

# Bundesgerichtshof und die Rechtsprechung zum Factoring-Geschäft

BGH-Urteil vom 10. 12. 2009 – AZ: IX ZR 1/09

ELKE KLEIN, BREMERHAVEN

Factoring-Gesellschaften haben vor dem BGH einen schweren Stand. In zwölf Entscheidungen zwischen 2000 und 2010 wurde nur dreimal für den Factor entschieden.<sup>1)</sup> Diese Rechtsprechung belastet das Geschäft, obwohl das Wirtschaftsleben ohne Factoring wegen der erschwerten Kreditvergabe der Banken nicht mehr funktionieren würde. Die Entscheidung vom 10. 12. 2009 – AZ: IX ZR 1/09 bleibt auf dieser Linie. Weil der Gegenstand – Abtretungsverbot, Aufrechnung und Einkaufsringe – Factoring-Institute sehr häufig betrifft, soll diese Entscheidung hier noch einmal untersucht werden.<sup>2)</sup>

## Der BGH und § 354a HGB

Besonders problematisch sieht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zum § 354 a Handelsgesetzbuch (HGB) aus. Nahezu jedes Unternehmen hat in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) inzwischen ein Abtretungsverbot aufgenommen. Der § 354a HGB stellt immer dann ein besonders großes Problem für Factoring-Unternehmen dar, wenn dem Anschlusskunden

die Insolvenz droht. Zwischen Anschlusskunde und seinem Auftraggeber (Debitor) besteht häufig eine natürliche Nähe, die eine Handlung zulasten des Factors möglich und wahrscheinlich macht. Hat der Debitor an den Anschlusskunden – auch absichtlich trotz Kenntnis der Abtretung – gezahlt, kann der Factor den zuvor an den Anschlusskunden gezahlten Kaufpreis nur noch von seinem Anschlusskunden erhalten. Ein Anspruch gegen den Debitor ist nicht möglich.

Gelingt es nicht, den Anschlusskunden zu belasten, muss der Factor den Verlust tragen. Hat der Factor noch die Möglichkeit, mit den Kaufpreisansprüchen des Anschlusskunden aufzurechnen, gestaltet sich dies inzwischen wegen § 13a UStG problematisch, weil sich bei der Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche die Frage stellt, ob oder ob nicht der Anschlusskunde auch bei Verrechnung den Kaufpreis erhalten hat (im Sinne des UStG). Der BGH hat für dieses besondere Problem des § 354a Satz 2 HGB bisher kein Interesse aufge-

bracht. Im Gegenteil hat er klargestellt, dass „leisten“ im Sinne von § 354a Satz 2 HGB Erfüllung bedeutet, also unter anderem durch Aufrechnung, Vergleich, Erlass möglich ist (BGH-Urteil vom 15. 10. 2003, VIII ZR 358/02). Die Ersparnis von Mehraufwand für den Schuldner war die Begründung für die Einführung von Satz 2. Die Schaffung von Aufrechnungsmöglichkeiten ist von dieser Begründung nicht umfasst.

## Aufrechnung

Die Entscheidung des BGH vom 10. 12. 2009 (IX ZR 1/09) bleibt auf dieser Linie. Die Begründung allerdings ist zweifelhaft, weil sie – zulasten des Factors – nicht zu Ende gedacht wurde. Die Verfasserin hält diese Entscheidung für problematisch, weil sie nicht die tatsächlichen Abläufe im Factoring berücksichtigt. Beteiligte des entschiedenen Falles waren der Factor, dessen Anschlusskunde, ein Einkaufsring und die ihm angeschlossenen Debitoren. Der Anschlusskunde des Factors hatte 1993 mit dem Einkaufsring einen Vertrag geschlossen, in dem er sich verpflichtete, an alle dem Einkaufsring angeschlossenen Betriebe zu liefern. In diesem Vertrag

## DIE AUTORIN:

Elke Klein,  
Bremerhaven



ist als Rechtsanwältin und Notarin in Bremerhaven tätig. Sie hat sich auf den Bereich Factoring spezialisiert und berät Factoring-Gesellschaften in deren Vertragsgestaltung und im Debitorenmanagement.

E-Mail: klein-bremerhaven@t-online.de

1) IX ZR 246/09 vom 24.6.2010; IX ZR 1/09 vom 10.12.2009; IX ZR 2/05 vom 16.10.2008; IX ZR 105/07 vom 20.12.2007; VIII ZR 171/06 vom 17.1.2007; III ZR 238/03 vom 21.4.2005; VIII ZR 275/03 vom 26.01.2005; VIII ZR 173/03 vom 19.01.2005; VIII ZR 358/02 vom 15.10.2003; XI ZR 305/01 vom 10.09.2002; VIII ZR 327/00 vom 26.06.2003; III ZR 190/99 vom 27.11.2000; II ZR 347/97 13.03.2000; II ZR 75/98 vom 13.03.2000.

