

Trotz der Abtretung einer - aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft hervorgegangenen - Geldforderung an einen neuen Gläubiger (hier: ein Factoring-Unternehmen) ist der Forderungsschuldner gemäß § 354a Abs. 1 Satz 2 HGB befugt, mit befreiender Wirkung an seinen bisherigen Gläubiger (den Factoring-Kunden) zu leisten.

Unbeschadet des Wortlauts des § 354a Abs. 1 Satz 3 HGB, der bestimmt, dass abweichende Vereinbarungen unwirksam sind, ist eine nach der Forderungsabtretung getroffene Vereinbarung des Forderungsschuldners mit dem neuen Gläubiger, Zahlungen nur an diesen zu leisten, mit Rücksicht auf den Sinn und Zweck des § 354a Abs. 1 Satz 2 HGB, der allein dem Schutz des Schuldners dient, gleichwohl wirksam (Anschluss an BGH, Urteil vom 13. November 2008 - VII ZR 188/07, BGHZ 178, 315 Rn. 26).

BGH, Urteil vom 21. März 2018 - VIII ZR 17/17 - OLG Brandenburg
LG Cottbus

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richter Prof. Dr. Achilles und Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzer sowie den Richter Kosziol

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Brandenburgischen Oberlandesgerichts - 11. Zivilsenat - vom 14. Dezember 2016 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, die F. -Dienstleistungen für kleine und mittelständische Unternehmen erbringt, schloss am 17./20. April 2012 mit der MSI GmbH (künftig: MSI) einen Factoringvertrag. Dabei ließ sich die Klägerin, die nicht über eine Registrierung nach § 10 des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) verfügt, im Voraus alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen der MSI aus Warenlieferungen und Erbringung von Dienstleistungen abtreten. Im Hinblick auf das Risiko der Uneinbringlichkeit einer Forderung (Delkredererisiko) vereinbarten die Klägerin und die MSI:

"[Die Klägerin] übernimmt das Delkredererisiko bis zu 90 % des Nettobetrages jeder angekauften Forderung, soweit dieser den Mindestdelkrederebetrag übersteigt."

- 2 Als Mindestdelkrederebetrag waren 1.000 € vereinbart. Zum Forderungserwerb durch die Klägerin sieht Ziffer 4.7 Satz 1 des Factoringvertrages weiterhin vor:

"Soweit [die Klägerin] Forderungen angekauft, erwirbt [sie] die einzelnen Forderungen des Kunden bis zu dem in dem Factoringvertrag vereinbarten Prozentsatz des Nettobetrages der Forderung, soweit dieser den Mindestdelkrederebetrag übersteigt, jeweils im Wege echten Factorings unter Übernahme des Delkredererisikos, und den restlichen Forderungsteil im Wege unechten Factorings unter Verbleib des Delkredererisikos beim Kunden (vgl. Ziff. 13) [...]."

- 3 Ziffer 13.1 des Vertragswerks ist mit "Delkrederefall" überschrieben und bestimmt:

"[Die Klägerin] übernimmt das Delkredererisiko jeweils in Höhe desjenigen Teils jeder angekauften Forderung, welcher im Wege echten Factorings erworben wird und der im Factoringvertrag durch den vereinbarten Prozentsatz von dem Nettobetrag jeder Forderung, soweit dieser den Mindestdelkrederebetrag übersteigt, bestimmt wird. In Höhe des verbleibenden restlichen Teils der Forderung in Höhe bis zu deren Nettobetrag und [...] der in der Forderung enthaltenen Umsatzsteuer verbleibt das Delkredererisiko beim Kunden [...]."

- 4 Ziffer 13.4 lautet:

"Soweit das Delkredererisiko beim Kunden verbleibt, wird [die Klägerin] im Fall des Eintritts des Delkrederefalls den entsprechenden anteiligen Ausfallbetrag dem Factoringkonto des Kunden belasten und damit von künftigen Zahlungen an den Kunden einbehalten [...]."

- 5 Mit Schreiben vom 2. Mai 2013 setzte die Klägerin die Beklagte, eine Auftraggeberin der MSI, davon in Kenntnis, dass aufgrund des Factoringvertrages Zahlungen mit schuldbefreiender Wirkung nur auf das (näher bezeichnete)

Konto der Klägerin geleistet werden könnten. Abschließend fügte die Klägerin hinzu:

"Bitte bestätigen Sie den Erhalt/Akzeptanz des Schreibens sowie dass alle zukünftigen Zahlungen an das Konto der [Klägerin] geleistet werden [...]".

6 Der Prokurist der Beklagten unterzeichnete den vorgenannten Zusatz und sandte der Klägerin das Schreiben zurück.

7 Am 7./22. Mai 2013 schloss die MSI mit der Beklagten für die Zeit von Mai bis Dezember 2013 einen Rahmenvertrag, der im Wesentlichen Schweißarbeiten zum Gegenstand hatte und unter anderem ein beiderseitiges Abtretungsverbot enthielt. Am 11. Juni 2013 stellte die MSI der Beklagten 12.078,50 € brutto in Rechnung und bat um Überweisung an die Klägerin.

