

Schriftenreihe des
Heidelberg Institute for European Business Law e.V.

4

Kerstin Steidte-Megerlin

Rechtsdienstleistungen durch Factoringinstitute



Nomos



**Heidelberg Institute
for European Business Law e.V.**

Schriftenreihe des
Heidelberg Institute for European Business Law e.V.
herausgegeben von Prof. Dr. Guido Holzhauser und
Prof. Dr. Carolin Sutter

Band 4

Kerstin Steidte-Megerlin

Rechtsdienstleistungen durch Factoringinstitute



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Chemnitz, Technische Universität, Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5822-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-9958-7 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinem Mann Dr. Michael Franz Schmitt und meinen Eltern
gewidmet*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2018/2019 von der Fakultät Wirtschaftswissenschaften der Technischen Universität Chemnitz als Dissertation angenommen.

Rechtsprechung und Schrifttum sind bis Frühjahr 2018 berücksichtigt.

Ein ganz besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Ludwig Gramlich, der meine Dissertation überhaupt erst möglich gemacht hat und mich mit großer fachlicher Kompetenz und ebenso persönlichem Engagement hervorragend unterstützt hat. Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Friedrich Thießen für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich widme diese Arbeit meinem Mann Dr. Michael Franz Schmitt, der mich mit seiner unermesslichen Liebe vom Finden des Themas über professionelle fachliche Diskussionen zum Inhalt meiner Thesen, der Literaturbeschaffung bis zur Vorbereitung der Disputation in hohem Maße unterstützt und an jedem Tag der Erstellungsphase motiviert hat. Ihm danke ich außerordentlich. Ich widme diese Arbeit auch meinen lieben Eltern, deren Förderung, Zuwendung und Interesse an meiner beruflichen Entwicklung ich es ebenso zu verdanken habe, dass mein Ausbildungs- und Berufsweg und schließlich auch meine Dissertation so erfolgreich verlaufen sind.

Dresden, im Oktober 2018
Dr. iur. Kerstin Steidte-Megerlin

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	21
Abkürzungsverzeichnis	23
A Einleitung	27
I. Problemstellung	27
II. Stand der Wissenschaft und Ziel der Untersuchung	29
III. Gang der Untersuchung	35
B Die historische und wirtschaftliche Entwicklung und aktuelle Bedeutung von Factoring - Zahlen, Daten, Fakten	37
I. Die historische Entwicklung des Factoring	37
II. Einsatzmöglichkeiten von Factoring	38
III. Entwicklung des Factoring in Europa und in Deutschland	43
1. Entwicklung der Finanzindustrie in Europa	43
2. Entwicklung des (Factoring)-Forderungsumsatzes in Deutschland	49
3. Rechtliche Rahmenbedingungen für Factoring	51
a) Einführung des § 354a HGB	51
b) Einschränkung durch § 354a Satz 2 HGB	53
c) Internationales Privatrecht (IPR) und Internationales Zivilprozessrecht (IZPR)	54
aa) ROM I-VO (EG-VO Nr. 593/2008)	54
bb) UNIDROIT Übereinkommen über das Internationale Factoring (Ottawa-Übereinkommen)	57
cc) Internationales Zivilprozessrecht (IZPR)	57
d) Entwicklung des Factoring nach Einführung des § 354 a HGB	58
e) Factoring im B2C-Bereich	59

IV. Volkswirtschaftliche und finanzpolitische Bedeutung von Factoring	60
C Definitionen, rechtliche Einordnung, Funktionen, Arten des Factoring und Abgrenzung zu Bank- und Inkassogeschäft (gemäß § 1 Abs. 1 KWG - nicht § 1 Abs. 1 a KWG)	67
I. Definitionen und rechtliche Einordnung des Factoring	67
1. Funktionen von Factoring	67
2. Legaldefinition von Factoring	68
3. Zivilrechtliche Einordnung des Factoring-Rahmenvertrages	68
a) Anzuwendende Vorschriften	68
b) Verpflichtungsgeschäft (Kauf der Forderungen)	69
c) Verfügungsgeschäft (Abtretung)	70
4. Ablauf beim Factoring	71
5. Übliche Konditionen im Factoring (Stand: Juni 2018)	72
II. Arten des Factoring	73
1. Echtes und Unechtes Factoring	73
2. Offenes und Stilles Factoring	73
3. Full-Service-Factoring und Inhouse-Factoring	74
4. Fälligkeitsfactoring	75
5. Reverse-Factoring	76
6. Export-Factoring und Import-Factoring	76
7. Cross-border-Factoring	78
8. Ausschnittsfactoring	78
9. Online-Factoring	78
III. Abgrenzung des Factoring zum Inkasso- und Bankgeschäft gem. § 1 Abs. 1 (nicht § 1 Abs. 1a) KWG	79
1. Definition „Rechtsdienstleistung“	79
2. Definition Inkasso	79
3. Definition „Zahlungsdienste“ i.S. des ZAG	80
4. Abgrenzung Inkasso und Factoring zu Zahlungsdiensten nach ZAG	81
a) Geltungsbereich des ZAG	81
b) Geltungsbereich für Factoring	82
c) Weitere Entwicklung aufgrund der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (EU) 2015/2366	84

