

# Wirtschaftliche Bedeutung des Factoring für den Mittelstand



**Bundesverband Factoring  
für den Mittelstand**

# Wirtschaftliche Bedeutung des Factoring für den Mittelstand



**Verbesserte Liquidität**  
durch Abbau der Außenstände

## (1) Einführung

Factoring ist eine gegenüber dem herkömmlichen Bankkredit alternative Form der Absatzfinanzierung. Das Factoring verdankt seine in den letzten Jahren stark steigende Verbreitung dem Umstand, dass es auf die Bedürfnisse des Lieferanten in vielen Fällen genauer zugeschnitten ist als ein Bankkredit. Factoring verbessert die Eigenkapitalisierung des Lieferanten und setzt Buchforderungen sofort in Liquidität um. Darauf sind besonders kleine und mittelständische Lieferanten angewiesen, die in vielen Fällen nur mit Hilfe des Factoring wirtschaftlich überleben und auch wachsen können. Dies hat sich bei den Lieferanten inzwischen herumgesprochen, wie das starke Wachstum des Factoringgeschäfts ausgerechnet in Zeiten wirtschaftlicher Stagnation beweist.

Obwohl das Factoring inzwischen zu einer volkswirtschaftlich bedeutsamen Finanzierungsalternative aufgestiegen ist, mangelt es von Seiten der Gesetzgebung und der Rechtsprechung manchmal noch an dem erforderlichen Verständnis.

Mit diesem kurzen Merkblatt wendet sich der Bundesverband Factoring für den Mittelstand an alle Juristen, die sich beruflich mit dem Factoring befassen müssen. Wir wollen Ursachen und Wirkungen kurz beschreiben, aber auch die Nachteile nicht verschweigen, mit denen das Factoring als neues Finanzierungsinstrument immer noch zu kämpfen hat.



## (2) Der Warenkredit des Lieferanten

Für den Juristen, der sich mit dem Factoring zu beschäftigen hat, ist es zunächst wichtig, die Finanzierungsbedürfnisse eines typischen mittelständischen Factorkunden zu kennen. Ein solcher Factorkunde ist ein mittelständischer Hersteller, Händler oder Dienstleister („Lieferant“), der eine Lieferung oder Leistung für einen Auftraggeber („Debitor“) erbracht, diesem aber ein Zahlungsziel von z.B. 90 Tagen einräumen musste. Der Lieferant hat also seine Leistung längst erbracht, wenn die Gegenleistung des Debtors erst fällig wird. Der Lieferant geht also in Vorleistung. Seine Vorleistung hat für den Debitor die wirtschaftliche Funktion eines Kredits, eines sog. „**Warenkredits**“<sup>(1)</sup>, der dem Debitor eine Finanzierung des von ihm geschuldeten Kaufpreises bzw. Werklohns bis zur Fälligkeit erspart. Die durchschnittliche Dauer eines Warenkredits beträgt in Deutschland 40 bis 50 Tage. Allerdings gibt es auch sehr viel längere Zahlungsziele, so beanspruchen z.B. die drei größten deutschen Autohersteller bis zu 143 Tage (Daimler/Chrysler) und 180 Tage (BMW).

Der Warenkredit ist für den Debitor sehr vorteilhaft: Der Debitor erlangt zunächst einen Zinsvorteil, weil er die erhaltene Leistung nicht sofort bezahlen muss. In vielen Fällen reicht das Zahlungsziel sogar dafür aus, dass dem Debitor Zeit genug verbleibt, die vom Lieferanten erhaltene Leistung innerhalb des Zahlungsziels weiter zu verwerten. Dann kann er den Lieferanten aus dem Erlös seiner Weiterverwertung bezahlen, ohne für eine eigene Zwischenfinanzierung gesorgt zu haben.

So vorteilhaft der Warenkredit für den Debitor ist, so nachteilig und riskant ist er für den Lieferanten: Der erste Nachteil ist der Verlust an Liquidität. Der Lieferant verliert durch den Warenkredit die Liquidität, die er für sofort fällige Zahlungen für

- Material- und Betriebsmitteleinkauf
- Steuern, Löhne/Gehälter, Fuhrpark, Betriebsstätte

benötigt. Geht man einmal von dem Fall aus, dass ein Lieferant alle seine Forderungen ausnahmslos mit einem Zahlungsziel von 60 Tagen stundet, benötigt er allein für die Zwi-

[1] Das Wort „Warenkredit“ umfasst hier nicht nur die Vorleistung des Warenlieferanten, sondern genauso auch die Vorleistung des reinen Dienstleisters. Synonym wird häufig auch der Begriff „Lieferantenkredit“ verwendet. Eine auch für Juristen leicht verständliche kurze Darstellung des Lieferantenkredits findet sich bei: Günter Wöhe, Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 22. Aufl. 2005, S. 686



schenfinanzierung dieses Warenkredits eine Absatzfinanzierung bzw. einen Betriebsmittelkredit in Höhe von etwa 17% seines Jahresumsatzes. Da er aber zum Zeitpunkt, an dem er die Leistung erbracht hat, bereits die Fertigungszeit für seine Lieferung von z.B. 30 Tagen vorfinanzieren musste, benötigt er eine Zwischenfinanzierung für die von ihm erbrachten Lieferungen für 90 Tage. Das sind dann schon 25% seines Jahresumsatzes.