8 Die Beklagte, die in erster Linie geltend macht, dass die Forderungsabtretung der MSI an die Klägerin wegen Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz nichtig sei, entrichtete den Rechnungsbetrag nicht an die Klägerin, sondern an die MSI.

9 Die auf Zahlung von 12.078,50 € nebst Zinsen und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage hat in den Vorinstanzen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

11 Das Berufungsgericht hat, soweit im Revisionsverfahren von Interesse, zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

12 Die zum Teil im Wege echten, zum Teil im Wege unechten Factorings vorgenommene Forderungsabtretung sei nicht gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen § 3 RDG nichtig. Zwar sei der Klägerin eine Erlaubnis zur Erbringung selbstständiger Rechtsdienstleistungen nicht erteilt worden. Die Einziehung der streitgegenständlichen Forderung sei jedoch keine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG.

13 Echtes Factoring, das heißt der Ankauf fremder Forderungen, bei denen ein endgültiger Forderungserwerb stattfinde und das Risiko des Forderungsausfalls auf den Erwerber übergehe, sei nach dem Willen des Gesetzgebers von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Rechtsdienstleistungsgesetzes ausgenommen.

14 Ein erlaubnispflichtiges Inkasso liege auch nicht hinsichtlich desjenigen Forderungsteils vor, bei dem die Abtretung an die Klägerin im Wege des unechten Factorings erfolge, also hinsichtlich des Teils der Forderung, der 90 % des Nettobetrages der Rechnung der MSI (abzüglich 1.000 €) übersteige. Die Klägerin betreibe die Forderungseinziehung nicht als eigenständiges Geschäft im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG. Nach dem Willen des Gesetzgebers habe auch das unechte Factoring von vornherein nicht dem Anwendungsbereich des Rechtsdienstleistungsgesetzes unterfallen sollen, weil die Abtretung in diesen Fällen erfüllungshalber zur Kreditsicherung erfolge und im Vordergrund des Geschäfts die Gewährung eines Kredits sowie dessen Sicherung stünden.

15 Auch das zwischen der Beklagten und der MSI vereinbarte Abtretungsverbot berühre die Wirksamkeit der Forderungsabtretung an die Klägerin nicht. Denn gemäß § 354a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HGB sei die Abtretung gleichwohl wirksam, weil das Geschäft der MSI mit der Beklagten für beide Teile ein Handelsgeschäft sei. Die Beklagte habe auch nicht nach Maßgabe des § 354a Abs. 1 Satz 2 HGB mit befreiender Wirkung an die MSI leisten können, weil sie durch die Unterzeichnung der Zusatzerklärung im Schreiben der Klägerin vom 2. Mai 2013 auf den Schutz der vorgenannten Vorschrift verzichtet habe. Ein nachträglicher Verzicht sei, wie bereits der Bundesgerichtshof ausgesprochen habe, nicht nach § 354a Abs. 1 Satz 3 HGB ausgeschlossen. Der Schuldner könne durch eine Vereinbarung mit dem Zessionar wirksam auf das Recht verzichten, auch an den Zedenten zu zahlen. Es könne nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber dem Schuldner - zumal im vollkaufmännischen Geschäftsverkehr - die Möglichkeit habe nehmen wollen, nach einer ihm bekannt gewordenen Abtretung auf den Schutz durch § 354a Abs. 1 Satz 2 HGB zu verzichten.

II.

16 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand. Die Revision ist daher zurückzuweisen.

17 Ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Klägerin der von ihr geltend gemachte, auf dem Vertrag der MSI mit der Beklagten vom 7./22. Mai 2013 beruhende Zahlungsanspruch, der für sich gesehen außer Streit steht, aus abgetretenem Recht der MSI (§ 398 BGB) zusteht.

18 Die nach Maßgabe des Factoring-Rahmenvertrags vom 17./20. April 2012 vorgenommene Forderungsabtretung verstößt nicht gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB). Zwar ist die selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen gemäß § 3 des Gesetzes über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz - RDG) vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2840) nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch dieses Gesetz oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird. Jedoch unterfällt das von der Klägerin nach Maßgabe des Rahmenvertrages vom 17./20. April 2012 betriebene Factoring nicht dem Anwendungsbereich des Rechtsdienstleistungsgesetzes, weil etwaige Rechtsdienstleistungen (§ 2 Abs. 1, 2 RDG) der Klägerin nicht Vertragsgegenstand sind.

19 Die Beklagte hat auch nicht gemäß § 354a Abs. 1 Satz 2 HGB mit befreiender Wirkung an ihre bisherige Gläubigerin, die MSI, geleistet, weil die Beklagte auf die ihr von der vorgenannten Bestimmung gewährte Befugnis, mit befreiender Wirkung an die bisherige Gläubigerin zu leisten, durch eine Vereinbarung mit der Klägerin verzichtet hat. Dem steht die mit Rücksicht auf den Schutzzweck der vorgenannten Vorschrift einschränkend auszulegende Bestimmung des § 354a Abs. 1 Satz 3 HGB nicht entgegen.

