

EOS Lawletter

News und Infos zum Finanzdienstleistungsrecht

Abgesichert: Die Aufsicht von Factoring und Leasing soll Finanzmärkte stabilisieren

Bisher galten die Finanzierungsinstrumente Factoring und Leasing als attraktive Alternativen zu bereits aufsichtspflichtigen Finanzierungsformen. Seit Inkrafttreten des Jahressteuergesetzes 2009 unterliegen sie einer eingeschränkten Aufsicht.

Gerade in turbulenten Zeiten auf den nationalen und internationalen Finanzmärkten ist der deutsche Gesetzgeber auf den Schutz der deutschen Wirtschaft und Anleger bedacht. Aus diesem Grund haben Bundestag und Bundesrat Ende 2008 dem Jahressteuergesetz 2009 zugestimmt (BGBl. 2008, 2794ff). Es klassifiziert unter anderem die stark nachgefragten Finanzierungsformen Factoring und Leasing als Finanzdienstleistungen im Sinne des Kreditwesengesetzes (KWG). Damit unterliegen beide Finanzierungsformen im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2009 seit dem 25. Dezember 2008 der eingeschränkten Aufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin).

Gefahrenpotenzial

Aus Sicht des Gesetzgebers können Factoring- und Leasingverfahren der deutschen Wirtschaft großen Schaden zufügen, wenn sie nicht ordnungsgemäß geführt werden und so den Wirtschaftskreislauf destabilisieren. Beide Finanzierungsdienstleistungen mindern die Bedeutung klassischer Bankkredite für Unternehmen: Beim Factoring kauft der Factor die Forderungen eines Unternehmens gegenüber dessen Abnehmern. Dadurch erhält das Unternehmen bereits vor Fälligkeit der Forderungen Liquidität. Beim Leasing überlässt der Leasinggeber dem Leasingnehmer ein Gut gegen ein vereinbartes Entgelt zur Nutzung. Aufgrund der steigenden Beliebtheit



EOS Themen:

- 2_ Darlehensschuld anerkannt?
- 3_ Lastschrift als Bargeschäft
 - _ Telefonwerbung reglementiert
- 4_ Konto für jedermann?
 - _ Anspruchskonkretisierung
 - _ „Mini-GmbHs“ florieren



Glück gehabt: Für kleine Unternehmen, die vor dem 01.01.09 aktiv waren, gilt das vereinfachte Anzeigeverfahren bis Ende 2009

von Factoring und Leasing, insbesondere im deutschen Mittelstand, haben beide Finanzierungsalternativen in den vergangenen Jahren zweistellige Wachstumsraten verzeichnet. Der Gesetzgeber erwartet durch die Aufsichtspflichtigkeit von Factoring und Leasing eine Stärkung der Finanzmärkte.

Erlaubnispflicht

Gemäß § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 des neu gefassten KWG ist der laufende, gewerbmäßige Ankauf von Forderungen auf der Grundlage von Rahmenverträgen, sprich Factoring, als Finanzdienstleistung einzustufen. Damit fällt es laut § 32 Abs. 1 KWG unter die Aufsichtspflicht. Das gilt neben dem echten Factoring, bei dem das Ausfallrisiko übernommen wird, auch für das unechte Factoring ohne Über-

nahme des Ausfallrisikos. Von der Aufsichtspflicht ausgenommen ist das so genannte Fälligkeitsfactoring, bei dem eine Finanzierungsfunktion ganz entfällt, sowie der Ankauf von notleidenden oder titulierten Forderungen durch Inkassounternehmen.

Erlaubnispflichtig ist der Abschluss von Finanzierungsleasingverträgen als Leasinggeber (Finanzierungsleasing) sowie die Verwaltung von Objektgesellschaften (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 10 KWG). Bei so genannten atypischen Mietverhältnissen, wie dem Operating Leasing, steht hauptsächlich die entgeltliche, befristete Überlassung zum Gebrauch im Vordergrund – nicht die Finanzierungsfunktion. Tätigkeiten dieser Art bleiben daher nach wie vor nicht aufsichtspflichtig.