5. Begriffsbestimmungen für eine Abgrenzung zur Inkassodienstleistung nach RDG	86
a) Inkassovollmacht	86
b) Inkassoermächtigung	86
c) Inkassoession	86
d) Sicherungsession	87
e) Einziehung erfüllungshalber abgetretener Forderungen	88
f) Einziehung nach Abtretung an Erfüllung statt	88
g) Forderungskauf	89
6. Definition „Inkassodienstleistung“ nach RDG	90
7. Abgrenzung des Factoring zum Bankgeschäft i.S. von § 1 Abs. 1 (nicht Abs. 1a) KWG	91
D Grundlagen des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) - einschlägige Vorschriften	94
I. Überblick über das RDG	94
1. Allgemeines	94
2. Systematik des RDG	95
a) Beschränkter Anwendungsbereich auf außergerichtliche Rechtsdienstleistungen	95
b) Vorrang von Sonderregelungen	96
c) Charakter des RDG als Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt	96
3. Internationaler Anwendungsbereich des RDG	97
II. Einschlägige Vorschriften und Regelungsinhalte des RDG im Zusammenhang mit Factoring	99
1. Einführung	99
2. § 1 Abs. 1 RDG - Sachlicher Anwendungsbereich	100
3. § 1 Abs. 2 RDG - Vorrang von Spezialgesetzen	101
4. § 2 Abs. 1 RDG	101
a) Tätigkeit	101
b) Fremde Angelegenheit	102
aa) Definition des Tatbestandsmerkmals „Fremd“	102
bb) Rechtsdienstleistungen durch gesetzliche Vertreter, Organe oder Angestellte eines Unternehmens	104

cc)	Rechtsdienstleistungen innerhalb verbundener Unternehmen (§ 2 Abs. 3 Nr. 6 RDG i.V.m. § 15 AktG)	105
dd)	Mittelbares Eigeninteresse	106
c)	Konkrete Angelegenheit	107
d)	Rechtliche Prüfung	108
aa)	Gesetzesbegründung und Literaturmeinungen	108
bb)	Höchstrichterliche Rechtsprechung	112
e)	Prüfung des Einzelfalls	114
f)	Hilfe durch einen Rechtsanwalt	116
5.	§ 2 Abs. 2 RDG - Inkassodienstleistung	119
a)	Allgemeines	119
b)	Einziehung auf fremde Rechnung	120
c)	Eigenständiges Geschäft	127
d)	Ausnahme: Forderungseinziehung durch den bisherigen Gläubiger (§ 2 Abs. 2 Satz 2 RDG)	130
6.	§ 3 RDG - Erlaubnispflicht zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen	131
a)	Allgemeines zur Verbotsnorm des § 3 RDG	131
b)	Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 3 RDG	131
aa)	Wirksamkeit von Verträgen und Vollmachten - zivilrechtliche Konsequenzen	131
bb)	Verfahrensrechtliche und prozessuale Auswirkungen	134
cc)	Wettbewerbsrechtliche Auswirkungen	134
dd)	Öffentlich-rechtliche / strafrechtliche Auswirkungen	135
7.	§ 4 RDG - Unvereinbarkeit mit einer anderen Leistungspflicht	135
8.	§ 5 RDG - Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit	136
a)	§ 5 Abs. 1 RDG - Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit	136
b)	Vorliegen einer Rechtsdienstleistung	137
c)	Zusammenhang mit einer anderen Haupttätigkeit, zu deren Berufs- oder Tätigkeitsbild die Rechtsdienstleistung gehört	138
aa)	Andere Haupttätigkeit	138
bb)	Sachlicher Zusammenhang	138