20 1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Einziehung der streitgegenständlichen, der Klägerin im Wege des Factorings abgetretenen Forderung keine Rechtsdienstleistung im Sinne der §§ 3, 2 Abs. 1, 2 RDG ist.

21 a) Eine Rechtsdienstleistung in Gestalt einer Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, die eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert (§ 2 Abs. 1 RDG), steht im gegebenen Fall nicht in Rede.

22 b) Der Forderungseinzug durch die Klägerin stellt sich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht als eine Inkassodienstleistung (§ 2 Abs. 2 Satz 1 RDG) dar, die nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG nur von Personen, die bei der zuständigen Behörde registriert sind (registrierte Personen), aufgrund besonderer Sachkunde erbracht werden darf. Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG ist Rechtsdienstleistung, unabhängig vom Vorliegen der - hier nicht gegebenen - Voraussetzungen des Absatzes 1, die Einziehung fremder oder zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretener Forderungen, wenn die Forderungseinziehung als eigenständiges Geschäft betrieben wird (Inkassodienstleistung). Danach erbringt die Klägerin weder im Hinblick auf die ihr im Wege des echten noch im Hinblick auf die im Wege unechten Factorings abgetretenen Forderungen Inkassodienstleistungen.

23 aa) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der zwischen der Klägerin und der MSI getroffenen Factoringabrede, wonach die vom Vertrag erfassten Forderungen der MSI gegen ihre Schuldner der Klägerin zum überwiegenden Teil im Wege des echten und im darüber hinausgehenden Umfang im Wege des unechten Factorings abgetreten werden, weil die Klägerin das wirtschaftliche Risiko der Beitreibung der ihr übertragenen Forderungen zwar für 90 % des Nettobetrages (abzüglich 1.000 €), im Übrigen aber nicht übernommen hat (Ziffern 4.7 Satz 1, 13.1 des Factoringvertrages), ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Auch die Parteien stellen dieses Verständnis nicht in Frage.

24 bb) Soweit die Klägerin die ihr abgetretenen Forderungen der MSI im Wege des echten Factorings erworben hat, ist die Forderungseinziehung schon deshalb keine Inkassodienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG, weil

die Klägerin die ihr abgetretenen Forderungen auf eigene, nicht aber auf fremde Rechnung einzieht.

25 (1) Beim echten Factoring handelt es sich, was die Revision nicht in Frage stellt, um einen Forderungskauf des Factoring-Unternehmens (sogenannter Factor) unter vollständiger Übernahme des Delkredererisikos (Senatsurteile vom 19. September 1977 - VIII ZR 169/76, BGHZ 69, 254, 257 f.; vom 23. Januar 1980 - VIII ZR 91/79, BGHZ 76, 119, 125 f.; vom 15. April 1987 - VIII ZR 97/86, BGHZ 100, 353, 358 f.). Dabei steht - anders als bei der Übertragung einer Forderung zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung - das wirtschaftliche Geschäft des endgültigen Ver- bzw. Ankaufs von Forderungen im Vordergrund. Hier besorgt der Erwerber, indem er die zu übernehmenden Forderungen prüft und im Anschluss an den Erwerb einzieht, keine fremden, sondern ausschließlich eigene Angelegenheiten (Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drucks. 16/3655, S. 36).

26 (2) Hierfür ist maßgeblich, ob das wirtschaftliche Ergebnis der Einziehung dem Abtretenden zukommen soll, wobei nicht allein auf den Wortlaut der vertraglichen Vereinbarung, sondern auf die gesamten ihr zugrunde liegenden Umstände und ihren wirtschaftlichen Zusammenhang abzustellen ist, also auf eine wirtschaftliche Betrachtung, die eine Umgehung des Gesetzes durch formale Anpassung der geschäftsmäßigen Einziehung an den Gesetzeswortlaut und die hierzu entwickelten Rechtsgrundsätze vermeidet. Entscheidend ist, ob die Forderung einerseits endgültig - also ohne die Möglichkeit der Rückbelastung (vgl. Senatsurteil vom 15. April 1987 - VIII ZR 97/86, aaO) - auf den Erwerber übertragen wird und dieser andererseits insbesondere das Delkredereri-

siko, das heißt das volle wirtschaftliche Risiko der Beitreibung der Forderung, übernimmt.