Der Lieferant kann sich diese Zwischenfinanzierung z.B. durch einen Kontokorrentkredit seiner Hausbank verschaffen. Auf der Aktivseite seiner Bilanz stehen jetzt die zum Bilanzstichtag offenen Forderungen, auf der Passivseite der Kontokorrentkredit zur Zwischenfinanzierung. Der auf diese Weise finanzierte Warenkredit führt dazu, dass die Bilanzsumme wächst, ohne dass dabei sein Eigenkapital wächst. Dadurch sinkt seine Eigenkapitalquote (Verhältnis von Eigenkapital zur Bilanzsumme). Da diese Quote aber ein Indikator für die Kreditwürdigkeit seines Unternehmens ist, sinkt mit der Kapitalquote die Bereitschaft seiner Bank, ihm z.B. ein längerfristiges Investitionsdarlehen zu günstiger Verzinsung einzuräumen.

In vielen Fällen erhält der Lieferant aber von vornherein keinen Bankkredit, weil seine Eigenkapitalquote von Anfang an für einen Betriebsmittelkredit zu niedrig ist. Die Banken sind seit Einführung der Ratingsysteme für Banken und Bankkunden (Stichwort „Basel 2“) besonders zurückhaltend. Die Banken betrachten zudem eine Globalzession der Lieferantenforderungen nicht als vollwertige Sicherheit. Sie ist mit zu vielen unkalkulierbaren Risiken verbunden (z.B. Vorrang verlängerter Eigentumsvorbehalte, Einwendungen der Debitoren).

Zu den für die Bank unkalkulierbaren Risiken gehören auch zwei Risiken, die aus dem rechtlichen Umfeld stammen. Beide Risiken beruhen darauf, dass die Bank ihre Globalzession zunächst als stille Zession behandelt und der Lieferant ein Einziehungsrecht eingeräumt bekommt. Die Bank wird ihre Globalzession regelmäßig erst in der Krise des Lieferanten offenlegen und die Einziehung selbst übernehmen:

Hierbei muss sich die Bank neuerdings darauf einstellen, dass alle abgetretenen Forderungen und von der Bank eingezogenen Forderungen, die später als einen Monat vor

einem Insolvenzantrag des Lieferanten entstanden sind, von dem Insolvenzverwalter des Lieferanten nach §131 Abs.1 Nr.1 InsO angefochten und zurückgefordert werden können <sup>(2)</sup>.

Weiterhin muss sich die Bank darauf einstellen, wegen der in den eingezogenen Beträgen enthaltenen Umsatzsteueranteilen von der Finanzverwaltung in Haftung genommen zu werden, wenn der Lieferant die darauf anfallenden Umsatzsteuern nicht abgeführt hat <sup>(3)</sup>. Beide angesprochenen rechtlichen Probleme machen den Wert einer Globalzession für die Bank sehr schwer kalkulierbar.

In anderen Fällen ist die Zurückhaltung der Bank in der Branche des Lieferanten begründet. Einige Branchen (z.B. Transport, Bau, Dienstleister) haben es besonders schwer, von der Kreditwirtschaft einen Betriebsmittelkredit zu erhalten.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Lieferant mit eher schwacher Eigenkapitalausstattung es sehr schwer haben wird, eine Absatzfinanzierung durch zessionsgesichertes Bankdarlehen zu erhalten.

Abgesehen von dem Problem der Refinanzierung schafft der Warenkredit folgende weiteren Probleme:

Der Warenkredit erzeugt für den Lieferanten einen erheblichen zusätzlichen Verwaltungsaufwand. Der Lieferant muss in einer gesonderten Debitorenbuchhaltung das Zahlungsverhalten aller Debitoren erfassen. Ggf. müssen säumige Debitoren gemahnt oder sogar gerichtlich verfolgt werden.

Der größte Nachteil des Warenkredits besteht aber darin, dass der Lieferant auf die Bezahlung Zug um Zug mit seiner Leistung gegenüber dem Debitor verzichtet und damit seine Leistung als „Faustpfand“ für die zeitgleiche Bezahlung seiner Rechnung aufgibt. Er ist also darauf angewiesen, dass sein Debitor bei Fälligkeit der Rechnung zahlungswillig und zahlungsfähig ist.

[2] Vgl. OLG Karlsruhe ZIP 2005, 1248 Dienstleisters.

[3] Vgl. § 13 c UStG und Schreiben des BMF IV A 5 - S 7279 a - 2/06 vom 30.01.06



Auch ein ehrlicher und zahlungsfähiger Debitor wird aber nicht darauf verzichten, gegen eine gestundete Forderung des Lieferanten die Aufrechnung zu erklären oder die Zahlung wenigstens zurückzubehalten, wenn er Gegenansprüche geltend machen kann. Der Nachteil, im Streitfall einen Rechtsstreit beginnen zu müssen, wird in diesem Fall vom Debitor auf den Lieferanten verlagert. Es kehrt sich hier zwar nicht die Beweislast des Debtors für den Mangel um, wohl aber die „Prozesslast“, also die Vorfinanzierung der Gerichts- und Anwaltskosten.

Der Nachteil der „Prozesslast“ ist besonders groß, wenn die Einwendungen des Debtors unberechtigt sind. Oft versteckt sich hinter den Einwendungen des Debtors nämlich nur mangelnder Zahlungswille oder mangelnde Zahlungsfähigkeit. Nicht immer lässt sich dies für den Lieferanten sofort durchschauen. Viele Debitoren entwickeln einen erstaunlichen Erfindergeist, wenn es um die Darstellung der Gründe geht, warum sie eine Rechnung nicht bezahlen müssen.