cc) Zugehörigkeit zum Tätigkeits- oder Berufsbild der anderen Haupttätigkeit	139
dd) Nebenleistung	141
ee) Rechtliche Kompetenz	143
9. § 6 RDG – Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen	144
10. § 10 Abs. 1 Nr. 1 RDG - Rechtsdienstleistungen aufgrund besonderer Fachkunde; Inkassodienstleistungen	145
11. § 20 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 RDG - Bußgeldvorschriften	147
III. Zwischenfazit	147
E Rechtsdienstleistende Elemente: Relevante Tätigkeiten des Factors im typischen / täglichen Factoringgeschäft i.S.v. § 2 Abs. 1 und 2 RDG	148
I. Ablauf im Factoring - Gesamtdarstellung	148
II. Tätigkeiten des Factors im Zeitraum vor Abschluss eines Factoringvertrages (Akquise-Phase)	150
1. Tätigkeiten des Factors gegenüber Interessenten	150
2. Tätigkeiten des Factors gegenüber Vertragspartnern / Beratern des Factoringinteressenten (z.B. Kreditinstitut, Steuerberater, Rechtsanwalt)	160
3. Tätigkeiten des Factors gegenüber (Factoring-)Vermittlern	160
III. Tätigkeiten des Factors im Zeitraum vor Abschluss des Factoringvertrages (Akquise-Phase) im Anwendungsbereich des RDG - Subsumtion	161
1. § 2 Abs. 1 RDG - Vorliegen einer Rechtsdienstleistung	161
a) Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten	162
b) Erfordernis der rechtlichen Prüfung	164
2. § 5 Abs. 1 RDG – Vorliegen einer zulässigen Nebenleistung	168
a) Andere Haupttätigkeit	168
b) Nebenleistung	170
c) Sachlicher Zusammenhang	173
d) Rechtskenntnisse, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind	174

3. Sondervorschrift in § 2 StBerG - Geschäftsmäßige Hilfeleistung	175
a) Beratungsleistungen des Factors gegenüber dem Factoringkunden / Interessenten mit steuerlichem Bezug	175
b) § 2 StBerG - Geschäftsmäßige Hilfeleistung	176
4. Zwischenergebnis: Tätigkeiten des Factors vor Abschluss des Factoringvertrages sind Rechtsdienstleistungen i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG, aber gem. § 5 Abs. 1 RDG als Nebenleistung zum Tätigkeitsbild des Factors gehörend erlaubt	180
a) Gegenüber dem Interessenten	180
b) Gegenüber Vertragspartnern / Beratern des Factoringinteressenten	182
c) Gegenüber (Factoring-)Vermittlern	183
IV. Tätigkeiten im Factoringgeschäft während der Laufzeit eines Factoringvertrages	184
1. Darstellung der Vertragstypen und entsprechender Mischformen im Factoring	184
a) Vertragstypen und entsprechende Mischformen in der Praxis des Factoring - Begriffsbestimmungen	184
aa) Angekaufte Forderungen	185
bb) Forderungen über Limit	185
cc) Forderungen ohne Limit	185
dd) Vorläufig rückgerechnete Forderungen	185
ee) Inkassozession	186
ff) Sicherungszession	186
b) Vertrag für echtes Factoring ohne Inkasso- und Sicherungszession	187
c) Vertrag für unechtes Factoring ohne Inkasso- und (zusätzliche) Sicherungszession	189
d) Vertrag für echtes und unechtes Factoring ohne Inkasso- und Sicherungszession	190
e) Vertrag für echtes Factoring mit Inkasso- und ohne Sicherungszession	190
f) Vertrag für unechtes Factoring mit Inkasso- und ohne (zusätzliche) Sicherungszession	190
g) Vertrag für echtes und unechtes Factoring mit Inkasso- und ohne Sicherungszession	191

h) Vertrag für echtes Factoring mit Inkasso- und Sicherungszession	191
i) Vertrag für unechtes Factoring mit Inkasso- und Sicherungszession	192
j) Vertrag für echtes und unechtes Factoring mit Inkasso- und Sicherungszession	193
2. Einordnung der Vertragstypen und Mischformen des Factoring in das Erlaubnisgefüge des RDG - Stand der Rechtsprechung	193
a) Einordnung der Vertragstypen und Mischformen des Factoring bezüglich des Tatbestandsmerkmals „Einzahlung auf fremde Rechnung“ i.S.d. § 2 Abs. 2 RDG	193
b) Zusammenfassende Darstellung und Bewertung der Rechtsprechung	194
3. Darstellung der rechtsdienstleistenden Elemente / Tätigkeiten im Factoringgeschäft - unterteilt in dessen einzelne Fachabteilungen - während der Laufzeit des Factoringvertrages	204
a) Tätigkeiten im Factoringgeschäft während der Laufzeit des Factoringvertrages gegenüber Factoringkunden	204
aa) Allgemeines	204
bb) Tätigkeiten und Maßnahmen der Abteilung Kundenmanagement	204
cc) Tätigkeiten und Maßnahmen der Abteilung Risk/Bonitätsprüfung	209
dd) Tätigkeiten und Maßnahmen der Abteilung Warenkreditversicherungsangelegenheiten (WKV)	210
ee) Tätigkeiten und Maßnahmen der Rechtsabteilung	213
b) Tätigkeiten im Factoringgeschäft während der Laufzeit des Factoringvertrages gegenüber Debitoren	214
c) Tätigkeiten im Factoringgeschäft während der Laufzeit des Factoringvertrages gegenüber Warenkreditversicherern	215
aa) Im Ein-Vertragsmodell	215
bb) Im Zwei-Vertragsmodell	216