Anzeigeverpflichtung

Für große Unternehmen, die bereits bei Inkrafttreten des Jahressteuergesetzes 2009 Finanzierungsleasing oder Factoring angeboten haben, galt bis zum 31. Januar 2009 ein vereinfachtes Verfahren: Sie erhielten die Erlaubnis zum Betreiben ihrer Geschäfte, wenn sie eine formalisierte Anzeige inklusive des letzten Jahresabschlusses und eines Handels- und Gewerberegisterauszugs bei der BaFin und der Deutschen Bundesbank einreichten. Für kleinere Unternehmen besteht diese Möglichkeit noch bis zum 31. Dezember 2009. Die Anzeige stellt dabei ein formelles Verfahren dar, eine inhaltliche Prüfung durch die BaFin findet nicht statt. Alle anderen Unternehmen, die in diesen Geschäftsfeldern tätig sind, müssen ein aufwändigeres Erlaubnisverfahren durchlaufen.

Ausländische Gesellschaften benötigen künftig eine Erlaubnis, wenn sie unter anderem in Deutschland Factoring oder Finanzierungsleasing betreiben wollen. Planen deutsche

Unternehmen, eine der Finanzierungsalternativen im Ausland anzubieten, müssen Sie zukünftig ebenfalls eine Genehmigung einholen.

Eingeschränkte Aufsicht

Factoringunternehmen und Finanzierungsleasinggesellschaften werden zwar weniger streng beaufsichtigt als Kreditinstitute. Dennoch müssen sich die Anbieter auf einen erhöhten Verwaltungs- und Kostenaufwand einstellen: Neben zahlreichen Meldeverpflichtungen, wie Änderungen in der Geschäftsleitung oder im Gesellschafterkreis, sind sie verpflichtet, Jahresabschlüsse und Prüfberichte einzureichen. Zusätzlich kann die BaFin örtliche Prüfungen bei den aufsichtspflichtigen Unternehmen durchführen. Da die BaFin für ihre Ausgaben keine Zuschüsse aus dem Bundeshaushalt erhält, gibt sie die Kosten an die von ihr beaufsichtigten Unternehmen weiter. Die Umlagen berechnen sich nach der Höhe der Bilanzsumme des einzelnen aufsichtspflichtigen Unternehmens im Verhältnis zum Gesamtbetrag der Bilanzsummen aller beaufsichtigten Unternehmen.

Ausblick

Es bleibt abzuwarten, inwieweit die neuen Gesetzesänderungen zu mehr Sicherheit auf den Finanzmärkten beitragen. Sicher scheint nur, dass die Neuerungen einen erheblichen Mehraufwand an Verwaltung und Kosten für die aufsichtspflichtigen Unternehmen verursachen werden. Wie viele, insbesondere kleine, Factoring- und Leasingunternehmen diesen Aufwand betriebswirtschaftlich verkraften, wird sich zeigen.

Kontakt: Doreen Keding

E-Mail: d.keding@eos-deutschland.de



Mehr Luft für Darlehensnehmer: Wer zahlt, erkennt nicht unbedingt die Schuld an

beide Parteien zuvor über das Bestehen der Schuld oder rechtserhebliche Punkte gestritten haben oder eine subjektive Ungewissheit darüber vorgelegen hat.

Kontakt: Kati-Lena Plambeck

E-Mail: k.plambeck@eos-deutschland.de

Anfechten unnütz: Insolvenzverwalter können per Lastschrift eingezogene Beträge nicht zurückfordern

Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) liegt bei einer Lastschrift regelmäßig ein Bargeschäft vor, so dass eine Rückforderung der Beträge durch den Insolvenzverwalter nicht zulässig ist.

In einem Urteil vom 29. Mai 2008 hat der BGH entschieden, dass eine Zahlung im Einzugsermächtigungsverfahren ein Bargeschäft im Sinne des § 142 Insolvenzordnung (InsO) darstellt. Somit können Insolvenzverwalter derartige Lastschriften grundsätzlich nicht nach § 130 InsO anfechten. Im verhandelten Fall hatte der Insolvenzverwalter die Abbuchung durch einen Lieferanten des insolventen Unternehmens gegenüber

der Bank genehmigt. Später jedoch sprach er eine Anfechtung aus und forderte die Beträge vom Empfänger zurück. Diesen Anspruch wies der BGH zurück: Wenn für eine Leistung des Schuldners in einem engen zeitlichen Zusammenhang eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, liege ein Bargeschäft vor. Obwohl die Vermögensminderung beim Schuldner erst eintritt, wenn die Lastschrift nicht mehr wider-

rufen werden kann, könne der Empfänger faktisch bereits ab der Abbuchung über den Betrag verfügen. Zudem wirke die Genehmigung auf den Zeitpunkt der Abbuchung zurück, so dass die Zahlung auch rechtlich bereits zum Zeitpunkt des Einzugs erbracht worden sei.