Die Umkehr der „Prozesslast“ hat zur Folge, dass der Lieferant weitere Zeit verliert und über die Stundungszeit hinaus den Warenkredit noch um die Dauer eines gewonnenen Prozesses und der anschließenden erfolgreichen Vollstreckung hinaus verlängern muss. In dieser Zeit kann der Debitor zahlungsunfähig geworden sein.

Es kommt schließlich noch vor, dass der Lieferant zwar noch die Zahlung des Debtors Erzwingen kann, diese Zahlung aber später an den Insolvenzverwalter des Debtors herausgeben muss, weil der Insolvenzverwalter die Zahlung des Debtors erfolgreich anfechten konnte <sup>(4)</sup>.

Die oben genannten Nachteile des Warenkredits kann der Lieferant nur zu einem geringen Teil durch einen Eigentumsvorbehalt gegenüber dem Debitor kompensieren. Der Eigentumsvorbehalt beschränkt sich auf verkaufte bewegliche Sachen. Das Eigentum kann also bei Dienstleistungen im weitesten Sinne nicht vorbehalten werden. Aber selbst wenn der Lieferant eine bewegliche Sache unter Eigentumsvorbehalt geliefert hat, ist er darauf ange-

(4) Vgl. §§ 130, 131 InsO, vgl. auch § 88 InsO

wiesen, diesen Eigentumsvorbehalt in der ökonomischen Krise des Debtors durchzusetzen. Dies führt in der Praxis in den wenigsten Fällen zu einem für den Lieferanten befriedigenden Ergebnis.

Zwar kann der Lieferant das Bonitätsrisiko des Debtors durch eine sog. Warenkreditversicherung abdecken. Aber eine solche Versicherung verursacht einen erheblichen Aufwand und zusätzliche Kosten. Sie deckt außerdem immer nur einen bestimmten Prozentsatz des Schadens ab.

Weil die Einräumung von Warenkrediten für die Lieferanten nur Nachteile und zusätzliche Risiken bedeutet, darf man behaupten, dass kein Lieferant einen solchen Kredit einräumt, wenn er nicht dazu gezwungen ist. Mit rechtlichen Mitteln ist der Lieferant dazu natürlich nicht zu zwingen, wohl aber durch Ausübung überlegener Nachfragemacht des Debtors.

Diese Marktmacht des Debtors ist immer dann überlegen, wenn er auf eine größere Auswahl von Lieferanten zurückgreifen kann, während der Lieferant z.B. wegen der Spezialisierung seiner Produkte nur an wenige Debitoren liefern kann. Häufig ist es aber auch die schiere Größe des Debtors, die seine Nachfragemacht erzeugt. Welcher Lieferant kann sich schon gegen die Einkaufsbedingungen eines Einkaufsrings, eines großen Industrieunternehmens oder der Deutschen Bahn durchsetzen?

### **(3) Absatzfinanzierung durch einen Factor**

Der durch Warenkredite bei dem Lieferanten entstehende Liquiditätsbedarf wird heute in immer größerem Umfang nicht durch Bankdarlehen oder Eigenkapital gedeckt, sondern durch Factoringinstitute, die es in Deutschland seit 1958 gibt. Der Factor deckt den Liquiditätsbedarf des Lieferanten nicht durch einen besicherten Kredit ab, sondern dadurch, dass der Lieferant seine Forderung gegen den Debitor an den Factor verkauft und den Kaufpreis sofort ausgezahlt erhält.



### **(a) Die rechtliche Seite des Factoring**

Das Verhältnis zwischen Lieferanten und Factor wird von beiden Seiten als langfristige Kooperation geplant. Es beginnt mit dem Abschluss eines Factoringvertrages. Der Factoringvertrag ist ein Rahmenvertrag, der die allgemeinen Regelungen für die späteren Forderungsverkäufe enthält.

In dem Factoringvertrag verpflichtet sich der Lieferant, alle oder bestimmte in seinem Geschäftsbetrieb entstehenden Forderungen an den Factor zu verkaufen. Der Factor wird verpflichtet, die angedienten Forderungen anzukaufen. Die Forderungen werden angekauft, sobald die Leistung des Lieferanten gegenüber dem Debitor erbracht und die Rechnung an den Debitor erstellt ist.

Der Forderungskauf wird wie folgt abgewickelt: Der Factor lässt sich die Forderung bei Ankauf abtreten und zahlt üblicherweise sofort einen Betrag zwischen 80% und 90% des Bruttorechnungsbetrages als Forderungskaufpreis an den Lieferanten aus. Die Differenz von 10% bis 20% verbucht der Factor auf einem bei ihm geführten Sperrkonto.