d) Tätigkeiten im Factoringgeschäft während der Laufzeit eines Factoringvertrages gegenüber Beratern des Factoringkunden	217
V. Tätigkeiten des Factors während der Laufzeit eines Factoringvertrages - Subsumtion unter die Regelungen des RDG	218
1. Tätigkeiten des Factors während der Laufzeit eines Factoringvertrages im echten Factoring ohne Inkasso- und Sicherungszession - Subsumtion	218
a) Gegenüber Factoringkunden	218
b) Gegenüber Debitoren	220
c) Gegenüber Warenkreditversicherern	221
aa) Im Ein-Vertragsmodell	221
bb) Im Zwei-Vertragsmodell	222
d) Gegenüber Beratern des Factoringkunden	225
2. Tätigkeiten des Factors während der Laufzeit eines Factoringvertrages im echten und unechten Factoring ohne Inkasso- und Sicherungszession - Subsumtion	226
a) Gegenüber Factoringkunden	226
b) Gegenüber Debitoren	227
c) Gegenüber Warenkreditversicherern	227
3. Tätigkeiten des Factors während der Laufzeit eines Factoringvertrages im echten Factoring mit Inkasso- und ohne Sicherungszession - Subsumtion	228
a) Gegenüber Factoringkunden	228
aa) Inkassoforderungen i.S.v. § 2 Abs. 2 S. 1 RDG	228
bb) Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit gem. § 5 Abs. 1 RDG	229
aaa) Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit	229
bbb) Andere Haupttätigkeit	230
ccc) Nebenleistung	230
ddd) Sachlicher Zusammenhang	232
eee) Rechtskenntnisse, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind	233
cc) Zwischenfazit	235
b) Gegenüber Debitoren	236
c) Gegenüber Warenkreditversicherern	237

4. Tätigkeiten des Factors während der Laufzeit eines Factoringvertrages im echten und unechten Factoring mit Inkasso- und ohne Sicherungszession - Subsumtion	238
a) Gegenüber Factoringkunden	238
b) Gegenüber Debitoren	239
c) Gegenüber Warenkreditversicherern	240
5. Tätigkeiten des Factors während der Laufzeit eines Factoringvertrages im echten Factoring mit Inkasso- und Sicherungszession – Subsumtion	240
a) Gegenüber Factoringkunden	240
aa) Beschreibung und Vorteile dieser Vertragsvariante	240
bb) Zusätzlich vereinbarte Sicherungszession	241
b) Gegenüber Debitoren	244
c) Gegenüber Warenkreditversicherern	244
6. Tätigkeiten des Factors während der Laufzeit eines Factoringvertrages im echten und unechten Factoring mit Inkasso- und Sicherungszession – Subsumtion	244
a) Gegenüber Factoringkunden	244
b) Gegenüber Debitoren	245
c) Gegenüber Warenkreditversicherern	245
7. Zwischenfazit	245
VI. Tätigkeiten des Factors nach Beendigung des Factoringvertrages	247
1. Beendigungsgründe bzw. -arten des Factoringvertrages	247
2. Tätigkeiten des Factors gegenüber dem (ehemaligen) Factoringkunden	247
a) Forderungseinzug	247
b) Prüfungs- und Beratungstätigkeiten	249
aa) Betrugshandlungen des Factoringkunden	249
bb) Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Factoringkunden	251
3. Gegenüber Debitoren	252
4. Gegenüber Warenkreditversicherern	253
a) Im Ein-Vertragsmodell	253
b) Im Zwei-Vertragsmodell	253
5. Gegenüber Behörden, insbesondere Finanzbehörden	254

