

stud. jur.

Augsburg, 14.06.1998

xxx

6. Semester

Vertragsgestaltung im Zivilrecht

Blockseminar vom 23. bis 25. Juli 1998

in Casole d'Elsa / Toscana

Seminararbeit zum Thema:

**Globalsicherungsabtretung, Abtretung durch
verlängerten Eigentumsvorbehalt und Forderungsabtretung
im Rahmen eines echten oder unechten Factoring-Vertrages**

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis

I

Literaturverzeichnis

II

A) Einführung in die Problemlage und Darstellung der in Konflikt stehenden Geschäfte

1

I) Die Problemlage

1

II) Die Sicherungsglobalzession

1

*III) Der verlängerte Eigentums-
vorbehalt*

1

IV) Das Factoringverfahren

2

B) Die Kollision zwischen Factoring-Globalzession und verlängertem Eigentumsvorbehalt

7

I) Echtes Factoring geht verlängertem Eigentumsvorbehalt zeitlich vor

7

II) Verlängerter Eigentumsvorbehalt geht echter Factoring-Globalzession zeitlich vor

14

III) Unechte Factoring-Globalzession geht verlängertem Eigentumsvorbehalt zeitlich vor

15

IV) Verlängerter Eigentumsvorbehalt geht unechter Factoring-Zession zeitlich vor

22

V) Zusammenfassung

23

C) Die Kollision zwischen Factoring-Globalzession und Kreditsicherungs-globalzession

23

I) Kreditsicherungs-globalzession geht Factoring-Globalzession zeitlich vor

23

II) Factoring-Zession geht Kreditsicherungs-globalzession zeitlich vor

25

III) Zusammenfassung
25

Literaturverzeichnis

Kommentare

Canaris Handelsgesetzbuch, Großkommentar,
Dritter Bd., 3. H a l b b a n d ,
Bankvertragsrecht, 2. Bearbeitung, 3. Aufl.,
Berlin, New York 1981 (zitiert: Canaris, Bankvertragsrecht)

Erman, Walter Handkommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd., §§
1 - 853, 9. Aufl., Münster 1993 (zitiert:
Erman/Bearbeiter)

Münchener

Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 2, Schuldrecht
Allgemeiner Teil II (§§ 241 -
432), 2. Aufl.,
München 1985 (zitiert: MüKo(2. A.)/Bearbeiter)

Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 2,
Schuldrecht Allgemeiner
Teil II (§§ 241 - 432), 3. Aufl.,
München 1994 (zitiert: MüKo/Bearbeiter)

Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 57. Aufl.,
München 1998 (zitiert:
Palandt/Bearbeiter)

Soergel, Thomas Bürgerliches Recht, Bd. 2/1,
Schuldrecht I/1 (§§ 241 - 432) ,
11. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1986
(zitiert: Soergel/Bearbeiter)

Lehr-/Handbücher

- Baur, Fritz Lehrbuch des Sachenrechts, 16. Aufl.,
München 1992
- Brox, Hans Allgemeiner Teil des BGB, 21. Aufl., Köln,
Berlin, Bonn, München 1997
(zitiert: Brox, AT des BGB)
- Bülow, Peter Recht der Kreditsicherheiten, 3. Aufl.,
Heidelberg 1993
- Martinek, Michael Moderne Vertragstypen, Band I, Leasing und
Factoring, 1. Aufl., München
1991 (zitiert: Martinek, Bd. I)
- Pottschmidt, Günter/ Kreditsicherungsrecht, 4. Aufl., München
1992
- Rohr, Ulrich
- Reinicke, Dietrich/ Kaufrecht, 6. Aufl., Neuwied, Kriftel, Berlin
1997
- Tiedke, Klaus
- Rimmelspacher, Bruno Kreditsicherungsrecht, 2. Aufl.,
München 1987
- Serick, Rolf Eigentumsvorbehalt und
Sicherungsübertragung, Bd. IV, 1.
Aufl., Heidelberg 1976 (zitiert: Serick, Bd. IV)
Eigentumsvorbehalt und
Sicherungsübertragung, Bd. V,
1. Aufl., Heidelberg 1982 (zitiert: Serick, Bd. V)
- Walter, Gerhard Handbuch des Schuldrechts, Bd. 6;
Kaufrecht, 1. Aufl., Tübingen 1987

Dissertationen

Bähr, Gerhard Die Kollision der Factoring-Globalzession
mit dem verlängertem
Eigentumsvorbehalt, Freiburg 1988

Hiensch, Andreas Die Kollision von Vorausabtretungen bei
Globalzession, V e r l ä n g e r t e m
Eigentumsvorbehalt und Factoring,
Gießen 1991

Aufsätze

Baur, Fritz Rezension zu Serick, Eigentumsvorbehalt
und Sicherungsübereignung
Bd. IV, BB 1978, 1371

Bette, Klaus/ Die Ermächtigung zur dechungsgleichen
Verfügung, Marwede, Jan Lösungsprinzip bei
Mehrfachabtretungen., BB 1979,
121

Blaurock, Uwe Anmerkung zu BGH vom 07.06.1978,
NJW 1978, 1974
Grundstruktur und aktuelle Fragen
des Factoring, JA 1989, 273

Canaris, Claus-Wilhelm Verlängerter Eigentumsvorbehalt und
Forderungseinzug
durch Banken, NJW 1981, 249

Jork, Ulrich Factoring, verlängerter Eigentumsvorbehalt
und
Sicherungsglobalzession in Kollisionsfällen, JuS 1994,
1019

Peters, Wolfgang/ Die Sicherung des
Eigentumsvorbehaltslieferanten Wiechmann, Jost g e g e n
Benachteiligung durch echtes Factoring, NJW
1985, 2932

Schmitz, Erich Globalabtretung an
 Factoring-Gesellschaft bei
 unechtem Factoring, NJW 1978, 201

Schmitz-Weckauf, Der Schutz des
 Eigentumsvorbehaltslieferanten bei echtem Klaus P.
 Factoring, NJW 1985, 466

Serick, Rolf Rechtsprobleme des Factoring-Geschäfts, BB
 1976, 425

 Neuere Entwicklungen beim
 Factoring-Geschäft, BB 1 9 7 9 ,
 845

 Befremdliches zur Behandlung der
 Barvorschußtheorie b e i m
 Factoring-Geschäft, NJW 1981, 794

 Nochmals: Befremdliches zur
 Barvorschußtheorie beim
 Factoring, NJW 1981, 1715

A) Einführung in die Problemlage und Darstellung der in Konflikt stehenden Geschäfte

I) Die Problemlage

Im folgenden geht es um die Kollision zwischen Factoring und verlängertem Eigentumsvorbehalt (EV) bzw. Sicherungsglobalzession. Dabei dreht es sich im Kern um die Kollision von Mehrfachabtretungen. Es gilt die Frage zu beantworten, zu wessen Gunsten die Kollision zu lösen ist, wenn diesselben Forderungen entweder bereits früher im Rahmen eines verlängerten EV bzw. einer Sicherungsglobalzession zediert wurden oder aber nach Vereinbarung des Factoring-Vertrages nochmals abgetreten werden. Hierfür ist es notwendig sich vorab Klarheit über das Wesen derjenigen Geschäfte über die Abtretung von Forderungen zu verschaffen, die miteinander in Konflikt geraten.