Gleichzeitig stellt der Factor dem Debitor den Brutto-Betrag der Forderung in Rechnung und zeigt dem Debitor die Abtretung an. Der Debitor wird darüber informiert, dass er schuld-befreiend nur noch an den Factor zahlen könne. Wenn der Debitor nach Fälligwerden der Forderung den Brutto-Rechnungsbetrag an den Factor gezahlt hat, zahlt der Factor den bis dahin gesperrten Restbetrag der Forderung an den Lieferanten aus, wobei er die ihm vertraglich zustehende Factoringgebühr einbehält. Sofern der Debitor keine Zahlung leistet, ist zu unterscheiden:

Zahlt der Debitor nicht, weil er **Einwendungen** gegen die Forderungen geltend macht, ist es Sache des Lieferanten, dem Factor notwendige Argumente und Nachweise zu liefern, um die Einwendungen des Debtors zu entkräften. Denn der Lieferant steht für die rechtliche Durchsetzbarkeit der abgetretenen Forderung gegenüber dem Factor ein („Veritätshaf-

tung“). Liefert der Lieferant die erforderlichen Gegenargumente, übernimmt der Factor die Rechtsverfolgung gegen den Debitor. Unterlässt der Lieferant diese Mitwirkung oder stellen sich die Einwendungen des Debtors später doch als stichhaltig heraus, tritt der Factor von dem Forderungskauf zurück und belastet das Konto des Lieferanten mit dem Forderungskaufpreis („Rückbelastung“). Weiterhin wird die Forderung an den Lieferanten zurück abgetreten. Es ist dann Sache des Lieferanten, sich mit dem Debitor auseinanderzusetzen.

Zahlt der Debitor nicht, weil er **zahlungsunfähig oder insolvent** ist, darf der Factor dagegen keinen Regress gegen den Lieferanten nehmen. Der Factor trägt das sogenannte Bonitätsrisiko („Delkredere“).

Diese oben skizzierte Factoringart wird „echtes“ Factoring genannt, weil der Factor wegen seiner Delkredereverpflichtung nicht nur Liquidität auf Zeit beschafft, sondern eine Liquidität, die der Lieferant auf Dauer behalten kann. Das echte Factoring ist die meist verbreitete Art des Factoring. Daneben gibt es eine große Zahl von Varianten, von denen hier nur das stille Factoring und das unechte Factoring kurz erwähnt werden sollen<sup>(5)</sup>.

Bei dem stillen Factoring verzichtet der Factor zunächst auf die Offenlegung der Abtretung, so dass der Debitor die Abtretung an den Factor nicht zur Kenntnis erhält. Der Debitor zahlt direkt an den Lieferanten, der daraufhin die Zahlung an den Factor abführt. Nur wenn sich der Lieferant regelwidrig verhält, legt der Factor die Forderung gegenüber dem Debitor offen und verfährt danach wie beim echten Factoring beschrieben.

Im Falle des unechten Factoring trägt der Lieferant nicht nur das Veritätsrisiko, sondern auch das Delkredereerisiko. Wird der Debitor zahlungsunfähig, darf der Factor auch in diesem Fall den Lieferanten in Regress nehmen. Die Rechtsprechung bewertet das unechte Factoring nicht als Forderungskauf, sondern als Darlehen, zu dessen Besicherung die Forderung abgetreten worden ist. Trotzdem wird auch das unechte Factoring branchenüblich häufig als „Forderungskauf mit Regress“ bezeichnet, das echte Factoring dagegen als „Forderungskauf ohne Regress“

[5] Darstellungen der vielfältigen Erscheinungsformen des Factoring finden sich bei Martinek/Oechsler in: Schimansky/Bunte/Lwowski Bankrechtshandbuch, 2001, Band 2 S. 3184 ff; Klaus Bette, Factoring, 2001, S. 121 ff.; Werner Schwarz, Factoring, 2002, S.39.



## **(b) Die betriebswirtschaftliche Seite des Factoring**

Bei betriebswirtschaftlicher Betrachtung nimmt der Factor dem Lieferanten einen großen Teil der Probleme ab, die der Warenkredit für den Lieferanten mit sich bringt. Zunächst einmal bedeutet das Factoring für den Lieferanten sofortige Liquidität für jede an einen Debitor gestellte und gestundete Rechnung. Die Finanzierung ist also auf den Warenkredit des Lieferanten „passgenau“ zugeschnitten. Die prägnanteste und kürzeste Beschreibung des Factoring verwendet der BGH: Factoring ist ein „Vermögenswertaustausch (Außenstände gegen Bargeld)“<sup>(6)</sup>.

Der Factor zahlt meist 80 bis 90% des Brutto-Rechnungsbetrages sofort an den Lieferanten aus. Der danach offene Restbetrag (abzüglich der Factoringgebühr und der Verzinsung für die tatsächliche Dauer der Stundung, zuzüglich einer Habenverzinsung für den solange gesperrten Restbetrag) wird unmittelbar nach Zahlung durch den Debitor an den Lieferanten ausgezahlt. Der von dem Lieferanten gewährte Warenkredit muss also nur noch in Höhe von ca. 10 bis 20% aus eigenen Mitteln refinanziert werden.

Weiterhin übernimmt der Factor die Debitorenbuchhaltung, also die Überwachung und Einziehung der Debitorenzahlung einschließlich deren ggf. erforderliche Rechtsverfolgung. Schließlich nimmt er dem Lieferanten auch das Bonitätsrisiko ab.

Am wichtigsten ist in vielen Fällen aber ein anderer Vorteil, der dem Juristen vielleicht nicht sofort ins Auge fällt: Weil der Lieferant weder seine offenen Forderungen in die Aktivseite seiner Bilanz einstellen muss – er hat diese Forderungen ja durch den Factor bezahlt bekommen – und auch nicht ein Darlehen für die Absatzfinanzierung passivieren muss – er hat ein solches Darlehen ja nicht aufnehmen müssen –, sinkt die Bilanzsumme im Vergleich zur Finanzierung durch Eigenkapital oder durch Bankkredit. Auf diese Weise steigert das Factoring seine Eigenkapitalquote. Die steigende Eigenkapitalquote ermöglicht ihm ein besseres Bankrating und damit bessere Konditionen bei seiner Hausbank.