VII. Tätigkeiten des Factors nach Beedigung des Factoringvertrages – Subsumtion	254
1. Gegenüber dem (ehemaligen) Factoringkunden	254
aa) Betrugshandlungen des Factoringkunden	255
bb) Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Factoringkunden	256
2. Gegenüber Debitoren	257
3. Gegenüber Warenkreditversicherern	258
4. Gegenüber Behörden, insbesondere Finanzbehörden	258
VIII. Tätigkeiten des Factors in der Insolvenz des Factoringkunden und Subsumtion	259
1. Gegenüber dem Factoringkunden / Insolvenzverwalter / Sachwalter	259
a) Eröffnungsverfahren	259
b) Eröffnetes Verfahren	260
2. Gegenüber Debitoren	262
3. Gegenüber Warenkreditversicherern	262
4. Gegenüber Behörden, insbesondere Finanzbehörden	263
a) Factoring als umsatzsteuerpflichtiges Geschäft	263
b) Haftung des Factors nach § 13c UStG	264
c) Umsatzsteuerzahlungen des Factors für den Factoringkunden als Rechtsdienstleistung	270
aa) Vorliegen einer Rechtsdienstleistung gem. § 2 Abs. 1 RDG	270
bb) Fremde Angelegenheit	270
cc) Kraft Gesetzes verliehene Rechtsposition	271
dd) Rechtsdienstleistungen bei drohendem Regress	272
F Rückwirkung einer Erlaubniserteilung für Factoringinstitute nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 RDG	273
I. Vorbemerkung	273
II. Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäftes - Rückwirkung / Heilungswirkung der erteilten Inkassoerlaubnis nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 RDG	274
III. Wirksamkeit des Verfügungsgeschäftes - Rückwirkung / Heilungswirkung der erteilten Inkassoerlaubnis nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 RDG	277
IV. Rückwirkung der Erlaubniserteilung auf Beratungsleistungen vor Abschluss eines Factoringvertrages	278

V. Zusammenspiel der beiden Erlaubnisarten Factoring- Erlaubnis nach KWG und Inkasso-Erlaubnis nach RDG	279
G Zusammenfassung und Ausblick	281
I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse (thesenartig)	281
II. Bewertung der Rechtslage und Ausblick	287
Literaturverzeichnis	289

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1, Quelle:	Jahresbericht 2017, Deutscher Factoring-Verband e.V., S. 6.	50
Abbildung 2, Quelle:	Jahresbericht 2017, Deutscher Factoring-Verband e.V., S. 9.	62
Abbildung 3, Quelle:	eigene Darstellung	67
Abbildung 4, Quelle:	eigene Darstellung	71
Abbildung 5, Quelle:	Jahresbericht 2017, Deutscher Factoring-Verband e.V., S. 11.	75
Abbildung 6, Quelle:	eigene Darstellung	184

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.F.	Alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft, Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz vom 6. September 1965, BGBl. I S. 1089
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002, BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Bearb.	Bearbeiter
BeckRS	Elektronische Entscheidungsdatenbank in beck-online (Verlag C.H. Beck)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch i. d. F. vom 2. Januar 2002, BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738
BGBI. I. II. III.	Bundesgesetzblatt, mit I oder ohne Ziffer = Teil I, mit II = Teil II, mit III = Teil III
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Band und Seite)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band und Seite)
Begr.	Begründung
BFM	Bundesfinanzminister(ium), Bundesverband Factoring für den Mittelstand e.V.
BMJ	Bundesminister(ium) der Justiz
BMJV	Bundesminister(ium) der Justiz und Verbraucherschutz
BR, BR-Drucks.	Bundesrat, Bundesratsdrucksache
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAK-Mitt.	Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen (Zeitschrift)
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1.8.1959 in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-8, veröffentlichten bereinigten Fassung

Abkürzungsverzeichnis

BSG	Bundessozialgericht
BT, BT-Drs.	Bundestag, Bundestagsdrucksache
BuBa	Bundesbank
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DFV	Deutscher Factoringverband e.V.
ebd.	ebenda
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch i. d. F. der Bekanntmachung vom 21. September 1994, BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061
EStG	Einkommensteuergesetz i. d. F. Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009, BGBl. I S. 3366, 3862
EU	Europäische Union
EU – DSGVO	EU – Datenschutz – Grundverordnung
EUFI	The EU Federation for the Factoring and Commercial Finance Industry
e.V.	Eingetragener Verein
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
f. bzw. ff.	folgende (Seite), folgende (Seiten)
GewO	Gewerbeordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999, BGBl. I S. 202
GG	Grundgesetz vom 23. Mai 1949, BGBl. S. 1
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung i. d. F. der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung
HGB	Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
IHK	Industrie- und Handelskammer
InsO	Insolvenzordnung vom 5.10.1994, BGBl. I S. 2866
IPR	Internationales Privatrecht
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KG	Kommanditgesellschaft, Kammergericht
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KWVG	Kreditwesengesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 9. September 1998, BGBl. I S. 2776
LG	Landgericht
Mio.	Million
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten i. d. F. der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987, BGBl. I S. 602
PM	Pressemitteilung
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz vom 12. Dezember 2007, BGBl. S. 2840
RBerG	Rechtsberatungsgesetz vom 13. Dezember 1935, RGBl. I S. 1478 (außer Kraft, s. nunmehr RDG)
Rn.	Randnummer
Rom-I/VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), Verordnung vom 17.6.2008 (Amtsblatt Nr. L 177 vom 4.7.2008, S. 6, ber. Amtsblatt Nr. L 309 vom 24.11.2009, S. 87)
RS	Rundschreiben
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vom 5. Mai 2004, BGBl. I S. 718, 788
S.	Satz
s.	siehe
SGB IV	Das Vierte Buch Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - i. d. F. der Bekanntmachung vom 12. November 2009, BGBl. I S. 3710, 3973; 2011 I S. 363
SGB VII	Das Siebte Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Unfallversicherung - (Artikel 1 des Gesetzes vom 7. August 1996, BGBl. I S. 1254)
StBerG	Steuerberatungsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 4. November 1975, BGBl. I S. 2735
StGB	Strafgesetzbuch i. d. F. der Bekanntmachung vom 13. November 1998, BGBl. I S. 3322
u.a.	unter anderem
UGP-RL	RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbraucher
UStAE	Umsatzsteuer-Anwendungserlass vom 1. Oktober 2010, BStBl I S. 846 - aktuelle Version (Stand 2. Juni 2016) - nach dem Stand zum 31. Dezember 2015
UStG	Umsatzsteuergesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 21. Februar 2005, BGBl. I S. 386
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb i. d. F. der Bekanntmachung vom 3. März 2010, BGBl. I S. 254
vgl.	vergleiche
VVG	Versicherungsvertragsgesetz i. d. F. d. Bekanntmachung vom 23.11.2007, BGBl. I S. 2631