II) Sicherungsglobalzession

Die Sicherungsglobalzession läßt sich begrifflich in zwei Teile zerlegen, die Sicherungszession und die Globalzession. Unter einer *Sicherungszession* ist die Forderungsabtretung zum Zwecke der Sicherung eines Anspruchs, regelmäßig auf die Rückzahlung eines Kredits, zu verstehen. *Schuldrechtliche Grundlage* ist die sog. Sicherungsabrede. Auf der *dinglichen Ebene* werden häufig nicht nur die gegenwärtigen, sondern auch alle erst in der Zukunft entstehenden Kundenforderungen des Kreditschuldners zur Sicherheit global abgetreten. Man spricht dann von einer *Globalzession*.

III) Der verlängerte Eigentumsvorbehalt

Im Rahmen des *einfachen* EV erfolgt die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises (§§ 455, 158 I BGB). Beim *verlängerten* EV wird dem Vorbehaltskäufer der Weiterverkauf der (fremden) Ware nach § 185 I BGB gestattet. Um aber weiterhin gesichert zu sein, läßt sich der Vorbehaltsverkäufer diejenigen Forderungen abtreten, die aus der künftigen Veräußerung der Vorbehaltsware

erwachsen. Auch hier geht es also um Sicherungsabtretung künftiger Forderungen.

Schuldrechtlich liegt der Sicherungszession des verlängerten EV gleichfalls eine im Kaufvertrag enthaltene Sicherungsabrede zugrunde. Auf der *dinglichen Ebene* wird der Vorbehaltskäufer neben dem Weiterverkauf, auch noch zur Einziehung der sicherungsabgetretenen Drittschuldnerforderung ermächtigt.

IV) Das Factoringverfahren

1) Grundlagen und Bedeutung

Auch Factoring ist eine besondere Variante der Geschäfte über die Abtretung von Forderungen. Gesetzlich ist es nicht geregelt. Aus den Vereinigten Staaten kommend, hat es in Deutschland seit dem Ende der fünfziger Jahre einen enormen Aufschwung erfahren. Der Grundgedanke besteht darin, daß sich der Factor, meist eine Bank, die künftigen Außenstände seines Kunden im Wege einer Globalzession im voraus abtreten läßt und ihm dafür sogleich nach der Entstehung der Forderung ein Entgelt bezahlt. Anschließend zieht der Factor als neuer Gläubiger die Forderungen mit ihrer Fälligkeit ein. Die beteiligten Personen bezeichnet man als

-Factor, d.i. der das Factoring anbietende Zessionar,

-Anschlußkunde, d.i. der das Factoring beanspruchende Zedent und
-Debitor oder Drittschuldner, d.i. der Abnehmer des Anschlußkunden.

Der Factor erfüllt drei Funktionen: Eine Finanzierungs-, eine Dienstleistungs- und eine Delkrederefunktion.

In der *Finanzierungsfunktion*, die mit der Überwindung kurz- und mittelfristiger Zahlungsziele der Abnehmer einhergeht, liegt der wesentliche Vorteil des Factoring. Vor Fälligkeit der Drittschuldnerforderung erhält der Anschlußkunde den sog. Barvorschuß vom Factor.

Mit der Übernahme der gesamten Debitorenbuchhaltung, des Mahnwesens und Inkassos übernimmt der Factor auch eine wesentliche *Dienstleistungsfunktion*.

Übernimmt schließlich der Factor noch das Risiko der Uneinbringlichkeit der Forderungen (sog. Delkredererisiko) erfüllt das Factoring eine sog. *Delkredere- oder Kreditversicherungs-funktion*. In einem solchen Fall spricht man von echtem Factoring. Übernimmt der Factor das Delkredererisiko nicht, muß also der Anschlußkunde bei mangelnder Bonität des Drittschuldners den Vorschuß zurückzahlen, liegt unechtes Factoring vor. Streng zu trennen von der im Delkredererisiko liegenden Haftung für die Bonität des Debtors, ist das sog. Veritätsrisiko, also das Risiko des rechtlichen Bestandes der Forderung, sowie ihrer Freiheit von Einreden.

Für die Erfüllung all dieser Funktionen verlangt der Factor Zinsen und eine Factoring-Gebühr i.H.v. 5 - 20 % des Wertes der Debitorforderung, d.h. der Anschlußkunde erhält einen Barvorschuß i.H.v. 80 - 95 % des Wertes der Debitorforderung.

2) Die rechtliche Ausgestaltung des Factoring

a) Die Abtretung der künftigen Drittschuldnerforderungen in Form einer Globalzession bei Abschluß des Factoring-Vertrages bildet die *dingliche Ebene*. Diese globale Vorausabtretung steht in der Regel unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 I BGB) eines späteren sog. „Ankaufs“ der konkreten Forderungen, wobei der Terminus „Ankauf“ regelmäßig nach den Regelungen im Factoring-Vertrag der tatsächliche Vorgang der Einsendung der Fakturunterlagen beim Factor durch den Anschlußkunden und der Gutschrift des Barvorschusses bezeichnet. Ob schuldrechtlich wirklich ein Kauf zugrundeliegt wird im folgenden zu klären sein. Wichtig ist hier der Befund, daß erst mit der Bevorschussung die Forderung auf den Factor übergeht.

b) Die *schuldrechtliche Ebene* ist zweigeteilt in den am Anfang der Geschäftsbeziehung geschlossenen *Factoring-Vertrag* und der in dem sog. „Ankauf“ liegenden eigentlichen *schuldrechtlichen Grundlage* der einzelnen Forderungsabtretung.

aa) Der teilweise als Rahmenvertrag, teilweise als Vorvertrag angesehene *Factoring-Vertrag*, der am Anfang der

Geschäfts-beziehungen steht, begründet die Pflicht des Anschlußkunden sämtliche Forderungen durch eine Fakturereinreichung dem Factor anzubieten. Dieser ist zu einem „Ankauf“ solcher Forderungen verpflichtet, die sich in dem vereinbarten Limit halten. Die Annahmeerklärung wird in der Regel als konkludent und nach § 151 BGB nicht zugangsbedürftig in der Erteilung der Gutschrift liegend ausgestaltet.

bb) Umstritten ist, auf welcher *schuldrechtlichen Grundlage* sich diese Übertragung der einzelnen Debitorforderungen vollzieht.