Kontakt: Freda Stockfleth

E-Mail: f.stockfleth@eos-solutions.com

Anrufe müssen transparenter werden: Telefonwerbung wird zukünftig strenger reglementiert

Kundenakquise und Werbung über das Telefon sollen verbraucherfreundlicher werden. Eine Gesetzesreform sorgt dafür, dass neue Herausforderungen auf Anrufer zukommen.



Bald können Verbraucher zurückrufen: Werbeanrufer dürfen ihre Nummer nicht mehr unterdrücken

Der Gesetzesentwurf zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung untersagt die Rufnummernunterdrückung bei Werbeanrufen. Der Bundestag hat die Gesetzesänderung im März 2009 beschlossen, ein kurzfristiges Inkrafttreten (Redaktionsschluss: 17.04.2009) ist wahrscheinlich.

Ausgeschlossen ist nach dem Entwurf die Nutzung von 0900- oder 0137-Service-nummern. Diese würden bei einem Rückruf unverhältnismäßige Kosten auslösen. Weiterhin müssen Verbraucher für den Werbeanruf ihre ausdrückliche Einwilligung erteilen. Diese kann durch den Versand von Briefen mit Antwortkarte oder persönliche Akquise im Rahmen von Promotion-Aktionen sowie

Messen eingeholt werden. Dafür muss der Verbraucher der Telefonwerbung zustimmen, indem er eine entsprechende Erklärung unterschreibt. Erklärungen als Vertragsbestandteile etwa, die eine Einwilligung bis auf ausdrücklichen Widerruf des Verbrauchers voraussetzen, sind nicht zulässig. Die mündliche Zusicherung eines Adressanbieters, dass eine Einwilligung vorliegt, reicht ebenso wenig aus. Der Anbieter muss jederzeit die schriftliche Einwilligung des Verbrauchers nachweisen können.

Weitere Neuerungen

Bei Geschäftskunden genügt das mutmaßliche Einverständnis, wenn das Telefonangebot

einen eindeutigen Bezug zum Kerngeschäft des kontaktierten Unternehmens hat. Inwieweit dies zutrifft, unterliegt im Zweifel der Überprüfung durch die Gerichte.

Im Rahmen der Gesetzesreform werden bestehende Ausnahmen vom Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen (§312d BGB) beseitigt. So sollen telefonisch angebotene Zeitungsabonnements ebenfalls dem Widerrufsrecht unterliegen. Eine weitere Regelung macht für Dauerschuldverhältnisse die Textform erforderlich. Das betrifft vor allem die telefonische Tarifänderung beim Telefonanbieter.

Kontakt: Julia Samtleben

E-Mail: j.samtleben@eos-deutschland.de

Der BGH entscheidet: Darlehensablösung bedeutet kein Schuldanerkenntnis

Darlehensnehmern wird die Darlehensschuld nur zugesprochen, wenn sie dies ausdrücklich erklären.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einem Urteil vom 3. Juni 2008 entschieden, dass die bloße Ablösung eines Darlehens grundsätzlich kein kausales Schuldanerkenntnis durch den Darlehensnehmer darstellt (XI ZR 239/07). Somit kann der Darlehensnehmer, obwohl er das Darlehen zurückzahlt, weiterhin Einwendungen gegen die Darlehensschuld geltend machen. Um ein Schuldanerkenntnis anzunehmen, müssen die Parteien des Dar-

lehensvertrags ausdrücklich erklären, dass sie dieses schließen möchten. Die ausdrückliche Erklärung kann entfallen, wenn zu erkennen ist, dass die Rechtsfolgen des Schuldanerkenntnisses von beiden Parteien beabsichtigt waren. Dass Darlehensnehmer und -geber ein Schuld bestätigendes Anerkenntnis vereinbarten, kann nur angenommen werden, wenn sie einen besonderen Anlass dazu hatten. Dieser besteht, wenn