Abkürzungsverzeichnis

WM	Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 9. September 1998, BGBl. I S. 2708
WPO	Wirtschaftsprüferordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 5. November 1975, BGBl. I S. 2803
ZAG	Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz vom 17. Juli 2017, BGBl. I S. 2446
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005, BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, BGBl. III, Gliederungsnummer 310-14

A Einleitung

I. Problemstellung

Diese Arbeit widmet sich der Thematik der Zulässigkeit der von in Deutschland ansässigen und zugelassenen Factoringinstituten gegenüber ihren Factoringkunden und Interessenten und deren Beratern erbrachten Dienstleistungen (rechtliche Beratungen, Unterstützungen bei der Erarbeitung von Dokumenten, außergerichtliche und gerichtliche Forderungseinziehung, Forderungsanmeldung in Insolvenzverfahren, Vertragsgestaltung, Solvenzüberwachung von Debitoren, Beratungsleistungen in Absatz- und Investitionsfragen etc.) nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)¹ sowie cursorisch auch nach dem Steuerberatungsgesetz (StBerG)² und setzt sich mit den vom Gesetzgeber gesetzten Grenzen und Rechtsfolgen bei entsprechenden Verstößen auseinander. Es wird untersucht, ob Factoringinstitute mit der Durchführung der fraglichen Beratungs- und Prüfungstätigkeiten bzw. beim Einzug der dem Factoringvertrag unterliegenden Forderungen gemäß § 3 RDG erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistungen im Sinne von § 2 Abs. 1 bzw. Abs. 2 RDG erbringen. Damit verbunden ist die Frage, ob der Forderungseinzug durch Factoringinstitute, der dem Geschäftsmodell immanent ist, einer Rechtsdienstleistungszulassung nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG zwingend bedarf oder ob Factoring an sich oder nur in bestimmten Ausprägungsformen (z.B. echtes und unechtes Factoring) erlaubnisfrei ist oder erst gar nicht dem Geltungsbereich des RDG unterliegt. Davon abgeleitet werden die Rechtsfolgen möglicher Verstöße gegen das RDG, vor allem eines Tätigwerdens ohne Registrierung, aber auch bei Überschreitung von Rechten der Factoringinstitute, die ihnen nach § 5 RDG im Zusammenhang mit ihrer Finanzdienstleistungstätigkeit als Nebenleistung möglicherweise eröffnet sind, untersucht. Die in der Praxis der Factoringinstitute zum Einsatz kommende Vielzahl von Vertragstypen, die vor allem Mischformen aus den einzelnen Factoringarten sind, werden auf ihre Rechtsfolgen bei möglichen Verstößen gegen Vor-

1 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) v. 12.12.2007 (BGBl. I S. 2840), zuletzt geändert durch Art. 6 d. Gesetzes v. 12.5.2017 (BGBl. I S. 1121).