2) Diese Entscheidung wurde bereits besprochen von Dr. Florian Jacoby in EWIR 4/10, Seite 123 f. Der von der Verfasserin beleuchtete Aspekt dieser Entscheidung wird von Dr. Jacoby allerdings nicht berührt. Er hält die Entscheidung grundsätzlich für richtig im Hinblick auf die getroffenen Verfügungen im eröffneten Verfahren.

war vereinbart worden, dass Ansprüche zwischen Lieferanten (Anschlusskunden) und Einkaufsbetrieben (Debitoren) beispielsweise aus Gegenforderungen und Mängelrügen verrechnet werden sollten. Es war außerdem ein Abtretungsverbot vereinbart worden. Weil der Einkaufsring Zahlungen erst dann leistete, wenn die Debitoren Zahlung geleistet hatten, wandte sich der Lieferant an den Factor, um seinen Liquiditätsengpass zu beseitigen. Aus diesem Grund wurde die dreiseitige Vereinbarung zwischen Factor, Anschlusskunde und Einkaufsring geschlossen. Übernommen wurde die Gestattung der Verrechnungs- und Aufrechnungsberechtigung.

### Die Entscheidung des BGH

Der Factor klagte gegen einen Debitor auf Kaufpreiszahlung der an ihn abgetretenen Forderungen. Über das Vermögen des Anschlusskunden war das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der beklagte Debitor rechnete auf mit Ansprüchen, die er sich nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens von den anderen Mitgliedsbetrieben des Einkaufsringes hatte abtreten lassen. Der BGH hat diese Aufrechnung für zulässig gehalten mit der Begründung – der Factor stünde genau so, wie er es bei „störungsfreier“ Abwicklung des Factoring-Vertrages mit dem Anschlusskunden unter Berücksichtigung der dreiseitigen Vereinbarung gestanden hätte, – die Vorschrift des § 96 InsO (Unzulässigkeit der Aufrechnung) könne der Factor für sich nicht in Anspruch nehmen. Beide Begründungen treffen nicht zu, und zwar nicht infolge der rechtlichen Beurteilung, sondern wegen einer nicht zutreffenden Sachverhaltswürdigung.

### „Störungsfreier Verlauf“

Die Begründung, der Factor stünde genau so, wie er bei „störungsfreier“ Abwicklung des Factoring-

Vertrages unter Berücksichtigung der Aufrechnungsvereinbarung gestanden hätte, lässt völlig unberücksichtigt, dass bei einer störungsfreien Abwicklung des Factoring-Vertrages (also keine Insolvenz des Anschlusskunden) der Factor das Recht hat, von dem Kauf der einredebehafteten Forderungen zurückzutreten und von seinem Anschlusskunden die zuvor gezahlten Kaufpreise zurückzufordern. In der Insolvenz des Anschlusskunden ist das nicht möglich. Es bleibt nur die Anmeldung zur Insolvenztabelle, und das heißt praktisch: Totalverlust der Forderungen. Es besteht sogar die Möglichkeit, dass der Factor in dieser Situation an den Anschlusskunden beziehungsweise dessen Insolvenzverwalter noch restliche Kaufpreisteile auszahlen muss, weil ihm § 96 InsO durch den Insolvenzverwalter des Anschlusskunden entgegengehalten wird. Denn tatsächlich ist die verkaufte Forderung bezahlt worden, wenn auch durch Verrechnung.

Bei nahezu allen Factoring-Verträgen erhält der Anschlusskunde den Kaufpreis für die verkaufte Forderung zunächst in Höhe von etwa 80 bis 90 Prozent. Der Restkaufpreis wird erst nach Zahlung durch den Debitor fäl-

lig. Deshalb kann es passieren, dass der Auszahlungsanspruch des Anschlusskunden auf den Restkaufpreis früher entstanden ist als der Gegenanspruch des Factors, der erst mit der Aufrechnungserklärung des Debtors und der Anschlussbetriebe entstanden ist – im vorliegenden Fall nach Insolvenzeröffnung.

### Kein Schutz durch § 96 InsO

Obwohl § 96 Abs. 2 InsO einer Aufrechnung wie im vorliegenden Fall entgegensteht – der beklagte Debitor hatte die Forderungen aufgrund der Konzernverrechnungsklausel erst nach Insolvenzeröffnung abgetreten erhalten – verneinte der BGH die Anwendung von § 96 InsO, weil die Klageforderungen, die durch die Aufrechnung erlöschen, nicht dem insolventen Anschlusskunden, sondern dem Factor zustanden.