Anspruchskonkretisierung im Mahnantrag

Bezieht sich der Gläubiger in einem Mahnantrag auf Rechnungen, die er dem Schuldner weder zustellen ließ noch als Anlage dem Mahnbescheid beifügte, gelten die Ansprüche nicht als hinreichend konkretisiert. So urteilte der Bundesgerichtshof am 10. Juli 2008 (IX ZR 160/07). Wenn der säumige Zahler

die Rechnungen nicht kennt und der Anspruch nicht bezeichnet ist, kann er in der Regel dem Mahnbescheid nicht entnehmen, um welche Verbindlichkeiten es sich handelt. Darüber hinaus kann er nicht prüfen, ob er die Rechnung bereits beglichen hat. Dem Schuldner ist es laut Urteil in solchen Fällen nicht zuzumuten,

sich beim Gläubiger nach den Rechnungen zu erkundigen und vorsorglich Widerspruch einzulegen.

Kontakt: Kati-Lena Plambeck

E-Mail: k.plambeck@eos-deutschland.de



Abweisen gilt nicht: Jeder hat Anspruch auf ein Girokonto

Kontrahierungszwang für Girokonten

Das Landgericht Berlin hat sich mit dem Zwang zur Einrichtung von Girokonten auf Guthabenbasis befasst (Urteil vom 08.05.2008 – 21 S 01/08). Es prüfte, ob private Kreditinstitute dem Verbraucher ein „Girokonto für jedermann“ zur Verfügung stellen müssen, und ob somit ein Kontrahierungszwang bezüglich Girokonten besteht.

1995 hatte der Zentrale Kreditausschuss zwar das „Girokonto für jedermann“ empfohlen, ein Anspruch konnte daraus bislang nicht

hergeleitet werden. Das Landgericht Berlin entschied, dass im verhandelten Fall ein Rechtsanspruch auf Eröffnung eines Girokontos auf Guthabenbasis bestand. Es begründete die Entscheidung damit, dass im Rechtsverkehr unter den privaten Kreditinstituten eine Bindung an die tragenden verfassungsrechtlichen Grundsätze besteht.

Kontakt: Martina Huth

E-Mail: m.huth@eos-deutschland.de

„Mini-GmbHs“ florieren

Seit das „Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts zur Bekämpfung von Missbräuchen“ (MoMiG) am 1. November 2008 in Kraft getreten ist, können neue Firmen haftungsbeschränkte Unternehmergeellschaften (UG) gründen. Im Gegensatz zur klassischen GmbH, bei der das Mindeststammkapital 25.000 Euro betragen muss, ist diese Einstiegsvariante ohne eine bestimmte Mindesteinlage möglich. Bestandteil der Reform ist außerdem ein schnelleres und preiswerteres Gründungsverfahren. Aufgrund dieser Entlastungen nimmt die Zahl der UG-Gründungen stetig zu: Bis 18. April 2009 zählte die Universität Jena in einer Analyse bereits 7865 „Mini-GmbHs“. Die Experten rechnen damit, dass noch in 2009 die Marke von 10.000 UGs überschritten wird.

Kontakt: Berit Ewald

E-Mail: b.ewald@eos-solutions.com



Blühender Erfolg: Die Mini-GmbHs sind eine günstige Alternative zur klassischen GmbH

Impressum

Herausgeber: KG EOS Holding GmbH & Co • Steindamm 71 • 20099 Hamburg

Telefon: + 49 40 / 28 50 - 15 60 • Fax: + 49 40 / 28 50 - 15 51

l.flemming@eos-solutions.com • www.eos-solutions.com

Redaktion: Berit Ewald, Lara Fleming, Claudia Gottschalk, Martina Huth, Doreen Keding, Kati-Lena Plambeck, Julia Samtleben, Kirsten Schröder, Freda Stockfleth

Textbearbeitung, Gestaltung und Produktion: penguin, Lübeck

Termine

_PAYMENT 2009, Kongressmesse für Zahlssysteme und Forderungsmanagement, 27.-28.05.2009, Mainz

_Public Sector Gipfel, 23.-24.06.2009, Berlin

_Wenn der Energie-Kunde nicht zahlt – Forderungsmanagement und Insolvenz, 27.-28.05.2009, Köln

_5. Internationaler EOS Kongress, 15.-16.10.2009, Berlin

Kontakt: Claudia Dobrunz, E-Mail: c.dobrunz@eos-deutschland.de