(1) Drei Ansichten stehen sich gegenüber.

(a) Die Rspr. und das überwiegende Schrifttum *differenzieren* nach echtem und unechtem Factoring. Das echte Factoring steht auf der Grundlage eines Kaufvertrages (Forderungskauf nach § 433 I 2 BGB), da ein endgültiger Leistungsaustausch stattfindet. Beim unechten Factoring hingegen besteht beim Eintritt des Delkredererisikos, welches hier der Anschlußkunde zu tragen hat, eine Rückzahlungsverpflichtung bezüglich des Barvorschusses. Damit weist unechtes Factoring nicht den Charakter eines Umsatzgeschäftes, sondern eines Kreditgeschäftes auf, womit von einem atypischen Darlehensvertrages ausgegangen wird. Atypisch ist das Darlehen in dem Sinne, daß es zunächst vom Debitor zu tilgen und erst im Falle mangelnder Bonität subsidiär vom Anschlußkunden zu tilgen ist.

(b) Dem gegenüber nimmt vor allem Canaris für beide Factoring-Varianten einheitlich einen gemischten Vertrag mit *darlehensrechtlichen* Elementen an. Zur Begründung führt er vor allem die Parteiintention an, für die die Kreditierungsfunktion im Vordergrund stehe. Daß der Factor im Falle des Eintritts des Delkredererisikos, also der Uneinbringlichkeit der Forderung, beim echten Factoring den so verstandenen Kredit nicht zurückbekommt, wird mit einer zusätzlich vereinbarten Forderungsausfall-versicherung im Wege eines Garantievertrags nach § 305 BGB begründet.

(c) In diametralem Gegensatz dazu betrachten weite Teile der Literatur, echtes und unechtes Factoring einheitlich als einen zumindest gemischttypischen Vertrag mit *kaufrechtlicher* Prägung. Das dem Factor zustehende Rückgriffsrecht im Falle mangelnder Bonität des Drittschuldners beim unechten Factoring sei als selbständiges Garantieverprechen eine Änderung der Auslegungsregel des § 438 BGB, wonach der Zedent lediglich für die Verität, nicht für die Bonität einzustehen habe.

(2) Gegen Canaris, also die Qualifikation des *echten* Factorings als darlehensähnlich läßt sich sagen, daß eine kreditorische Abrede nicht zwangsläufig ein Darlehen zur Folge hat. Man denke nur an eine Stundungsvereinbarung über einen fälligen Kaufpreis. Rechtsgrund für die geschuldete Gegenleistung bleibt der Kaufvertrag. Aufgrund der Endgültigkeit der Leistungen erscheint die Annahme eines Kaufes näherliegend. Der Finanzierungseffekt, der durch die vorfällige Leistung des Factors entsteht, läßt sich ohne weiteres in einem kreditorischen Nebengeschäft verankern, ohne daß dies die causa der Zession beeinflusst. Somit ist für das echte Factoring richtigerweise von einer kaufrechtlichen Grundlage auszugehen.

Gegen die Qualifikation des *unechten* Factoring als Kaufvertrag läßt sich wiederum einwenden, daß eine Risikoverteilung, bei der der Zedent, hier also der Vorbehaltskäufer, auch noch das Bonitätsrisiko übernimmt, wesentlich vom gesetzlichen Leitbild des Forderungskaufs im Sinne der §§ 433 I 2, II; 437 I; 438 BGB abweicht. Anders als bei der Garantieübernahme im Bereich des Sachkaufs, kann der Zedent auf die Verwirklichung des Bonitätsrisikos kaum Einfluß nehmen. Von der Güte einer Sache kann sich der Verkäufer überzeugen, von der Bonität seiner Kunden nur schwer. Aufgrund dieser Unwägbarkeit steht das Geschäft auf einer derart spekulativen Grundlage, - der Anschlußkunde weiß nie, ob nicht doch noch ein Rückgriff droht -, daß von einem auf ein endgültiges Umsatzgeschäft abzielenden Forderungskauf nicht mehr gesprochen werden kann. Angesichts

der Ungewißheit können die Parteiinteressen nur auf die zeitweise Überlassung von Kapital gerichtet sein, was aber zu einer rechtlichen Einordnung des unechten Factoring als Darlehen führt. Nach dem Gesagten läßt sich also mit der Rspr. und der h.L. folgende Schlußfolgerung ziehen: Beim echten Factoring besteht eine kaufrechtliche, beim unechten Factoring eine darlehens-rechtliche Grundlage.

B) Die Kollision zwischen Factoring-Gobalzession und verlängertem Eigentumsvorbehalt

Im folgenden sollen die verschiedenen Kollisionslagen, je nach Art des Factoring und zeitlicher Priorität unterschieden werden und anhand eines veranschaulichenden Falles einer Lösung zugeführt werden.

I) Echtes Factoring geht verlängertem EV zeitlich vor

Zunächst soll folgender *Fall* geklärt werden:

Ein Lieferant liefert an einen Händler Waren unter Vereinbarung eines verlängerten EV. Bereits zuvor hatte der Händler (Vorbehaltskäufer) alle Forderungen, aus seinen Verkäufen, an eine Factor-Bank unter der aufschiebenden Bedingung des späteren Ankaufs abgetreten, wobei der Factor auch das Delkredererisiko übernahm. Der Händler verkauft die Vorbehaltsware. Der Kunde zahlt den Kaufpreis weisungsgemäß an den Factor, der die Forderung angekauft hatte. Nachdem der Händler in Konkurs gefallen ist, verlangt der Lieferant vom Factor den vom Kunden gezahlten Kaufpreis.