<sup>(6)</sup> BGHZ 75, 15, 22

Dieser Effekt des Factoring hat immerhin schon bewirkt, dass das früher häufig angespannte Verhältnis zwischen der Hausbank des Lieferanten und seinem Factor inzwischen entspannt ist. Die Banken haben gelernt, dass das Factoring dem Lieferanten etwas verschafft, was die Bank ihm nicht verschaffen kann.

#### **(4) Verbreitung des Factoring in Deutschland**

Über das Factoringgeschäft in Deutschland veröffentlicht Dr. Heinrich Wassermann seit mehr als zwei Jahrzehnten statistische Daten. Für das Jahr 2004 hat er folgende Eckdaten ermittelt <sup>(7)</sup>: Insgesamt 132 Factoringgesellschaften erzielten in Deutschland einen Umsatz von € 49.000 Mio (angekaufte Forderungen einschließlich Mehrwertsteuer). Davon wurden € 45.312 Mio (= ca. 92%) von den im Deutschen Factoring-Verband e.V., Mainz, zusammengeschlossenen 20 Gesellschaften erwirtschaftet. Demgegenüber erzielten die 20 im Bundesverband Factoring für den Mittelstand e.V., Hahnstätten, zusammengeschlossenen Gesellschaften nach einer nicht veröffentlichten Schätzung von Wassermann insgesamt nur einen Umsatz von € 943 Mio (= ca. 2%).

Das Factoringgeschäft in Deutschland erzielte während der letzten 25 Jahre durchschnittlich einen Zuwachs von 11,8 %. In den letzten 5 Jahren betrug das Wachstum durchschnittlich 18,2 %. Das Wachstum 2004 gegenüber 2003 betrug sogar 29,4%. Das Wachstum ist also sehr dynamisch verlaufen.

Im Europäischen Vergleich liegt Deutschland allerdings lediglich an der fünften Stelle. In England (UK) betrug der Umsatz 185.520 Mio €. Vor Deutschland liegen noch Italien, Frankreich und Spanien.

<sup>(7)</sup> FLF 2005, 154



## **(5) Abbau von Vorurteilen gegenüber dem Factoring**

Die oben genannten betriebswirtschaftlichen Gründe für den Einsatz des Factoring als Absatzfinanzierung allein erklären nicht, warum das Factoring in Deutschland in den letzten Jahren eine derart große Bedeutung erlangt hat. Hier ist noch folgender Sonderfaktor wirksam geworden:

Die Verbreitung des Factoring in Deutschland wird bereits seit längerer Zeit begünstigt durch den Abbau von meist psychologischen Hemmschwellen gegenüber dem Factoring. Die Lieferanten standen dem Factoring lange zurückhaltend gegenüber, weil sie eine Diskriminierung durch den Debitor befürchteten. Das Factoring hatte, solange es in Deutschland nicht sehr weit verbreitet war, den Ruf einer Finanzierungsform, die gegenüber der Finanzierung durch Banken minderwertiger sei. („Warum geht der denn nicht zur Bank, wenn er Geld braucht?“).

Außerdem ist das Factoring für den Debitor ja auch etwas aufwendiger, weil das Factoring nun einmal ein Dreiecksverhältnis ist und der Debitor jetzt zwischen einer Lieferantendresse und einer Zahlungsadresse unterscheiden muss. Aber die meisten Debitoren haben inzwischen auch verstanden, dass das Factoring nur deshalb erforderlich wurde, weil sie selbst einen Warenkredit durchsetzen konnten. Die Hemmschwelle ist bei den Lieferanten inzwischen fast vollständig überwunden <sup>(8)</sup>.

Einen Rest von gewissen Vorbehalten gegenüber dem Factoring erfährt man hin und wieder noch bei den Zivilgerichten. Nicht nur für den Debitor, sondern auch für das Zivilgericht bedeutet das mit dem Factoring notwendig verbundene Dreiecksverhältnis einen zusätzlichen Aufwand. Außerdem ist das Factoring ebenso wenig wie das Leasing gesetzlich geregelt, sondern musste von der Rechtsprechung erst nach und nach in die Vertragstypen des besonderen Schuldrechts teils eingeordnet und teils von ihnen abgegrenzt werden. Das Factoring kann für ein Zivilgericht sehr zeitaufwendig sein (z.B. wenn der Factor nach Beendigung des Vertrages mit seinem Kunden über seine Abrechnung in Streit geraten ist) oder auch

(8) Martinek/Oechsler S. 3189

sehr schwierig, z.B. bei einem der gar nicht so seltenen Konfliktfälle zwischen dem Factor und dem Insolvenzverwalter seines Kunden. Schließlich gibt es noch den berühmten „judicial lag“. Das ist derjenige Zeitablauf, den das Rechtssystem eines Landes benötigt, um eine neue gesellschaftliche oder ökonomische Entwicklung in seine Rechtsstrukturen angemessen einzugliedern.

## **(6) Die Klientel der großen und der kleinen Factoringgesellschaften**

In der vorliegenden Stellungnahme geht es um mittelständische Lieferanten und mittelständische Factoren. Der weit überwiegende Teil des gesamten Factoringgeschäfts wird freilich zwischen großen Lieferanten und großen Factoringinstituten abgewickelt, die im Deutschen Factoring Verband e.V. in Mainz zusammengeschlossen sind.