- 27 Dieser Maßstab, der bereits für die Vorgängerregelung des Art. 1 § 1 Rechtsberatungsgesetz (RBerG) Geltung hatte (siehe BGH, Urteile vom 23. Januar 1980 - VIII ZR 91/79, aaO; vom 25. November 2008 - XI ZR 413/07, WM 2009, 259 Rn. 16 f.; jeweils mwN), ist auch im Anwendungsbereich des Rechtsdienstleistungsgesetzes anzulegen (BT-Drucks. 16/3655, S. 36, 48 f.; BGH, Urteile vom 30. Oktober 2012 - XI ZR 324/11, NJW 2013, 59 Rn. 13 f.; vom 11. Dezember 2013 - IV ZR 46/13, NJW 2014, 847 Rn. 18; vom 11. Dezember 2013 - IV ZR 137/13, juris Rn. 18; vom 21. Oktober 2014 - VI ZR 507/13, NJW 2015, 397 Rn. 7, 10; Beschluss vom 11. Juni 2013 - II ZR 245/11, WM 2013, 1559 Rn. 3; siehe auch BFHE 239, 248 Rn. 41 f.).
- 28 (3) Nach dieser Maßgabe hat das Berufungsgericht frei von Rechtsfehlern entschieden, dass die Klägerin im Hinblick auf das von ihr betriebene echte Factoring keine Inkassodienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG erbringt. Primär wirtschaftlich geprägte Finanzgeschäfte im Rahmen des echten Factorings unterfallen, wie in der Gesetzesbegründung unmittelbar zum Ausdruck kommt (BT-Drucks. 16/3655, S. 48) und das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, nicht dem Anwendungsbereich des Rechtsdienstleistungsgesetzes.
- 29 cc) Auch soweit die Klägerin ihr im Wege des unechten Factorings abgetretene Forderungen der MSI einzieht, sind Inkassodienstleistungen im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG nicht Gegenstand des Factoringvertrages. Zwar sind die der Klägerin insoweit abgetretenen Forderungsteile als für sie wirtschaftlich fremd anzusehen, weil das Ausfallrisiko in diesem Umfang vereinba-

rungsgemäß bei dem Factoringkunden (sogenannter Anschlusskunde) verbleibt. Jedoch hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision zu Recht angenommen, dass die Klägerin die Einziehung der ihr im Wege des unechten Factorings abgetretenen Forderungen nicht "als eigenständiges Geschäft" und damit nicht als Inkassodienstleistung betreibt.

30 (1) Ein eigenständiges Geschäft im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG liegt vor, wenn die Forderungseinziehung innerhalb einer ständigen haupt- oder nebenberuflichen Inkassotätigkeit oder außerhalb einer solchen nicht lediglich als Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit erfolgt (BT-Drucks. 16/3655, S. 49; BGH, Urteile vom 30. Oktober 2012 - XI ZR 324/11, aaO Rn. 21 f.; vom 11. Dezember 2013 - IV ZR 46/13, aaO Rn. 29; vom 11. Dezember 2013 - IV ZR 137/13, aaO Rn. 13; vom 21. Oktober 2014 - VI ZR 507/13, aaO Rn. 29).

31 (2) Nach diesen Grundsätzen ist die Einziehung der streitgegenständlichen Forderung kein eigenständiges Geschäft der Klägerin. Die Revision meint zu Unrecht, dies sei zum einen deshalb anders zu beurteilen, weil die Forderungseinziehung als die "eigentliche" berufliche Tätigkeit der Klägerin oder jedenfalls als nicht abgrenzbarer Teil ihres Hauptgeschäfts als Finanzdienstleisterin anzusehen sei, und zum anderen die Klärung des Bestands der abgetretenen Forderungen nicht nur von untergeordneter Bedeutung für die MSI und damit keine Nebenleistung der Klägerin sei.

32 (a) Diese Wertung der Revision findet in den Feststellungen des Berufungsgerichts keine Grundlage. Den - unangegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts ist nicht zu entnehmen, dass die Forderungseinziehung innerhalb einer ständigen haupt- oder nebenberuflichen Inkassotätigkeit der Klägerin

erfolgt. Auch hat das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen, dass die Klägerin die Forderungseinziehung als Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit betreibt. Geschäftsgegenstand der Klägerin - als Anbieterin von Finanzierungslösungen für kleine und mittelständische Unternehmen - ist, wie die Revision nicht verkennt, die Bereitstellung von Liquidität für kleine und mittelständische Unternehmen. Die Einziehung der abgetretenen Forderungen stellt sich für die Klägerin dabei nach Inhalt und Umfang als Nebenleistung ihres Hauptgeschäfts dar.

33 Dies ist vor dem Hintergrund der Senatsrechtsprechung zu sehen, nach der das unechte Factoring den Kreditgeschäften zuzuordnen ist (Urteile vom 3. Mai 1972 - VIII ZR 170/71, BGHZ 58, 364, 367; vom 19. September 1977 - VIII ZR 169/76, aaO S. 257; vom 10. Mai 1978 - VIII ZR 166/77, BGHZ 71, 306, 308; vom 14. Oktober 1981 - VIII ZR 149/80, BGHZ 82, 50, 61; vom 15. April 1987 - VIII ZR 97/86, aaO S. 358; siehe auch BGH, Urteil vom 27. November 2000 - II ZR 190/99, NJW 2001, 756 unter I 1 b aa). Ist die abgetretene Forderung nicht betreibbar, wird der Factoringkunde nach Maßgabe des Factoringvertrages auf Erstattung des Kredits, der in der Bevorschussung der Forderung liegt, in Anspruch genommen. Die Forderungsabtretung, die erfüllungshalber erfolgt (§ 364 Abs. 2 BGB), dient dabei der Sicherung der Ansprüche des Factoring-Unternehmens aus diesem Geschäft (BGH, Urteile vom 3. Mai 1972 - VIII ZR 170/71, aaO S. 366 f.; vom 27. November 2000 - II ZR 190/99, aaO unter I 1 b bb).