1) Zentrale Anspruchsgrundlage in den Kollisionsfällen ist § 816 II BGB. Der Lieferant könnte also einen Anspruch gegen den Factor auf Auskehrung des Erlöses aus der Einziehung der Drittschuldnerforderung gem. § 816 II BGB haben. Voraussetzung ist, daß der Drittschuldner an die Factor-Bank als die Nichtberechtigte geleistet hat und diese Leistung dem Lieferanten als dem Berechtigten gegenüber wirksam ist.

a) Eine Leistung des Drittschuldners an den Factor liegt vor.

b) Fraglich ist, ob der Factor Nichtberechtigter i.S.d. § 816 II BGB ist.

aa) Prioritätsprinzip und aufschiebend bedingte Erstzession

Bei mehreren im voraus vorgenommenen Abtretungen, um die es sich hier handelt, gilt nach ständiger Rechtsprechung das Prioritätsprinzip, d.h. die Erstzession des Factors wäre danach wirksam, während die zeitlich nachfolgende Globalzession an den Lieferanten ins Leere ginge. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Erstzession unter einer aufschiebenden Bedingung, nämlich der des sog. „Ankaufs“ der Forderung durch den Factor, stand. Bis zum Eintritt der Bedingung konnte der Vorbehaltskäufer zwar die Forderung wirksam an den Lieferanten abtreten, mit Eintritt der Bedingung wird diese, während der Schwebezeit getätigte Zweitcession gem. § 161 I 1 BGB unwirksam.

bb) Korrektur über § 9 AGBG bzw. § 138 I BGB

Da der zugrundegelegte Sachverhalt vergleichbar ist mit der Kollision zwischen Sicherungsglobalzession und verlängertem EV, liegt es nahe zu prüfen, ob in analoger Anwendung der dort entwickelten Grundsätze der Vertragsbruchtheorie etwa auch das Handeln des Factors als sittenwidrig zu bewerten ist. Nach der Vertragsbruchtheorie ist die zeitlich vorgehende Globalzession nichtig, wenn sie für den Händler eine ökonomische Zwangslage dahingehend begründet, sich fortan gegenüber seinen Lieferanten in der Weise unlauter zu verhalten, daß er diese über die Wirksamkeit der vereinbarten Abtretung der Weiterverkaufsforderung täuschen muß, um weiterhin Waren beziehen und damit sein Unternehmen fortführen zu können. Das subjektive Moment des § 138 I BGB ist bereits verwirklicht, wenn die Bank der Folgerung nicht entgehen kann, ihren Kreditkunden laufend zu vertragsuntreuen Verhalten zu drängen, wenn also Lieferungen unter EV bei diesem branchenüblich ist. Eine Verleitung zum Vertragsbruch wäre also hier zu bejahen, wenn die Factoring-Zession wie eine Sicherungsglobalzession den Vorbehaltskäufer nötigt, den Lieferanten über den rechtlichen Erfolg des vereinbarten verlängerten EV zu täuschen. Hierzu wäre er jedoch nur genötigt, wenn der Lieferant trotz früherer Vereinbarung einer Factoring-Zession im Ergebnis schlechter steht, als wenn der

Vorbehaltskäufer selbst die Barzahlung des Drittschuldners entgegennimmt, also ein sog. Barzweitgeschäft schließt. Es ist also ein sog. Lagevergleich zwischen dem normalen Barzweitgeschäft und dem Inkasso im Wege echten Factorings vorzunehmen.

(1) Die Situation ohne Factoring

Der Vorbehaltskäufer ist regelmäßig ermächtigt das Vorbehaltsgut weiterzueräußern und die Gegenleistung des Abnehmers entgegenzunehmen. Mit der Zahlung des Zweitkäufers erlischt die Sicherungsforderung gem. §§ 362, 185 I BGB. Damit geht auch die Sicherheit des Lieferanten unter. Die Gefahr, daß der Vorbehaltskäufer mit dem Erlös nicht die Lieferantenschuld begleicht, sondern in zweckwidriger Weise verwendet (sog. Weiterleitungsrisiko) trägt der Lieferant.

(2) Die Rechtsstellung des Lieferanten bei echtem Factoring im Vergleich zur Normalsituation des Barzweitgeschäfts.

(a) Auffassungen, die eine Parallelbewertung von Selbsteinzug und Inkasso im Wege echten Factorings bejahen

(aa) BGH und die ganz h.L.

Nach der ganz h.M., insbesondere auch der Rspr., steht der Lieferant bei Bevorschussung durch den echten Factor im Vergleich zum Selbsteinzug durch den Vorbehaltskäufer wirtschaftlich wie auch rechtlich gleich.

Dabei liegt diese Ansicht auf zwei Punkten begründet. Zum einen stellt sie auf die schuldrechtliche Qualifikation des echten Factoring als Forderungskauf ab. Im wesentlichen geht es hierbei darum, daß im Gegensatz zum Darlehen ein endgültiges Umsatzgeschäft vorliegt. Es besteht also keine Gefahr, daß der Lieferant im Falle einer Insolvenz des Vorbehaltskäufers mit dem Factor als zusätzlichen Gläubiger aufgrund möglicher Rückgewähransprüche desselben, konkurrieren muß. Das Risiko in der Insolvenz bleibt also gleich.

Zum anderen sei entscheidend, daß der Vorbehaltskäufer vom Factor mit Untergang der Sicherheit durch Abtretung der Forderung den Barvorschuß erhält. Anstatt vom Debitor erhält der

Vorbehaltskäufer den Erlös aus dem Weiterverkauf vom Factor in Form des Barvorschusses. Zwar verliert der Lieferant mit der Forderungsabtretung an den Factor seine Sicherheit. Da der Forderungserwerb an die Bedingung des Ankaufs, d.h. der Gutschrift des Erlöses geknüpft ist, erhält der Vorbehaltskäufer gleichzeitig mit Untergang der Sicherheit den Erlös. Nichts anderes vollzieht sich jedoch, wenn der Debitor die Forderung durch Zahlung an den Vorbehaltskäufer zum Erlöschen bringt (§§ 362, 185 I). Freilich könnte man auf die Idee kommen einzuwenden, das Sicherungsinteresse des Lieferanten sei beeinträchtigt, weil der Barvorschuß nur etwa 80 - 95 % des Nennbetrages der Forderung ausmacht. Jedoch ist der Provisionsabschlag regelmäßig niedriger als die Differenz zwischen Ein- und Verkaufspreis, m.a.W. durch den Barvorschuß wird die regelmäßig niedrigere Lieferantenforderung jedenfalls gedeckt. Ein anderer Einwand könnte lauten, durch die vorfällige Leistung des Factors werde dem Lieferanten die Möglichkeit vorzeitig genommen, die Einziehungsermächtigung im Hinblick auf eine drohende Insolvenz des Vorbehaltskäufers zum Zwecke des Selbsteinzugs zu widerrufen oder aber die noch nicht fällige Forderung seinerseits vorzeitig im Wege echten Factorings zu realisieren. Mangels entgegenstehender Vereinbarung steht dem Lieferanten dieses Recht für den Fall zu, daß der Vorbehaltskäufer in eine Krise, etwa einer drohenden Insolvenz, gerät. Jedoch ergibt sich die gleiche Situation, wenn der Drittschuldner selbst vorfällig leistet. Natürlich geschieht dies nicht immer, wie dies beim Factoring der Fall ist. Diese verbleibende Positions-verschlechterung wird jedoch als vernachlässigenswert hingenommen. Der Umstand des verfrühten Verlustes der Widerrufsmöglichkeit kann nicht als derart schwerwiegend gewertet werden, daß dadurch der Schluß auf die Sittenwidrigkeit der Factoring-Globalzession gerechtfertigt wäre. Zumal durch die Vorteile die das Factoring dem Lieferanten bietet ein gewisser Ausgleich erzielt wird. Das Factoring räumt das Bonitätsrisiko hinsichtlich der Drittschuldnerforderung aus, auf die

der Lieferant sonst sicherungshalber zurückgreifen müßte. Die Factoring-Bank versorgt den Vorbehaltskäufer mit Barmitteln und hält ihn so liquide. Schließlich entfaltet das Factoring häufig gerade erst dann seine ökonomische Effektivität, wenn die Erlöse tatsächlich zur Tilgung der Lieferantenverbindlichkeiten genutzt werden, da sich so Skontiabschläge beim Lieferanten erreichen lassen.

