, oder
 - soweit noch kein Jahresabschluss aufzustellen war – die Eröffnungsbilanz und eine unterjährige Gewinn- und Verlustrechnung, sowie
- einen aktuellen Handelsregistrauszug und
- die Gewerbeanzeige nach § 14 Abs. 1 Satz 1 Gewerbeordnung.
- Zudem hat sich das Institut zu den Fragen auf dem „BaFin-Formblatt zur Anzeige gemäß § 64j Abs. 2 KWG“ zu erklären, insbesondere welche Geschäfte es tatsächlich gegenwärtig tätigt.

III. Anzeigeempfänger, Aufsicht durch die Bundesanstalt

Die Anzeige ist unter Verwendung des „BaFin-Formblatts zur Anzeige gemäß § 64j Abs. 2 KWG“ mit den beizufügenden Unterlagen doppelt auszufertigen. Die Unterlagen gemäß Ziffer II sind zumindest einmal im Original und einmal in Kopie beizufügen. Eine Ausfertigung mit den beizufügenden Unterlagen ist einzureichen bei der

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Gruppe Geldwäscheprävention
Graurheindorfer Straße 108
53117 Bonn

Die zweite Ausfertigung mit den beizufügenden Unterlagen ist bei der zuständigen Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbank einzureichen:

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Berlin

Leibnizstraße 10 Telefon: (030) 34 75 - 0
10625 Berlin Telefax: (030) 34 75 - 12 90
Email: laufende-aufsicht.hv-berlin@bundesbank.de

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Düsseldorf
Berliner Allee 14 Telefon: (0211) 8 74 - 0
40212 Düsseldorf Telefax: (0211) 8 74 - 36 35
Email: banken.hv-duesseldorf@bundesbank.de

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Frankfurt
Taunusanlage 5 Telefon: (069) 23 88 - 0
60329 Frankfurt am Main Telefax: (069) 23 88 - 11 11
Email: hv-frankfurt@bundesbank.de

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Hamburg
Willy-Brandt-Straße 73 Telefon: (040) 37 07 - 0
20459 Hamburg Telefax: (040) 37 07 - 41 72
Email: bankenaufsicht.hv-hamburg@bundesbank.de

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Hannover
Georgsplatz 5 Telefon: (0511) 30 33 - 0
30159 Hannover Telefax: (0511) 30 33 27 96
Email: bankenaufsicht.hv-hannover@bundesbank.de

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Leipzig
Straße des 18. Oktober 48 Telefon: (0341) 8 60 - 0
04103 Leipzig Telefax: (0341) 8 60 - 25 99
Email: bankenaufsicht.hv-leipzig@bundesbank.de

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Mainz
Hegelstr. 65 Telefon: (06131) 3 77 - 0
55122 Mainz Telefax: (06131) 3 77 - 33 33
Email: bankenaufsicht.hv-mainz@bundesbank.de

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung München
Ludwigstr. 13 Telefon: (089) 28 89 - 5
80539 München Telefax: (089) 28 89 - 36 30
Email: institutsaufsicht.hv-muenchen@bundesbank.de

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung Stuttgart
Marshallstr. 3 Telefon: (0711) 9 44 - 0
70173 Stuttgart Telefax: (0711) 9 44 - 19 21
Email: laufende-aufsicht.hv-stuttgart@bundesbank.de

Nach erfolgter Anzeige gilt die Erlaubnis als erteilt und das Finanzdienstleistungsinstitut unterliegt meiner laufenden Aufsicht nach Maßgabe des KWG. Es hat dabei insbesondere in den ersten drei Monaten eines jeden Geschäftsjahres für das jeweils vergangene Geschäftsjahr einen Jahresabschluss aufzustellen und diesen sodann mit dem Prüfungsbericht des Abschlussprüfers einzureichen (§ 26 ff. KWG).

IV. Gebühren/Umlage/gesonderte Erstattung

Eine Gebühr fällt mit Übersendung der Anzeige und der Erlaubnisfiktion im Sinne des § 64j Abs. 2 KWG nicht an. Allerdings fallen gegebenenfalls danach für diverse andere Verwaltungshandlungen Gebühren an. Soweit Sonderprüfungen (§ 44 KWG ff.) durchgeführt werden, sind die Kosten dafür nach § 15 FinDAG zu erstatten.

Die nicht durch Gebühren oder gesonderte Erstattung gedeckten Kosten der Bundesanstalt für die anschließende laufende Aufsicht sind gemäß § 16 FinDAG von den Instituten zu erstatten. Sie

werden getrennt für die Leasing- und Factoring-Unternehmen erfasst und werden anteilig auf die einzelnen Institute umgelegt. Die Höhe der Umlage richtet sich nach dem Anteil der Bilanzsumme des Institutes an der Summe aller Bilanzsummen der aufsichtspflichtigen Leasing- und Factorungunternehmen. Die Mindestumlage beträgt 1.300 € pro Jahr. Näheres über die Erhebung der Umlage und die gegebenenfalls festzusetzenden Gebühren bestimmt die Kostenverordnung zum FinDAG (FinDAGKostV). Diese Verordnung sowie eine detaillierte Erläuterung zu der Finanzierung der BaFin und eventuell anfallenden Kosten finden Sie im Internet unter http://www.bafin.de/cln_116/nn_722598/DE/BaFin/Finanzierung/finanzierung_node.html?nnn=tue

Quellen: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin) Mitteilung und Merkblatt – Hinweise zum Tatbestand des Factoring (§ 1 Abs. 1a S. 2 Nr. KWG) und Merkblatt - Voraussetzungen für die Erlaubnisfiktion im Anzeigeverfahren gemäß § 64j Abs. 2 KWG für das Factoring (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG) und das Finanzierungsleasing (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 10 KWG).

12. Januar 2009 (Hartmut Götdecke)