34 Nach dieser Maßgabe hat der Senat schon für die Vorgängerregelung des Art. 1 § 1 RBerG ausgesprochen, dass der Erwerb und die Einziehung einer im Wege des unechten Factoring abgetretenen Forderung nicht dem Anwendungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes unterfallen, weil die Gewäh-

rung eines Kredits im Vordergrund stehe (Senatsurteil vom 3. Mai 1972 - VIII ZR 170/71, aaO S. 367; siehe auch Braxmaier, LM RBerG Art. 1 § 1 Nr. 21) und die Vorfinanzierung für den Factoring-Kunden der entscheidende Vorteil des Factoring-Geschäfts sei (vgl. Senatsurteil vom 23. Januar 1980 - VIII ZR 91/79, aaO S. 125 f.).

35 (b) Von dieser Beurteilung unter Geltung des Rechtsdienstleistungsgesetzes abzugehen, besteht entgegen dem Revisionsvorbringen kein Anlass.

36 (aa) Wie die Gesetzesbegründung ausdrücklich belegt, fällt auch die Forderungsabtretung im Wege des unechten Factorings, bei dem das Ausfallrisiko bei dem ursprünglichen Forderungsinhaber verbleibt, nicht in den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG. Die Abtretung erfolgt in diesen Fällen erfüllungshalber zur Kreditsicherung und damit nicht im Rahmen eines eigenständigen Inkassobetriebs (so BT-Drucks. 16/3655, S. 49). Diese gesetzgeberische Wertung entspricht der nahezu einhelligen Ansicht im Schrifttum (siehe Johnigk in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 2 RDG Rn. 60; Henssler/Prütting/Weth, BRAO, 4. Aufl., § 2 RDG Rn. 59; Staub/Renner, HGB, 5. Aufl., Band 10.2, Kreditgeschäft Rn. 471; Krenzler/Offermann-Burckart, RDG, 2. Aufl., § 2 Rn. 133, 149; Deckenbrock/Henssler, RDG, 4. Aufl., § 2 Rn. 79; Martinek/Omlor in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 102 Rn. 88; Omlor in Langenbacher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-Kommentar, 2. Aufl., Kap. 18 B Rn. 24 f.; Erman/Saenger, BGB, 15. Aufl., Vorbemerkung vor § 488 Rn. 61; Wagner in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., Bank- und Börsenrecht, Rn. V 10; Kleine-Cosack, RDG, 3. Aufl., § 3 Rn. 125).

- 37 Eine vereinzelt vertretene Auffassung hält dies zwar für zweifelhaft, weil das Debitorenmanagement in der Regel zu den zentralen Leistungen des Factoring-Unternehmens gehöre (BeckOGK-BGB/Wilhelmi, Stand: 1. Dezember 2017, § 453 Rn. 970). Dies ist jedoch - ungeachtet des in andere Richtung gehenden gesetzgeberischen Willens - in der Sache schon deshalb nicht entscheidend, weil diese Tätigkeit lediglich die Voraussetzungen dafür schafft, um die Tilgung des dem Factoringkunden gewährten Kredits auf dem im Factoringvertrag vorgesehenen Weg, nämlich durch Einziehung der abgetretenen Kundenforderungen zu ermöglichen (Senatsurteil vom 3. Mai 1972 - VIII ZR 170/71, aaO S. 367 f.).
- 38 (bb) Allerdings ist, wie die Revision im Ansatz zu Recht ausführt, nicht stets ausgeschlossen, dass ein Factoring-Unternehmen die Forderungseinziehung als "eigenständiges Geschäft" im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG vornimmt (vgl. Staudinger/Mülbert, BGB, Neubearb. 2015, § 488 Rn. 716b). Unter besonderen Umständen kann die Einziehung der abgetretenen Forderung das Hauptgeschäft des Factoring-Unternehmens bilden. Dies hat der Bundesgerichtshof im Hinblick auf die in dem betreffenden Rechtsstreit vom Berufungsgesicht getroffenen Feststellungen für den Fall der Abtretung einer Forderung eines Unfallgeschädigten auf Erstattung von Sachverständigenkosten an den beauftragten KfZ-Sachverständigen und die Weiterabtretung der Forderung durch diesen an ein Factoring-Unternehmen angenommen (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2014 - VI ZR 507/13, aaO Rn. 12; dazu Brink/Faber, FLF 2015, 201, 205 f.). Nach den zweitinstanzlichen Feststellungen war das Factoring-Unternehmen in jenem Fall verpflichtet, "in jedem Einzelfall die Erfolgsaussichten der Geltendmachung der abgetretenen Ansprüche [zu] prüfen" (LG Hannover, Urteil vom 24. Oktober 2013 - 8 S 27/13, nicht veröffentlicht). Dies unterscheidet sich maßgeblich von der hier zu beurteilenden Fallgestaltung.