Im Ergebnis läßt sich für die Rspr. und die h.L. folgende Schlußfolgerung ziehen: Da der Lieferant im Falle des Factoreinzugs nicht wesentlich schlechter steht als im Falle der Barzahlung des Debtors an den Vorbehaltskäufer, es dem Lieferanten daher gleichgültig sein kann ob der Vorbehaltskäufer den Erlös vom Drittschuldner oder vom Factor erhält, ist der Vorbehaltskäufer nicht dazu gezwungen seine Lieferanten zu täuschen. Das Handeln des Factors ist nicht sittenwidrig. Er erwirbt die Drittschuldnerforderung.

(bb) Zum gleichen Ergebnis gelangt die sog. Barvorschußtheorie, die jedoch dem Umstand der schuldrechtlichen Grundlage des Factorings keine Bedeutung beimißt und vielmehr entscheidend auf den tatsächlichen Umstand abstellt, daß der Vorbehaltskäufer den Barvorschuß bekommt. Ich komme auf diese Theorie genauer bei der Betrachtung zum unechten Factoring zu sprechen, da sich erst dort Unterschiede zur h.M. ergeben.

(b) Auseinandersetzung mit kritischen Gegenstimmen

Im folgenden sollen nun kurz diejenigen Stimmen in der Literatur dargestellt und diskutiert werden, die sich beim echten Factoring für ein Lieferantenvorrecht aussprechen.

Die Kritiker stellen darauf ab, daß das echte Factoring einen Vorgriff auf Einnahmen ermöglicht, die dem Vorbehaltskäufer andernfalls erst später zugeflossen wären. Das sich aus der vorfälligen Zahlung des Factors ergebende sog. „Aufbewahrungsrisiko“, welches neben dem Weiterleitungsrisiko bestehe, erhöhe das Risiko des Lieferanten aus dem Erlös nicht befriedigt zu werden. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß dieses

Risiko auch dann besteht, wenn der Drittschuldner vorfällig zahlt und damit vom Weiterleitungsrisiko des Lieferanten umfaßt ist. Auch wenn dem wiederum entgegengehalten werden kann, daß dies selten, beim Factoring jedoch praktisch immer der Fall sei, so wird dies jedoch ebenso wie beim oben diskutierten verfrühten Verlust der Wiederrufsmöglichkeit durch die Vorteile des Factoring kompensiert bzw. ist zumindest zu vernachlässigen.

(3) Nach dem Gesagten kann also der Rspr. und h.L. gefolgt werden. Der Lieferant steht beim Factoring nicht wesentlich schlechter. Die Vertragsbruchtheorie kommt nicht zur Anwendung.

cc) Die Erstzession des Factors ist nicht sittenwidrig. Es bleibt beim uneingeschränkten Prioritätsprinzip. Der Factor ist Forderungsinhaber und damit Berechtigter.

c) Somit hat der Lieferant im zugrundeliegenden Fall keinen Anspruch aus § 816 II BGB.

2) Es ist damit festzuhalten, daß bei zeitlich vorrangiger echter Factoring-Zession dem Factor der Vorrang einzuräumen ist.

II) Verlängerter EV geht echter Factoring-Globalzession zeitlich vor

Es bleibt für das echte Factoring noch der umgekehrte Fall zu klären, das zunächst die Globalzession an den Lieferanten im Rahmen des verlängerten EV erfolgte und erst anschließend der Factor-Vertrag geschlossen wird.

1) Wieder stellt sich die Frage, ob der Lieferant gegen den Factor einen Anspruch aus § 816 II BGB hat.

a) Zentrale Frage ist wegen der Mehrfach-Zession wiederum, ob der Factor Nichtberechtigter i.S.d. § 816 II BGB ist.

aa) Nach dem Prioritätsprinzip hat der Vorbehaltskäufer mit der Erstzession an den Lieferanten die Forderung aus dem Weiterverkauf verloren. Er konnte somit als Rechtsinhaber die Forderung nicht nochmals abtreten.

bb) Eine Korrektur dieses Ergebnisses über die Vertragsbruch-grundsätze kommt nur für den Fall des *erweiterten* Eigentumsvorbehalts in Frage, also der Fall, bei dem global und

nicht sukzessiv bei der jeweiligen Einzellieferung die Sicherungsabtretung vereinbart wird. Wobei es dann weiter auf die konkreten Umstände ankommt, ob Sittenwidrigkeit bejaht werden kann. Hier soll jedenfalls der (Regel-)Fall einer nicht sittenwidrigen Globalzession angenommen werden.

cc) Konnte der Vorbehaltskäufer die Forderung aufgrund der Erstzession an den Lieferanten nicht mehr *als Rechtsinhaber* abtreten, so stellt sich die Frage, ob er nicht dazu durch den Lieferanten *ermächtigt* wurde (§ 185 I BGB). Eine ausdrückliche Ermächtigung wird meist nicht gegeben sein. Es stellt sich aber die Frage, ob die Ermächtigung, die der Lieferant regelmäßig dem Vorbehaltskäufer zur Einziehung des Erlöses aus dem Weiterverkauf erteilt, dahingehend ausgelegt (§§ 133, 157 BGB) werden kann, daß durch sie auch der Verkauf und die Abtretung der Drittschuldnerforderung im Rahmen eines echten Factoringgeschäfts gedeckt ist. Hier sind die gleichen Überlegungen heranzuziehen, wie sie gerade für den zeitlich umgekehrten Fall angestellt wurden. Da der Lieferant durch das echte Factoring so gestellt ist, wie wenn der Drittschuldner zahlt, kann ein sachgerecht denkender Vorbehaltslieferant nichts gegen Factoring einzuwenden haben. Die ergänzende Auslegung der Einziehungsermächtigung gelangt also zu dem Ergebnis, daß die Factor-Zession von der Einziehungs-ermächtigung als sog. „deckungsgleiche Verfügung“ umfaßt ist.

dd) Der Factor kann also die Forderung aufgrund einer Ermächtigung des Vorbehaltskäufers erwerben. Er wird somit Forderungsinhaber und ist damit Berechtigter.

b) Auch in dieser Fallkonstellation hat der Lieferant keinen Anspruch auf Herausgabe des Erlöses vom Factor gem. § 816 II BGB.