Die Klientel der großen deutschen Factoringinstitute unterscheidet sich stark von der Klientel der mittelständischen Institute. Es beginnt damit, dass viele große Institute Voraussetzungen für die Zusammenarbeit formulieren, die von kleineren Lieferanten selten erfüllt werden können, z.B. Mindestbeträge für den Jahresumsatz von 1, 2, 3 oder sogar 4 Millionen Euro. Das Factoringgeschäft war nur etwas für große Lieferanten, ehe die mittelständischen Factoringinstitute am Markt auftraten.

Wie stark der Unterschied ist, soll hier nur an einem einzigen Merkmal beleuchtet werden: Nach den Erhebungen von Wassermann machte das Standard-Factoring in Deutschland im Jahre 2004 nur noch einen Anteil von 26% vom Gesamtumsatz aller Factoren aus. Das Inhouse-Factoring dagegen kam auf 61%.

Bei dem Inhouse-Factoring verzichtet der Factorkunde auf sämtliche Dienstleistungsfunktionen des Factors wie Debitorenbuchhaltung, Mahnwesen und Rechtsverfolgung. Der Debitor verfügt selbst über eine professionelle Debitorenbuchhaltung usw. Er verfolgt die



zahlungsunwilligen Debitoren selbst und möchte meistens auch, dass das Factoring still ausgeübt wird - den Debitoren soll also nicht die Abtretung offengelegt werden und sie sollen nach wie vor an den Factorkunden zahlen.

Diesem Factoringkunden geht es vor allem um die Finanzierungsfunktion des Factoring. Er will seine Bilanzsumme niedrig und seine Eigenkapitalquote hoch halten. Darüber hinaus will er nur noch das Delkredere des Factors in Anspruch nehmen, das aber in Anbetracht der Struktur seiner Debitoren keine allzu große Bedeutung hat. Der Umsatz der großen Lieferanten wird meist stärker gestreut und verteilt sich damit auf eine größere Zahl von Debitoren. Sind es ausnahmsweise nur wenige Debitoren, werden nur solche mit unantastbarer Bonität bedient.

Der durchschnittliche Jahresumsatz, den die großen Factoringinstitute mit einem Kunden erzielen, beträgt nach Wassermann ca. 10 Millionen Euro.

# Wirtschaftliche Bedeutung des Factoring für den Mittelstand

## (7) Wie wird das Factoring noch behindert?

Das Factoring in Deutschland hat sich seit seinen Anfängen etwa 1960 zunächst nur sehr langsam durchsetzen können. Während es sich in den USA und auch in anderen europäischen Ländern viel früher fest etablieren konnte, wurde und wird die Entwicklung in Deutschland immer wieder durch ungünstige rechtliche Rahmenbedingungen behindert. Dies erklärt – jedenfalls zum Teil –, warum sich das Factoring in Deutschland nicht früher und schneller verbreiten konnte. Nachfolgend soll an drei wichtigen Beispielen kurz dargestellt werden, wie das Factoring durch ungünstige Rechtslagen behindert wird:

a) Bis 1977 bestand keine rechtliche Sicherheit, ob die Globalzession des Lieferanten an den Factor wirksam war, weil sie mit dem verlängerten Eigentumsvorbehalt des Vorlieferanten (Globalzession aller Forderungen aus dem Verkauf von Vorbehaltseigentum) kollidiert. Dieses Problem wurde erst durch zwei Entscheidungen des BGH in den Jahren 1977 und 1978 gelöst. Der BGH verneinte die Existenz einer Kollision, wenn die Abtretung an einen echten Factor bestimmte Mindestbedingungen erfüllt<sup>(9)</sup>. Diese beiden Entscheidungen machten den Weg für das echte Factoring in Deutschland überhaupt erst wirklich frei.

b) Das Factoring wird seit langem behindert durch die Praxis vor allem marktstarker Debitoren, Abtretungsverbote (§ 399 BGB zweite Alternative) in ihre Allgemeinen Einkaufsbedingungen aufnehmen. So wurde bei einer Erhebung für das Jahr 1992 festgestellt, dass nahezu alle Großunternehmen in Deutschland solche Abtretungsverbote in ihren Einkaufsbedingungen verwendeten, wodurch mittelständische Unternehmen nach Schätzungen des Deutschen Factoringverbandes daran gehindert waren, allein in diesem Jahr Außenstände von mehr als 200 Milliarden DM zu Kreditsicherungs- oder Finanzierungszwecken abzutreten<sup>(10)</sup>.

Mit einem solchen Abtretungsverbot macht der Debitor seinem Lieferanten, von dem er bereits einen Warenkredit erhalten hat, das Leben doppelt schwer. Denn ihm wird verboten, seine Forderung gegen den Debitor als Sicherungsmittel für ein Bankdarlehen abzutreten

[9] BGHZ 69,254 und 72,15; dazu Martinek/Oechsler a.a.O. S. 3213

[10] Wagner, Neue Rechtslage bei vertraglichen Abtretungsverböten im kaufmännischen Geschäftsverkehr WM 1994, 2093, 2094).



oder im Wege des Factoring zu verkaufen. Diese Problematik wurde durch die seit 1994 geltende Regelung des § 354 a HGB teilweise gelöst. Nach dieser neuen Regelung wird die Abtretung an den Absatzfinanzierer durch § 354 a Satz 1 im kaufmännischen Verkehr trotz eines Abtretungsverbots für wirksam erklärt. Die Bank oder der Factor erhalten also das Recht, die trotz des Abtretungsverbots abgetretene Forderung im eigenen Namen gegen den Debitor geltend zu machen. Aber: Die Wirksamkeit der Abtretung hindert den Debitor nicht, nach wie vor mit befreiender Wirkung an den Lieferanten zu zahlen. Der Debitor besitzt ein Wahlrecht, an wen er seine Zahlung erbringt (§ 354 a Satz 2). Der Zedent besitzt zwar nach der Zession keine Einziehungsbefugnis, darf also die Zahlung nicht beanspruchen und einklagen, behält aber eine Empfangszuständigkeit.