39 (1) Zwar hängt die Beurteilung, ob sich der Forderungseinzug durch das Factoring-Unternehmen als eigenständiges Geschäft oder lediglich als Nebenleistung dargestellt, vom Inhalt der Tätigkeit ab, der unter anderem maßgeblich durch die - objektiv zu beurteilende - Bedeutung der Rechtsfrage für den Rechtssuchenden bestimmt wird (BT-Drucks. 16/3655, S. 54; BGH, Urteil vom 30. Oktober 2012 - XI ZR 324/11, aaO Rn. 28, zu abgetretenen Schadensersatzansprüchen von Kapitalanlegern).

40 Jedoch ist die Klägerin nach dem Inhalt des Factoringvertrages mit der MSI weder verpflichtet, Rechtsfragen, wie etwa den Bestand und die Durchsetzbarkeit der ihr abgetretenen Forderungen, zu klären, noch ist eine Verpflichtung der Klägerin zum Inkasso Vertragsgegenstand. Erhebt ein Schuldner der MSI Einwendungen gegen die geltend gemachte Forderung, ist die Klägerin nach Nr. 15.6 Satz 3 des Factoringvertrages "zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet, bestrittene Forderungen oder Forderungsteile weiterzuverfolgen". Gemäß Nr. 15.6. Satz 5 ist die Klägerin zudem berechtigt, in entsprechendem Umfang künftig fällige Bevorschussungsbeträge herabzusetzen, wenn ein Schuldner der MSI seine Zahlungsverpflichtung bestreitet. Der Kern und der Schwerpunkt der Tätigkeit der Klägerin liegen daher insgesamt auf wirtschaftlichem Gebiet (zu diesem Kriterium siehe BT-Drucks. 16/3655, S. 38).

41 (2) Anders als bei dem im Streitfall zu beurteilenden unechten Factoring entspricht es auch nicht der Zielrichtung des Rechtsdienstleistungsgesetzes, die Abtretung von Schadensersatzansprüchen aus Anlass von Unfallschadensabwicklungen im Wege des Factoring vom Anwendungsbereich des Gesetzes auszunehmen. Dem vorliegend praktizierten Factoring in Gestalt eines rahmenvertraglich geregelten, laufenden Erwerbs von Forderungen aus Lieferungen oder Leistungen kommt - anders als Schadensersatzansprüchen - eine zentrale

Funktion als Finanzierungsinstrument gerade kleiner und mittelständischer Unternehmen mit einem beträchtlichen Anteil von Außenständen zu, weil diese vielfach externe Finanzierungsquellen benötigen und darauf angewiesen sind, ihre Forderungen aus Lieferungen und Leistungen sogleich zu Finanzierungszwecken einzusetzen. Aus diesem Grund wird das Factoring in Gestalt der Unternehmensfinanzierung durch Forderungsabtretung vom Gesetzgeber des Rechtsdienstleistungsgesetzes als wirtschaftlich besonders relevant erachtet (BT-Drucks. 16/3655, S. 36) und sollte vom Rechtsdienstleistungsgesetz nicht erfasst werden, weil Forderungen im Wirtschaftsleben schnell und übertragbar sein und grundsätzlich auch als Finanzierungsinstrument zur Verfügung stehen müssen, und es Ziel des Rechtsdienstleistungsgesetzes ist, wirtschaftliche Tätigkeit nicht zu behindern, sondern zu fördern (BT-Drucks., aaO S. 37).

42 2. Der Forderungsabtretung an die Klägerin steht das zwischen der MSI und der Beklagten in ihrem Rahmenvertrag vom 7./22. Mai 2013 vereinbarte Abtretungsverbot nicht entgegen.

43 a) Ist die Abtretung einer Geldforderung durch Vereinbarung mit dem Schuldner gemäß § 399 Alt. 2 BGB ausgeschlossen, so ist die Abtretung gemäß § 354a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HGB, der bezweckt, die Abtretbarkeit der betreffenden Forderungen zur Kreditsicherheit zu erleichtern (Beschussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 12/7912, S. 24; Senatsurteil vom 26. Januar 2005 - VIII ZR 275/03, NJW-RR 2005, 624 unter II 2 b aa; siehe auch Senatsurteil vom 26. Juni 2002 - VIII ZR 327/00, NJW 2002, 2865 unter II 3) gleichwohl wirksam, wenn das Rechtsgeschäft, das diese Forderung begründet hat, für beide Teile ein Handelsgeschäft ist. So ist es hier, denn die streitgegenständliche Forderung beruht auf einem beiderseitigen Handelsgeschäft der MSI mit der Beklagten (§ 6 Abs. 1, §§ 343, 344 Abs. 1 HGB).