2) *Es bleibt damit festzuhalten, daß bei zeitlich nachrangiger, ebenso wie bei zeitlich vorrangiger echter Factoring-Zession dem Factor der Vorrang einzuräumen ist.*

III) Unechte Factoring-Globalzession geht verlängertem EV zeitlich vor.

Wohingegen über die Rechtslage beim echten Factoring weitgehend Einigkeit besteht, so herrscht „grimmiger Streit“ über die Rechtslage beim unechten Factoring, also dem Fall, bei dem der Anschlußkunde für die Bonität seiner Kunden haftet. Zunächst soll wieder der Fall zeitlicher Priorität des Factors zugrundegelegt werden.

1) Wieder geht es um einen Anspruch des Lieferanten gegen den Factor aus § 816 II BGB.

a) Fraglich ist, ob die Factor-Bank die Zahlung des Kunden als Nichtberechtigter i.S.d. § 816 II BGB empfangen hat.

aa) Die streng selektierende Konzeption des BGH und einem Teil der Lehre (insb. Serick)

Der BGH und der wohl überwiegende Teil der Lehre, insbesondere Serick, behandeln echtes und unechtes Factoring in Kollision mit verlängertem EV unterschiedlich.

(1) Nach dem Prioritätsprinzip wäre zunächst die Erstzession des Factors wirksam.

(2) Es fragt sich wieder, ob eine Korrektur dieses Ergebnisses über die Grundsätze der Vertragsbruchtheorie geboten ist.

Nach Ansicht des BGH sind diese Grundsätze auf das unechte Factoring anzuwenden. Es begründet seine Auffassung damit, das unechte Factoring stelle ein Darlehensgeschäft dar. Aufgrund dieser schuldrechtlichen Qualifikation sei die für die Kollision von Warenkreditgebern und Geldkreditgebern entwickelte Vertragsbruchtheorie anwendbar.

Allerdings dürften diese Erwägungen des BGH kaum ausreichen. Die rechtliche Qualifikation als Kreditgeschäft hat nicht zwangsläufig zur Folge, daß die Grundsätze angewendet werden müßten, die bei anderen Kreditgeschäften gelten. Eine Nichtigkeit der Erstzession ist vielmehr erst zu bejahen, wenn sich in einem Lagevergleich ergibt, daß der Lieferant im Falle des Hinzutretens unechten Factorings wirklich schlechter steht. Einen solchen

Lagevergleich zieht Serick. Beim unechten Factoring verschiebt sich seiner Ansicht nach die Interessenlage zum Nachteil des Lieferanten, und zwar für den Fall, daß sich sowohl der Vorbehaltskäufer als auch der Drittschuldner als insolvent erweisen. Wegen des vom Vorbehaltskäufer zu tragenden Delkredererisikos besteht ein Rückzahlungsanspruch des Factors gegen den Vorbehaltskäufer wegen des geleisteten Vorschusses. Der Lieferant muß also im Konkursverfahren gegen den Vorbehaltskäufer mit dem Factor als zusätzlichem Gläubiger konkurrieren, damit eine Verringerung der Konkursquote hinnehmen. Seine Sicherheitsforderung aus dem verlängertem Eigentumsvorbehalt wäre im Falle einer wirksamen Abtretung an den Factor verloren und damit auch seine Dividende im Drittschuldnerkonkurs. Außerdem besteht wie schon beim echten Factoring auch hier der Nachteil des verfrühten Verlustes der Widerrufsmöglichkeit und damit der Möglichkeit dem Konkursverfahren möglicherweise entgehen zu können, indem er die Forderung gegen den Drittschuldner noch selbst realisiert.

(3) Folgt man dem BGH und Serick, so hat dies zur Konsequenz, daß in Anwendung der Vertragsbruchtheorie die Erstzession der Factor-Bank sittenwidrig und damit unwirksam ist, soweit der Factor auf Forderungen nicht dinglich verzichtet, die im Rahmen eines verlängerten EV abgetreten werden.

bb) Gleichbehandlung von echtem und unechtem Factoring mit dem Ergebnis totalen Factorvorranges

Andere Autoren in der Lehre entscheiden auch für das unechte Factoring im Sinne der Rechtsprechung zum echten Factoring. Gemeinsam ist diesen Autoren, daß sie entscheidend auf den tatsächlichen Umstand abstellen, daß dem Vorbehaltskäufer der Barvorschuß zufließt, gleichgültig aus welchem Rechtsgrund. Daraus resultiert auch die Bezeichnung als „Barvorschußtheorie“, die maßgeblich mit dem Namen Canaris in Verbindung gebracht wird. Eine Schlechterstellung des Lieferanten ist nach dieser Ansicht nicht gegeben. Ist der Drittschuldner zahlungsfähig/-willig

und leistet der Factor den Barvorschuß unterscheidet sich die Lage nicht vom echten Factoring bzw. Barzweitgeschäft. Ist der Drittschuldner nicht zahlungsfähig/-willig ist die Sicherheitsforderung sowieso wertlos. Dem Lieferanten werde mit der Sicherheitsforderung dann kein relevanter Vermögensvorteil entzogen. Dem läßt sich entgegenhalten, daß die Sicherungsforderung nicht etwa wertlos ist, sondern die Chance einer zusätzlichen Dividende im Drittschuldnerkonkurs ermöglicht. Diesem Argument tritt Canaris entgegen und nimmt kraft sittenkonformer ergänzender Auslegung eine auflösende Bedingung für den Rückforderungsfall an, d.h. die Drittschuldner-forderung fällt im Falle der Uneinbringlichkeit gem. § 185 II 1 Alt. 2 BGB dem Lieferanten zu, womit er in dieser Hinsicht wieder so wie beim echten Factoring bzw. Barzweitgeschäft stünde. Ein Unterschied bleibt damit freilich noch, nämlich die Tatsache, daß der Factor zusätzlich am Konkursverfahren teilnimmt und so die Konkursquote verkürzt. Dieser von Serick so herausgehobene Umstand rechtfertigt nach Ansicht der Barvorschußtheorie aber keinesfalls ein Sittenwidrigkeitsverdikt der Globalzession des Factors.