Es handelt sich bei der Regelung in § 354 a HGB nur um eine „hinkende“ Wirksamkeit der Abtretung, die zur Folge hat, dass der Zessionar den ihm sonst durch die §§ 406 und 407 BGB gewährten Schutz vollständig verliert. Dies hat der BGH in einer Grundsatzentscheidung vom 26.01.2005 (ZIP 2005, 445) klargestellt. Der Debitor kann also in Kenntnis der Abtretung eine neue Vereinbarung mit dem Zedenten schließen, die ihm z.B. die Aufrechnung mit nachträglichen Gegenforderungen gegenüber den abgetretenen Forderungen ermöglicht und auf Grund dieser Vereinbarung durch Aufrechnung gegenüber dem Debitor Befreiung gegenüber dem Zessionar erlangen.

Zwar muss der Lieferant eine vom Debitor erhaltene Zahlung an den Factor abführen. Er ist im Verhältnis zum Factor durch die vom Debitor erhaltene Zahlung ungerechtfertigt bereichert. Trotzdem ist dies kein wirksamer Schutz für den Factor.

Besonders nachteilig wirkt sich dies in der Insolvenz des Lieferanten aus. Leistet der Debitor an den vorläufigen Insolvenzverwalter, besitzt der Factor im danach eröffneten Verfahren nur die Stellung eines ungesicherten Insolvenzgläubigers. Ihm steht also weder ein Aus- noch ein Absonderungsrecht zu. Gerade in der Zeit vor der Eröffnung des Verfahrens werden aber sehr viele Debitorenzahlungen geleistet, ausgelöst durch Rundschreiben von vorläufigen Insolvenzverwaltern, die alle Debitoren ohne Rücksicht auf die Abtretung zur

Zahlung auf ein eigenes Konto auffordern. Die vorläufigen Insolvenzverwalter erzielen auf diese Weise in einigen Fällen überhaupt erst die Kostendeckung für die Eröffnung des Verfahrens. Erst wenn der Debitor nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an den Insolvenzverwalter zahlt, besitzt der Zessionar gegenüber dem Insolvenzverwalter ein Aussonderrungsrecht<sup>(11)</sup>.

Der Gesetzgeber wollte einerseits dem Lieferanten die Möglichkeit eröffnen, seine Forderung zu Refinanzierungszwecken zu verkaufen. Andererseits sollte der Debitor vor der Gefahr der doppelten Inanspruchnahme geschützt werden, falls er aus welchen Gründen auch immer an den Zedenten zahlte statt an den Zessionar.

Dabei hat der Gesetzgeber aber nicht berücksichtigt, dass der Debitor die Entstehung dieses Problems auf zweierlei Weise selbst verursacht hat: Zunächst hat er seine Marktstärke zur Durchsetzung eines Warenkredits verwendet, der ihm nach dem gesetzlichen Leitbild nicht zusteht. Sodann war er wegen der gleichen Marktstärke in der Lage, ein Abtretungsverbot gegen den Warenkreditgeber durchzusetzen, das ihm nach dem gesetzlichen Leitbild ebenfalls nicht zusteht, und erschwerte dadurch dem Lieferanten, den aufgezwungenen Nachteil mit Dritthilfe zu kompensieren.

Das Abtretungsverbot des Debtors steht also von Anfang an wirtschaftlich im Zielkonflikt mit dem Warenkredit. Dem Debitor sollte deshalb zumutbar sein, seinem Kreditgeber die Refinanzierung dadurch zu ermöglichen, dass er seine Zahlung an den richtigen Zessionar leistet. Erstaunlicherweise hat dieses Argument, soweit ersichtlich, in der Rechtsprechung niemals eine Rolle gespielt.<sup>(12)</sup>

c) Eine weitere Behinderung stellt der im Jahre 2004 in das Umsatzsteuergesetz eingefügte § 13 c dar. Diese Regelung stellt auf die Abtretung einer Forderung ab, auf die der Zedent Umsatzsteuer zu entrichten hat. Dem Zessionar wird eine Haftung für die Umsatzsteuerschuld des Zedenten auferlegt, falls der Zedent die Umsatzsteuer bei deren Fälligkeit nicht entrichtet, der Zessionar aber die Umsatzsteuer von dem Debitor vereinnahmt. Die

[11] MünchKomm/Karsten Schmidt HGB, § 354 a Rn 27 mit Nachweisen

[12] Sehr interessant ist hier der Vergleich zu der Rechtsentwicklung zu diesem Thema in den USA. Hier gab es Regelungen, die dem des § 354 a ähnlich waren. Die pragmatisch entscheidende höchstrichterliche Rechtsprechung hat dieses Problem zulasten der Debitoren und zugunsten der Factoren gelöst vgl. die sehr lesenswerte Darstellung bei von Falkenheyn, Das Verhältnis von Factor und Debitor beim Factoring 1999, S. 233 ff.



danach bestehende Haftung des Factors für die Umsatzsteuerschuld des Lieferanten erledigt sich nur dann, wenn entweder der Lieferant seine Steuerschuld begleicht oder der Factor von dem Debitor überhaupt keine Zahlung erhält.