- 44 b) Allerdings ist der Schuldner, der sich wegen § 354a Abs. 1 Satz 1 HGB durch die Vereinbarung eines Abtretungsverbotes nicht schützen kann, gemäß § 354a Abs. 1 Satz 2 HGB wahlweise befugt, nicht nur an den neuen, sondern - ebenfalls mit schuldbefreiender Wirkung - auch an den bisherigen Gläubiger zu leisten. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Schuldner von der Abtretung weiß. Zu Recht hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, dass die Zahlung der Beklagten an die MSI gleichwohl keine schuldbefreiende Wirkung hatte, weil die Beklagte auf ihre Befugnis, mit befreiender Wirkung auch an den bisherigen Gläubiger der Forderung zu leisten (§ 354a Abs. 1 Satz 2 HGB), wirksam verzichtet hat. Dagegen wendet sich die Revision vergeblich.
- 45 aa) Der Prokurist der Beklagten hat den im Schreiben der Klägerin vom 2. Mai 2013 enthaltenen Zusatz "Bitte bestätigen Sie den Erhalt/Akzeptanz des Schreibens sowie dass alle zukünftigen Zahlungen an das Konto der [Klägerin] geleistet werden [...]" unterzeichnet und der Klägerin übersandt. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung als Verzicht der Beklagten auf die ihr durch § 354a Abs. 1 Satz 2 HGB gewährte Befugnis, trotz der ihr bekannten Forderungsabtretung noch mit befreiender Wirkung an die MSI zu leisten, ist frei von Rechtsfehlern.
- 46 (1) Zwar sind an das Vorliegen des Willens einer Partei, auf ihr eingeräumte Rechtspositionen zu verzichten, strenge Anforderungen zu stellen. Der Verzichtswille darf nicht vermutet werden, sondern muss - unter Berücksichtigung sämtlicher Begleitumstände - unmissverständlich sein (st. Rspr.; BGH, Urteile vom 15. Juli 2016 - V ZR 168/15, WM 2016, 2344 Rn. 35, insoweit in BGHZ nicht abgedruckt; vom 10. Juni 2015 - VIII ZR 99/14, NJW 2015, 2324 Rn. 19; vom 22. April 2015 - IV ZR 504/14, juris Rn. 15; vom 18. September 2012 - II ZR 178/10, WM 2012, 2231 Rn. 22; vom 26. Oktober 2009 - II ZR

222/08, NJW 2010, 64 Rn. 18; vom 21. November 2006 - VI ZR 76/06, NJW 2007, 368 Rn. 9; Beschlüsse vom 14. Februar 2017 - VI ZB 24/16, NJW 2017, 1887 Rn. 13; vom 10. Mai 2016 - VIII ZR 214/15, NJW-RR 2016, 982 Rn. 14; jeweils mwN).

47 (2) Dies ist nach den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen jedoch der Fall. Die Revisionserwiderung weist zu Recht darauf hin, dass die - in Kenntnis des Factoringvertrages erklärte - Bestätigung der Beklagten, alle zukünftigen Zahlungen auf das Konto der Klägerin zu leisten, nicht nur verdeutlichen soll, vom Gläubigerwechsel Kenntnis genommen zu haben. Nach dem klaren Wortlaut der Erklärung ist ihr vielmehr ein weitergehender Sinngehalt beizumessen, der nur als Verzicht auf die dem Schuldner von § 354a Abs. 1 Satz 2 HGB eingeräumte Befugnis, an den bisherigen Gläubiger leisten zu können, verstanden werden kann.

48 bb) Dem mit der Klägerin vereinbarten Verzicht auf das der Beklagten von § 354a Abs. 1 Satz 2 HGB gewährte Wahlrecht steht § 354a Abs. 1 Satz 3 HGB nicht entgegen. Diese Vorschrift bestimmt, dass abweichende Vereinbarungen unwirksam sind. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Unwirksamkeit erfasse auch eine nach der Abtretung und in Kenntnis des Factoringvertrages mit dem Factoring-Unternehmen getroffene Vereinbarung des Schuldners, Zahlungen auf Forderungen, die Gegenstand der Factoringabrede sind, künftig an das Factoring-Unternehmen zu leisten.

49 (1) Zwar wird im Schrifttum (insbesondere von Wagner, WM 2010, 202, 207; ders., WM Sonderbeilage 1/1996, S. 3 f.; siehe auch Ruß in Heidelberger Kommentar zum HGB, 7. Auflage, § 354a Rn. 5) unter Hinweis auf den Wortlaut des § 354a Abs. 1 Satz 3 HGB, der eine dahingehende Einschränkung nicht

enthält, und auf die systematische Stellung der Vorschrift vertreten, dass das von § 354a Abs. 1 Satz 2 HGB eingeräumte Wahlrecht des Schuldners nicht durch eine in Kenntnis der Abtretung an den neuen Gläubiger getroffene Vereinbarung abbedungen werden könne.