Zum ersten sei der Risikobeitrag hierfür viel zu geringfügig. Seine Aktualisierung setze eine Kumulation von unwahrscheinlichen und pathologischen Entwicklungen voraus. Die Forderung gegen den Drittschuldner muß sich als uneinbringlich erweisen; der Vorbehaltskäufer muß in Konkurs fallen; der Barvorschuß darf noch nicht an den Lieferanten weitergeleitet worden sein; und selbst dann tritt eine echte Minderung der Befriedigungsaussichten nur bei Beteiligung des Factors als Großgläubiger in einem ansonsten massereichen Konkurs ein, oder wenn durch sein Hinzutreten die Insolvenz überhaupt erst verursacht worden wäre.

Zum zweiten gleiche sich der Rückforderungsanspruch per Saldo mit der zuvor durch die Factor-Gutschrift bewirkten Anreicherung der Konkursmasse aus. Einzig in dem seltenen Fall, daß der Lieferant den Vorschuß verschwendet oder dazu nutzt seine

Schuldenlast noch weiter zu erhöhen kann von einer Anreicherung der Konkursmasse nicht gesprochen werden. Ansonsten nimmt der Factor mit dem Rückforderungsanspruch nur etwas weg, was er vorher dazugegeben hat. Ist der Drittschuldner insolvent, hätte, ohne Hinzutreten des Factors, der Anschlußkunde auch keinen Erlös erhalten.

Drittens wird auch hier ein möglicher Nachteil von Vorteilen ausgeglichen, die beim unechten Factoring zugunsten des Lieferanten gegeben sind. Der Lieferant erhält durch das Factoring die Chance den Erlös weitergeleitet zu erhalten, obwohl der Vorbehaltskäufer in einer Krise steckt und die Drittschuldnerforderung mangels Bonität wertlos ist. Das Factoring dient häufig gerade dem Zweck laufender umsatzkongruenter Befriedigung der Lieferantenschulden. Das Auftreten eines zusätzlichen Gläubigers im Konkursverfahren ist dann nur von sekundärer Bedeutung. Primär entscheidend für den Lieferanten ist es, selbst daran nicht teilnehmen zu müssen, weil er bereits aus dem Erlös befriedigt wurde. Im Gegenteil würde die Wertung der Rspr. zu einer unverdienten Begünstigung des Lieferanten führen, da sie dem Factor das Weiterleitungsrisiko aufbürdet und zwar für den Fall, daß der Vorbehaltskäufer nicht weiterleitet, der Factor jedoch den vom solventen Debitor eingezogenen Betrag an den Lieferanten gem. § 816 II BGB herausgeben muß.

Schließlich ist zu berücksichtigen, daß auch nach dem Lösungsansatz der Rspr. und Sericks der Factor ebenfalls einen Anspruch im Konkurs des Vorbehaltskäufers geltend macht, nämlich einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Vorbehaltskäufers am Barvorschuß (§ 812 I 1 Alt. 1 BGB).

cc) Diskussion des Meinungsstandes

Der Umstand des Verlustes der Sicherungsforderung an den Factor benachteiligt den Lieferanten nicht, nimmt man mit Canaris eine auflösende Bedingung für den Regreßfall an. Gegen die Position von Canaris könnte man einwenden, daß die Annahme einer

auflösenden Bedingung für den Regreßfall eine bedenkliche Fiktion darstelle und sich Anhaltspunkte hierfür nicht finden ließen. Doch handelt es sich um ergänzende Vertragsauslegung. Konkrete Anhaltspunkte sind hierfür nicht nötig. Es ist allein nach dem hypothetischen Parteiwillen zu fragen, der sich nach vernünftigen Parteiinteressen richtet. In Anerkennung dieser ergänzenden Vertragsauslegung läßt sich mit der Barvorschußtheorie ein Nachteil für den Lieferanten in dieser Hinsicht nicht herleiten.

Der Factor als zusätzlich kokurrierender Gläubiger spielt keine Rolle, wenn das Vermögen des Vorbehaltskäufers vorher durch den Barvorschuß angereichert wurde. Tritt wegen Verschwendung keine Anreicherung ein, so kann sich der zusätzlich konkurrierende Gläubiger als Nachteil für die Konkursquote des Lieferanten darstellen.

Zudem besteht auch hier wie schon beim echten Factoring der Nachteil des verfrühten Verlustes der Widerrufsmöglichkeit.

Jedoch werden diese marginalen Nachteile den Vorbehaltskäufer wohl kaum dazu zwingen seine Lieferanten das Factoring zu verschweigen, zumal dieses dem Lieferanten nicht unerhebliche Vorteile bietet.

Nach dem Gesagten wird hier also der Auffassung der Barvorschußtheorie gefolgt. Der Lieferant steht beim unechten Factoring nicht wesentlich schlechter. Die unechte Factoring-Globalzession ist gemäß den Vertragsbruchgrundsätzen nicht nichtig. Der Factor ist Forderungsinhaber und damit Berechtigter.

b) Somit hat der Lieferant im zugrundeliegenden Fall, nach der hier vertretenen Barvorschußtheorie, keinen Anspruch aus § 816 II BGB.

Nach dem BGH und der wohl h.L. greifen die Vertragsbruchgrundsätze. Der Factor wäre Nichtberechtigter. Die Leistung des Kunden wäre dem Lieferanten gegenüber wirksam gem. § 409 I BGB analog.

Somit hätte der Lieferant im zugrundeliegenden Fall nach der Rspr. und h.L. einen Anspruch aus § 816 II BGB.

2) Es ist damit festzuhalten, daß bei zeitlich vorrangiger unechter Factoring-Zession nach Rspr. und wohl h.L., anders als beim echten Factoring, dem Lieferanten der Vorrang einzuräumen ist. Aufgrund dieser Rspr. kommt das unechte Factoring in der Kautelarpraxis heute kaum mehr vor.

Nach der Barvorschußtheorie ist auch dem unechten Factor der Vorrang einzuräumen.

IV) Verlängerter EV geht unechter Factoring-Globalzession zeitlich vor

Entsprechend müßte das Ergebnis für den umgekehrte Fall ausfallen, daß zunächst die Globalzession an den Lieferanten im Rahmen des verlängerten EV erfolgt und erst anschließend der Factor-Vertrag geschlossen wird.