Würde diese Regelung tatsächlich angewendet, könnte der Factor der ihm dadurch auferlegten Haftung für eine fremde Schuld in für ihn sicherer Weise nur dadurch entgehen, dass er anstelle des Lieferanten dessen Umsatzsteuerschuld auf die abgetretene Forderung an dessen Finanzamt zahlt. Dies wäre nicht nur eine fast unüberwindliche bürokratische Hürde für den Factor, sondern würde auch die Finanzämter überfordern, die sich darauf einrichten müssten, bundesweit die Umsatzsteuerbeträge für Umsätze in Milliardenhöhe von Dritten in Empfang zu nehmen um sie anschließend der Umsatzsteuerschuld des Zedenten gutzuschreiben.

Nachdem sich die Factoringinstitute Anfang 2004 auf diese erhebliche Erschwerung ihres Geschäfts dadurch vorbereitet hatten, dass sie ihre Factoringsoftware und ihre Factoringverträge umstellten, die Umsatzsteuer einbehielten und an die Finanzämter abführten, gab das Bundesfinanzministerium am 24.05.2004 ein Schreiben heraus, wonach die Forderung in den Fällen des Forderungsverkaufs als nicht vereinnahmt gilt, soweit der leistende Unternehmer für die Abtretung der Forderung eine Gegenleistung in Geld erhält<sup>(13)</sup>.

Diese - überraschende - Wende bedeutet auf den ersten Blick eine Entwarnung für die Factoringinstitute, die im echten Factoring ja in der Tat ihrem Zedenten sofort den Forderungskaufpreis zur Verfügung stellen<sup>(14)</sup>. Bei näherer Betrachtung stellt sich aber heraus, dass das Schreiben des BFM eine Ausnahme von einer klaren gesetzlichen Regelung erlaubt, die im Gesetz selbst nicht vorgesehen war. In einem gewaltenteilig organisierten Staat wie der Bundesrepublik Deutschland kann ein Minister eine bestimmte Gruppe von Bürgern von deren gesetzlichen Verpflichtungen durch ein allgemeines Schreiben an die ihm nachgeordneten Behörden nicht befreien. Im übrigen ist das Schreiben des BFM für viele factoringrelevante Sachverhalte unklar formuliert.

(13) BMF-Schreiben vom 24.05.2004 (IVB7 S7279a - 17/04 und IVB7 S7279b - 2/04); vgl. jetzt auch USfR 2005 R 182b Ziff. 20. Das genannte BMF-Schreiben ist nicht zuletzt deshalb bemerkenswert, weil nur wenige Monate zuvor ein Entwurf dieses Schreibens veröffentlicht wurde, der diese Ausnahme für das Factoring nicht machte.

(14) Vgl. zu der dadurch entstandenen Rechtslage: Bette, Konsequenzen für das Factoring-Geschäft nach § 13c USfG in FLF 2004,202

Die Berechenbarkeit der rechtlichen Rahmenbedingungen ist das Merkmal eines modernen Rechtsstaats. Für die Factoringinstitute gibt es, was ihre Haftung für die Umsatzsteuerschuld ihrer Lieferanten angeht, angesichts der heutigen Rechtslage aber letztlich keine Berechenbarkeit. Dass das Schreiben des BFM vom 24.05.2005 keine abschließende Klarheit verschafft, wird durch das erneute Schreiben des BFM vom 30.01.2006<sup>[15]</sup> bestätigt, dessen Anwendung auf das Factoring Rätsel aufgibt, die in der Zukunft noch gelöst werden müssen und bis dahin das Factoringgeschäft mit einer zusätzlichen Ungewissheit belasten.

## **(8) Was erwarten die Factoring-Institute von der Rechtsprechung?**

Wie das Leasing ist auch das Factoring ein in der Wirtschaftspraxis entwickeltes Finanzierungsmodell, das weder im BGB noch im HGB vorgesehen wurde. Daran hat auch die Schuldrechtsreform nichts geändert. Die rechtlichen Probleme des Factoring sind bislang fast ausschließlich von den Gerichten identifiziert und gelöst worden.

Dies hat die Verbreitung des Factoring in Deutschland überhaupt erst ermöglicht. Trotzdem sind noch sehr viele Fragen offen geblieben oder in einer Weise beantwortet, die nicht frei von Widersprüchlichkeiten sind.

Die Factoring-Institute sind der Überzeugung, dass sie eine volkswirtschaftlich relevante Aufgabe erfüllen, die nur sie erfüllen können. Sie hoffen, dass das Factoring mit der Hilfe richterlicher Rechtsfortbildung im deutschen Rechtssystem die Stellung eingeräumt erhält, die es aus volkswirtschaftlicher Sicht verdient.

[15] BMF IV A 5 - S 7279 a - 2/06 vom 30.01.06

## **Kontakt:**

Bundesverband Factoring f.d. Mittelstand  
Aarstraße 68  
D-65623 Hahnstätten

Tel. 0 64 30 / 92 64 34  
Fax 0 40 / 74 02 20 11 79  
E-Mail [info@bundesverband-factoring.de](mailto:info@bundesverband-factoring.de)  
Web [www.bundesverband-factoring.de](http://www.bundesverband-factoring.de)



**Bundesverband Factoring  
für den Mittelstand**