2 Steuerberatungsgesetz (StBerG) i. d. F. d. Bekanntmachung v. 4.11.1975 (BGBl. I S. 2735), zuletzt geändert durch Art. 8 d. Gesetzes v. 30.10.2017 (BGBl. I S. 3618).

schriften des RDG, vor allem im Hinblick auf die Wirksamkeit der dem Factoring zugrunde liegenden Forderungsabtretungen analysiert. Zentrale Prüfkriterien werden dabei die Tatbestandsmerkmale der „fremden Angelegenheit“ des § 2 Abs. 1 RDG sowie der „Nebenleistung“ zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des § 5 Abs. 1 RDG sein. Die prima vista leicht verständlich erscheinende Regelung des § 5 RDG als Erlaubnisnorm im Sinne des § 3 RDG versucht einen Spagat, nämlich einerseits diejenigen, die in einem nicht spezifisch rechtsdienstleistenden Beruf tätig sind - wozu Factoringinstitute zählen -, in ihrer Berufsausübung nicht unangemessen zu behindern, andererseits aber den erforderlichen Schutz der Rechtssuchenden vor unqualifiziertem Rechtsrat zu gewährleisten.³ Aufgrund ihrer Ausgestaltung als - anders als die Vorgängerregelung des Art. 1 § 5 Rechtsberatungsgesetz (RBerG)⁴ - nicht abschließende Aufzählung von Rechtsdienstleistungsbefugnissen, sondern als offener Tatbestand gibt die Vorschrift allerdings Anlass für unzählige Auslegungs- und dogmatische Streitfragen. Insbesondere aus den Reihen der Anwaltschaft gibt es immer wieder und gab es auch schon im Gesetzgebungsverfahren Äußerungen, dass § 5 RDG sowie die weitgehende Freistellung der unentgeltlichen Rechtsberatung von der Erlaubnispflicht gemäß §§ 6 ff. RDG ein bedeutender Einschnitt in das bisher geltende Anwaltsmonopol seien. Bezüglich des Einzugs von Forderungen durch Factoringinstitute hat es in den letzten Jahren seit Inkrafttreten des RDG im Jahr 2008 zahlreiche gerichtliche Entscheidungen im Hinblick auf die Einordnung in das Gefüge des RDG und die sich daraus ergebenden möglichen Rechtsfolgen - wie z.B. eine etwaige Unwirksamkeit der dem Factoring zugrunde liegenden Abtretung der entsprechenden Forderungen gem. § 134 BGB - gegeben. Diese Entscheidungen waren - teils aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltungen der Factoringklauseln, teils im Hinblick auf unterschiedliche Begründungen - überaus uneinheitlich und wichen zum Teil auch von Leitlinien der Gesetzesbegründung zum RDG ab. Darüber hinaus war Grund für die Beschäftigung der Rechtsprechung mit Grundlagen des RDG auch die Entstehung neuer Geschäftsmodelle auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt⁵, wie z.B. der Online-Beratung oder von „Vertragsgeneratoren“, einer intelligenten Software, die

3 Vgl. BT-Drs. 16/3655, S. 51.

4 Rechtsberatungsgesetz v. 13. Dezember 1935, RGBl. I S. 1478 (außer Kraft, s. nunmehr RDG).

5 Im Vergleich zu den USA gibt es in Deutschland noch nicht viele innovative Geschäftsmodelle. Auf die Frage, woran das liege, hat Ulrich Schellenberg, Präsident des Deutschen Anwaltvereins, im Interview im Handelsblatt v. 23.5.2017 ausgeführt: „Im Moment warten wir hierzulande noch ab, was die Innovationen wirk-

dem Nutzer nach Übermittlung bestimmter einzelfallbezogener Daten aufgrund von Algorithmen als Ergebnis eine konkrete Handlungsempfehlung geben kann oder ein vorformuliertes Kündigungsschreiben, ein Forderungsschreiben oder einen individualisierten Mietvertrag zum Download bereitstellt, sowie die zunehmende Automatisierung von Arbeitsabläufen bei der Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch Nutzung und Einsatz von internet- und software- (App-) basierten Lösungen. Auch Factoringinstitute nutzen diese online-basierten Instrumente vor allem zur Durchführung ihres Forderungseinzuges und erbringen dabei und vor allem im Vorfeld des Vertragsabschlusses zahlreiche Beratungsleistungen gegenüber Unternehmen.

II. Stand der Wissenschaft und Ziel der Untersuchung

Der hier untersuchte Gegenstand, die Zulässigkeit von Tätigkeiten nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz, ist nicht frei von Vorarbeiten; er wurde jedenfalls u.a. für die Sanierungsberatung als Rechtsdienstleistung⁶ bereits umfassender analysiert. Eine Einordnung des breiten Tätigkeitsspektrums von Factoringinstituten, insbesondere unter Beachtung der zahlreichen in der Praxis angewandten „Mischformen“ des Factoring, liegt jedoch bisher nicht vor. Deren Notwendigkeit ergibt sich einerseits aus der Aktualität des Themas, andererseits aus Sachfragen, die nach wie vor keine befriedigende Antwort gefunden haben.