1) Für den Anspruch des Lieferanten stellt sich wieder die Frage, ob die Weiterverkaufs- und Einziehungsermächtigung dahingehend ausgelegt werden kann, daß durch sie auch der Verkauf und die Abtretung der Drittschuldnerforderung im Rahmen eines unechten Factoringgeschäfts gedeckt ist. Auch hier sind die gleichen Überlegungen heranzuziehen, wie sie für den zeitlich umgekehrten Fall angestellt wurden.

a) Für die Rspr. und h.L. ergibt sich folgerichtig: Da der Lieferant durch das unechte Factoring schlechter gestellt ist, als im Falle eines Barzweitgeschäfts, wird der hypothetische Wille des Lieferanten nicht dahin gehen die Factor-Zession von der Einziehungsermächtigung als sog. „deckungsgleiche Verfügung“ mitumfaßt zu sehen.

b) Anders nach der Barvorschußtheorie: Ihr zur Folge ist die Factor-Zession von der Einziehungsermächtigung als sog. „deckungsgleiche Verfügung“ umfaßt.

Nach der hier vertretenen Ansicht der Barvorschußtheorie wird der Factor also kraft Verfügungsbefugnis des Vorbehaltskäufers gem. § 185 I BGB Forderungsinhaber und ist damit Berechtigter. Auch in

dieser Fallkonstellation hat der Lieferant keinen Anspruch auf Herausgabe des Erlöses vom Factor gem. § 816 II BGB.

2) Es bleibt damit festzuhalten, daß nach der Rspr. und wohl h.L. bei zeitlich nachrangiger, ebenso wie bei zeitlich vorrangiger unechter Factoring-Zession dem Lieferanten der Vorrang einzuräumen ist. Nach der Barvorschußtheorie hingegen ist dem Factor der Vorrang einzuräumen.

V) Zusammenfassung

Nach h.M ist zwischen echtem und unechterem Factoring zu unterscheiden. Sieger im Streit zwischen verlängertem EV und einer unter der Bedingung des späteren Ankaufs vorgenommenen echtem Factoring-Globalzession ist unabhängig von der zeitlichen Reihenfolge die Factoring-Bank. Beim unechten Factoring hingegen muß der Factor zurückstehen. Anders die Barvorschußtheorie. Ihr zur Folge ist Sieger immer der Factor unabhängig von der zeitlichen Reihenfolge und davon ob echtes oder unechtes Factoring vorliegt.

C) Die Kollision zwischen Factorig-Globalzession und Kreditsicherungsglobalzession

Zum Schluß soll nunmehr der Fall einer Kollision zwischen einer Factoring-Globalzession und einer Kreditsicherungsglobalzession einer kurzen Betrachtung unterzogen werden. Wir nehmen also an unser Händler aus dem Ausgangsfall hätte einen Kredit aufgenommen und hierfür seine Forderungen aus den Verkäufen an die Bank zur Sicherheit abgetreten.

I) Sicherungsglobalzession geht Factoring-Globalzession zeitlich vor

Zunächst der Fall zeitlich vorrangiger Kreditsicherungs-globalzession.

1) Prioritätsprinzip und Vertragsbruchtheorie

Die zeitlich vorrangige kreditsichernde Globalzession könnte in Anwendung des Vertragsbruchgedanken nichtig sein. Eine Verleitung zum Vertragsbruch läge dann vor, wenn ein für den

Erstzessionar erkennbares zwingendes Bedürfnis besteht, sich zur Aufrechterhaltung seines Geschäftsbetriebs einer Factoring-Finanzierung zu bedienen. Ein solches Bedürfnis wird mit dem Argument verneint, daß Geldkredit- und Factoring-Finanzierung alternative Finanzierungsarten darstellen. Für eine Korrektur des Prioritätsprinzips besteht kein Anlaß. Es wird wohl kaum ein Unternehmen derart erkennbar auf Factoring angewiesen sein, daß die globale Abtretung an die Kreditbank als sittenwidrig gewertet werden kann.

2) Ermächtigung nach § 185 I BGB

Aber auch hier könnte die regelmäßig mit der Sicherungszession erteilte Einzugsermächtigung des Kreditnehmers dahingehend ausgelegt werden, daß durch sie die Einschaltung eines Factors gestattet ist. Zumindest für die Rspr. und Serick verbietet sich für *unechtes* Factoring eine derartige Auslegung ebenso wie im Konfliktfall mit verlängertem EV auch hier, wegen der mit der Rückgriffsmöglichkeit verbundenen Schlechterstellung des Erstzessionars im Doppelkonkurs. Jedoch für das *echte* Factoring und für Vertreter der Barvorschußtheorie auch für das unechte Factoring ist genauer zu prüfen, ob eine Gleichstellung von Barzweitgeschäft und Factor-Abtretung auch hier bejaht werden kann. Indes hat der BGH dies abgelehnt. Im Unterschied zum Warenlieferanten richtet sich das Sicherungsinteresse der Bank auf den vollen Nennwert der Forderung. Die Bank könne daher mit dem sich durch Abzug der Factoringprovision ergebenden Teilbetrag nicht zufrieden sein. Gegen diese Entscheidung ist jedoch Kritik geübt worden. Die kreditgebende Bank könne sich nicht darauf berufen, daß sie ihr Sicherungsvolumen nicht durch die Factoringgebühren mindern zu lassen bräuchte, weil dieses Sicherungsvolumen ohnehin von der Preispolitik des Kreditnehmers abhängt, die nur den Grenzen eines ordnungsgemäßen Geschäftsverkehrs unterliegt. Es steht dem Kreditnehmer frei seine Waren zu einem günstigen Preis zu

verkaufen, dann muß es ihm aber auch gestattet sein Factoring in Anspruch zu nehmen.

3) Ergebnis für die Rspr. ist also, daß das uneingeschränkte Prioritätsprinzip gilt. Die Kreditbank als Erstzessionarin ist Forderungsinhaberin. Nach der anderen Ansicht ist der Konflikt ebenso wie der mit dem verlängerten EV zu lösen. Danach wäre zumindest echtes (für die Barvorschußtheorie auch unechtes) Factoring neben einer Kreditsicherungsglobalzession möglich.

II) Factoring-Zession geht Kreditsicherungszession zeitlich vor

Für den umgekehrten Fall des zeitlichen Vorrangs der Factoring-Zession gilt unstreitig für *echtes* wie *unechtes* Factoring das uneingeschränkte Prioritätsprinzip. Gründe dem Factor sittenwidriges Verhalten anzulasten sind ebenso wie im umgekehrten Fall nicht ersichtlich. Eine Ermächtigung zur weiteren Abtretung kommt nicht in Frage. Damit ist hier Forderungsinhaber der Factor.

III) Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich also für die Kollision der Kreditsicherungsglobalzession mit Factoring festhalten: Es gilt grundsätzlich das pure Prioritätsprinzip. Abweichend von der Rspr. läßt es sich erwägen, eine Ermächtigung des Kreditnehmers zur weiteren Abtretung der sichernden Forderungen an eine Factor-Bank anzunehmen.