50 Nach überwiegender Ansicht ist § 354a Abs. 1 Satz 3 HGB jedoch einschränkend dahingehend auszulegen, dass eine nach und in Kenntnis der Abtretung erfolgte Vereinbarung des Schuldners mit dem Zessionar, Zahlungen künftig an diesen zu entrichten, nicht von der Verbotsnorm erfasst wird. Die entgegenstehende Auffassung berücksichtigt nicht hinreichend, dass § 354a Abs. 1 Satz 2 HGB dem Schutz des Schuldners diene. Deshalb könne nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber diesem die Möglichkeit nehmen wollte, nach einer ihm bekannt gewordenen Abtretung durch eine Absprache mit dem neuen Gläubiger auf die eingeräumte Rechtsposition zu verzichten (BGH, Urteil vom 13. November 2008 - VII ZR 188/07, BGHZ 178, 315 Rn. 26; MünchKommHGB/K. Schmidt, 3. Aufl., § 354a Rn. 30; Ensthaler/B. Schmidt, GK-HGB, 8. Auflage, § 354a Rn. 16; Oetker/Maultzsch, HGB, 5. Aufl., § 354a Rn. 23; Wagner in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, aaO, § 354a Rn. 4; Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 37. Aufl., § 354a Rn. 3; Heymann/Horn, HGB, 2. Aufl., § 354a Rn. 12; Saar, ZIP 1999, 988, 993; Henseler, BB 1995, 5, 8 f.).

51 (2) Die zuletzt genannte Auffassung trifft zu. § 354a Abs. 1 Satz 3 HGB ist einschränkend dahingehend auszulegen, dass der Schuldner durch eine nach Abschluss und in Kenntnis des Factoringvertrages gegenüber dem Factoring-Unternehmen abgegebene Erklärung, auf die durch § 354a Abs. 1 Satz 2 HGB eingeräumte Wahlmöglichkeit verzichten kann, trotz der Abtretung schuld-befreiend an den bisherigen Gläubiger zu leisten. Dies entspricht dem Sinn und Zweck des § 354a Abs. 1 Satz 2 HGB, der allein dem Schutz des Schuldners

dient. Durch das dem Schuldner eingeräumte Wahlrecht, ungeachtet der Wirksamkeit der Forderungsabtretung schuldbefreiend auch an den bisherigen Gläubiger leisten zu können, soll "das Interesse des Forderungsschuldners, sich nicht auf wechselnde Gläubiger einzustellen sowie Verrechnungen und Zahlungsvereinbarungen mit dem alten Gläubiger vornehmen zu können, [...] uneingeschränkt gewahrt" werden (BT-Drucks. 12/7912, S. 25; BGH, Urteile vom 26. Januar 2005 - VIII ZR 275/03, aaO unter II 2 b bb; vom 13. November 2008 - VII ZR 188/07, aaO Rn. 21; siehe auch Urteil vom 25. November 2010 - VII ZR 16/10, NJW 2011, 443 Rn. 18).

52 Dem steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber keine Veranlassung gesehen hat, im Rahmen der Neueinführung des § 354a Abs. 2 HGB, der es Kaufleuten wieder ermöglichen soll, beim Abschluss von Kreditverträgen wirksam ein Abtretungsverbot zu vereinbaren (BT-Drucks. 16/9821, S. 11, 19), durch das Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz) vom 12. August 2008 (BGBl. I S. 1666), eine entsprechende Klarstellung des § 354a Abs. 1 Satz 3 BGB vorzunehmen. Denn dies gestattet nicht den Schluss auf einen von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichenden Willen des Gesetzgebers.

53 Insbesondere bleibt der Schutz des Schuldners durch das ihm von § 354a Abs. 1 Satz 2 HGB eingeräumte Wahlrecht auch dann hinreichend gewahrt, wenn § 354a Abs. 1 Satz 3 HGB mit Rücksicht auf die Privatautonomie des Schuldners einschränkend dahingehend ausgelegt wird, dass er durch eine Vereinbarung mit dem neuen Gläubiger nachträglich auf sein Wahlrecht verzichten kann, zumal er auch auf den vereinbarten Abtretungsausschluss (§ 399 Alt. 2 BGB) verzichten könnte. Schützenswerte Interessen des bisherigen Gläubigers, der nach wirksamer Abtretung ohnehin nicht mehr Forderungsinha-

ber ist und eine Zahlung an sich selbst nicht beanspruchen kann, werden dadurch nicht berührt; auch die Revision macht das nicht geltend.

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Kosziol

Vorinstanzen:

LG Cottbus, Entscheidung vom 16.12.2014 - 11 O 129/13 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 14.12.2016 - 11 U 13/15 -