Das RDG ist nunmehr seit mehr als neun Jahren in Kraft und mit seinem zentralen Begriff der Rechtsdienstleistung in § 2 Abs. 1 RDG aus heutiger Sicht als durchaus praxistauglich zu bezeichnen⁷, zudem auch seiner Aufgabe als Verbraucherschutzgesetz mehr als gerecht geworden.⁸ Unent-

lich hergeben. Auf längere Sicht müssen sicher Gesetzgebung und Berufsrecht angepasst werden. Es geht um Transparenzregelungen, damit der Verbraucher weiß, wer hinter solchen Plattformen steht. Bei der klassischen Rechtsberatung durch die Anwaltschaft haben wir zudem ein sogenanntes Fremdkapitalverbot, Wagniskapitalgeber für Apps können also nicht am Betrieb einer Kanzlei beteiligt werden. Unterhalb der Schwelle des Rechtsberatungsgesetzes haben wir allerdings schon heute viele Fremdanbieter, die aggressiv auf den Markt drängen“.

6 Vgl. Schmitt, M. F., Sanierungsberatung als Rechtsberatung und Rechtsdienstleistung – eine vergleichende Darstellung nach dem Rechtsberatungsgesetz und dem Rechtsdienstleistungsgesetz (2010).

7 Vgl. Remmert, F., BRAK-Mitteilungen 6/2015, S. 266.

8 Vgl. Remmert, F., BRAK-Mitteilungen 5/2017, S. 224-225.

behrliche Auslegungshilfe sind und bleiben dabei die Gesetzesbegründung sowie die bisher hierzu ergangene Rechtsprechung, die in einigen Bereichen für mehr Klarheit und Rechtssicherheit gesorgt hat, andererseits jedoch zu widersprüchlichen Ergebnissen kommt und teilweise nicht die Besonderheiten und Usancen des Factoringgeschäftes beachtet bzw. praxistauglich interpretiert. Die eigentliche Lücke, die diese Arbeit schließen möchte, ist jedoch inhaltlicher Natur. Der Themenkomplex der Zulässigkeit von Rechtsdienstleistungen von Factoringinstituten als Forderungsinhaber lässt sich nämlich in drei Teilaspekte untergliedern:

- Rechtsdienstleistungen *vor* Abschluss des Factoringvertrages und damit ohne Abtretung von Forderungen,
- Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit der Einziehung eigener und fremder, weil nicht abgetreter, Forderungen *während der Laufzeit* des Factoringvertrages und schließlich
- Rechtsdienstleistungen *nach* Beendigung des Factoringvertrages „im eigenen Interesse“ des Factors.

Die vorliegenden Untersuchungen bzw. Äußerungen in der Literatur⁹ und die Rechtsprechung beschäftigen sich bisher ausschließlich mit der Zulässigkeit von Rechtsdienstleistungen gemäß § 2 Abs. 2 RDG für den Fall der Einziehung eigener Forderungen bzw., sofern fremde Forderungen vorliegen, nur mit der Inkassozulassung und mit deren Abgrenzung. Eine rechtliche Untersuchung der umfangreichen Beratungsdienstleistungen eines Factors vor Vertragsschluss und nach Vertragsende und zudem im Zusammenhang mit der Einziehung von (nicht von diesem angekauften) Forderungen ist bislang hingegen nicht vorhanden, obwohl dies angesichts des Umfangs der erbrachten Beratungsleistungen im Zusammenhang mit dem Factoringvertragsverhältnis und des Schutzzwecks der Norm wichtig, ja notwendig erscheint. Das primäre Ziel der Arbeit liegt deshalb darin, eine

9 Vgl. u.a. Brink, U./Faber, C., Das Factoring-Geschäft und das Rechtsdienstleistungsgeschäft; Eine unendliche Geschichte?, *FLF* 5/2015, S. 201; Bette, K., Abtretungsfinanzierungen im Lichte des Rechtsberatungsgesetzes, *WM* 5/2002, S. 205; Fest, T., Cartel Damage Claims - Zur Forderungseinziehung durch Inkassogesellschaften, *WM* 15/2015, S. 705; Salmen, F. H., Inkasso: zulassungspflichtige Rechtsdienstleistung!, *Honorarberatung/Recht* 1/2010, S. 54; Remmert, F., Anmerkungen zum Urteil des Hanseatischen OLG v.25.2.2016, Az.: 5 U 26/12, *BRAK-Mitteilungen* 4/2016, S.200-207; Remmert, F., Anmerkungen zum Urteil des LG Hamburg v. 18.3.2015, Az.: 315 O 82/15, *BRAK-Mitteilungen* 5/2015, S. 260-264; Remmert, F., Legal Tech - Rechtliche Beurteilung nach dem RDG, *BRAK-Mitteilungen* 2/2017, S.55-61; Schmitt, M. F., Rechtsberatung durch Servicer-Gesellschaften. Grenzen der Dienstleistungen für Non-Performing-Loans, *KSI* 3/2007, S. 110.