Die Insolvenzmasse sei nicht betroffen. Diese Begründung lässt sich nicht nachvollziehen, denn per Definition ist Insolvenzgläubiger derjenige Gläubiger, der gegen den Insolvenzschuldner eine Forderung hat, die schon vor dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet war. Die Forderung, mit

## Factoring und Leasing

- ▶ Vertragsgestaltung
- ▶ Debitorenvertragsprüfung
- ▶ Gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen
- ▶ Vertretung gegenüber Aufsichtsbehörden
- ▶ Compliance

### FPS

BERLIN

### RECHTSANWÄLTE & NOTARE

DÜSSELDORF

Königsallee 60 C (KÖ-Höfe)  
40212 Düsseldorf  
Telefon +49 (0)211 30 20 15 0  
E-Mail [duesseldorf@fps-law.de](mailto:duesseldorf@fps-law.de)

### FRANKFURT

HAMBURG

Ihre Ansprechpartner:  
Dr. Peter C. Reszel  
Dr. Kai Friedrich Dumoulin

efcom™

www.efcom.de

economic • financial • company

**Factoringsoftware mit Profil.**

Die entscheidenden  
Fakten im Blick.  
Sicher. Jederzeit.


**efB**  
 premium

**Standardsoftware  
für Ihr Factoring-Business.**

 Besuchen Sie uns!  
[www.efcom.de](http://www.efcom.de)

 efcom gmbh  
 Martin-Behaim-Straße 20  
 63263 Neu-Isenburg  
 Tel.: +49 (0) 61 02 - 8 83 50 0  
 Fax: +49 (0) 61 02 - 8 83 50 22  
[info@efcom.de](mailto:info@efcom.de)

der die Anschlusshäuser aufgerechnet haben, waren Forderungen gegen den Schuldner, also den Anschlusskunden des Factors. Diese Forderungen, mit denen aufgerechnet wurde, bestanden also nicht gegen den Factor. Außerdem kann die Insolvenzmasse durchaus betroffen gewesen sein, oder könnte es in anderen Fällen durchaus sein. In Factoring-Verträgen wird stets vereinbart, dass der Kaufpreis für die verkauften Forderungen rund 80 bis 90 Prozent beträgt. Der Restkaufpreis ist regelmäßig an den Anschlusskunden zu zahlen, wenn der Debitor gezahlt hat. Das wäre in diesem Fall an den Insolvenzverwalter zu zahlen gewesen.

**Ergebnis**

Der Factor steht also tatsächlich erheblich schlechter da, als der BGH annimmt, wenn er ausführt, „Die Klägerin steht jedoch genau so, wie sie bei ‚störungsfreier‘ Abwicklung des Factoring-Vertrages mit der Schuldnerin (dem Anschlusskunden) unter Berücksichtigung der dreiseitigen Vereinbarung gestanden hätte“. Nun gibt es die dreiseitige Vereinbarung – der BGH weist daraufhin, dass der Factor diese Vereinbarung unterschrieben und damit das Risiko eingegangen ist, dass ihm die Forderungen der übrigen Einkaufsgesellschaften entgegengehalten werden. Der Factor und sein Anschlusskunde waren aber wegen des Abtretungsverbot es gezwungen, diese Vereinbarung zu unterzeichnen, weil sonst das Abtretungsverbot nicht aufgehoben worden wäre. Diesem Missstand durch das regelmäßig in den AGB enthaltene Abtretungsverbot sollte die Vorschrift des 354a BGB entgegenwirken. Wenn Satz 2 auf den Schuldnerschutz gegen die (versehentliche) Doppelzahlung beschränkt bliebe, wäre das hinnehmbar. Satz 2 darf aber für die vorsätzliche Zahlung an den bisherigen Gläubiger trotz Kenntnis und Zustimmung des Schuldners herangezogen werden (IX ZR 2/05 vom 16.10.2008).

Die durch Aufrechnung befriedigten Anschlussbetriebe profitierten von der Abtretung an den Factor. Ohne diese Abtretung hätte der Debitor nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Anschlusskunden diesem gegenüber nicht mit Forderungen der Anschlussbetriebe aufrechnen können. Die Anschlussbetriebe hätten ihre Forderungen gegen den Anschlusskunden als einfache Insolvenzforderungen anmelden müssen. Nun könnte ein Factor mit der Regelung des § 354a HGB Satz 2 leben, wenn sich die „Leistung an den bisherigen Gläubiger“ darauf beschränken würde, dass die Zahlung tatsächlich an den bisherigen Gläubiger erfolgt. Im vorliegenden Fall war aber zunächst einmal die Aufrechnung zulässig, darüber hinaus war sogar die Aufrechnung weiterer Gläubiger (der anderen Anschlussbetriebe) möglich, weil der Factor sich nicht auf § 96 InsO berufen durfte. Der BGH musste sich schon ein bisschen verbiegen für dieses Ergebnis. ◀