

# Rechtliche Probleme beim Factoring von Konsumentenforderungen

## Business-to-Consumer – B2C

WOLF STUMPF, JULIA SCHMITT

Das B2C-Marktsegment gestaltet sich für Factoring-Institute immer attraktiver. Grund hierfür ist unter anderem das ansteigende Konsumklima in Deutschland.<sup>1)</sup> Im direkten Zusammenhang steht hiermit auch der Zuwachs im E-Commerce. Der Umsatz im elektronischen Handel belief sich laut einer Studie<sup>2)</sup> 2012 auf 39,3 Milliarden Euro.<sup>3)</sup> Das Geschäft mit den Verbraucherforderungen birgt jedoch auch Risiken, welche dieser Beitrag beleuchtet. Darüber hinaus behandelt er Besonderheiten im Bereich des Gesundheits- und Telekommunikationssektors.

Das Grundkonzept des Factorings lässt sich wie folgt zusammenfassen: Der Factor bevorschusst im Rahmen einer langfristigen Vertragsbeziehung Forderungen seines Anschlusskunden gegen dessen Kunden aus Lieferungen und Leistungen und versichert ihn gegen einen Forderungsausfall.<sup>4)</sup>

Factoring im „Business-to-Business“-Bereich (B2B) umfasst dabei Forderungen, die zwischen Unternehmern bestehen. Demgegenüber sind im Rahmen von B2C-Factoring Forderungen gegenüber Privatpersonen Vertragsgegenstand.

B2C-Factoring nimmt aufgrund des starken Zuwachses im Bereich des E-Commerce eine immer bedeutendere Rolle ein. Der elektronische Handel hat sich mittlerweile fest etabliert, was der Erfolg verschiedener Versandhäuser belegt. Immer mehr Unternehmen setzen bei dem Verkauf ihrer Ware ergänzend oder sogar ausschließlich auf das Internet. Dabei tritt für viele Anbieter ein Interessenkonflikt zwischen Kundenfreundlichkeit und Zahlungssicherheit auf.<sup>5)</sup>

Kunden favorisieren „auf Rechnung“ zu kaufen, statt im Vorfeld zu

leisten. Für die Händler geht damit jedoch ein erhöhtes Zahlungsausfallrisiko einher. Diese bevorzugen deshalb als Zahlungsart die Vorauskasse per Überweisung oder per Bargeld-Transfer. Mittels B2C-Factoring kann der Händler als Anschlusskunde alle möglichen Zahlungsarten anbieten und trotzdem finanzielle Sicherheit erlangen, da die Forderungen vom Factor direkt angekauft und – abzüglich eines Einbehalts – sofort beglichen werden.

In diesen Fällen bestellt der Einkäufer als Debitor den Artikel und gibt neben seinen personenbezogenen Daten (Name und Adresse) auch seine gewünschte Zahlungsart an. Bereits nach Abgabe seiner Bestellung überprüft das vom Anschlusskunden verwendete System – soweit dies möglich ist – mittels einer Datenbank die Bonität des Debtors.<sup>6)</sup> Nachdem die Bestellung abgeschlossen ist, werden die vorhandenen Daten an den Factor übermittelt. Dieser kann dann entscheiden, ob er die Forderungen ankauft und somit dem Anschlusskunden neben der Vorfinanzierung auch eine Absicherung gegen Zahlungsausfälle gewährleistet.<sup>7)</sup>

Ebenso besteht die Möglichkeit, die Daten zunächst an den Factor zu übermitteln. In dem Fall kann dieser

### DIE AUTOREN:

Wolf Stumpf,  
Frankfurt/M.,



ist Rechtsanwalt und Partner der internationalen Sozietät Noerr LLP. Zu seinen Schwerpunkten zählen Bankrecht, Compliance und Geldwäscheprävention. Er verantwortet die Betreuung von Factoring-Unternehmen.

E-Mail: [wolf.stumpf@noerr.com](mailto:wolf.stumpf@noerr.com)

Julia Schmitt,  
Frankfurt/M.,



ist Referendarin am Oberlandesgericht Frankfurt am Main und wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Noerr LLP im Bereich Commercial. Die Schwerpunkte ihrer Tätigkeit liegen in den Bereichen Bankrecht und Factoring.

E-Mail: [julia.schmitt@noerr.com](mailto:julia.schmitt@noerr.com)

- 1) Pressemitteilung vom 29.1.2013, GfK-Konsumklimastudie, abrufbar unter: <http://www.gfk.com/de/news-und-events/presse/pressemitteilungen/seiten/konsumklima-in-deutschland-legt-leicht-zu.aspx>
- 2) „Interaktiver Handel in Deutschland 2012“, Bundesverband des Deutschen Versandhandels e.V.
- 3) <http://www.ecommerce-vision.de/02-2013/interaktiver-handel-2012-393-milliarden-euro-e-commerce-wachst-um-272-prozent/>
- 4) Stumpf in BB 2012, 1045.
- 5) Zevenhuizen/Rürup in FLF 4/2008, S. 183.
- 6) Zevenhuizen/Rürup in FLF 4/2008, S. 183, 184.
- 7) Möhring in CM Januar/Februar 2013, S. 47f.

unter Verwendung seines eigenen Prüfungssystems bereits vorab seinem Anschlusskunden mitteilen, ob er die Forderung ankaufen möchte. Lehnt er dies ab, so hat der Anschlusskunde für den jeweiligen Bestellvorgang die Möglichkeit, risikobehaftete Zahlungsmodalitäten auszuschließen.

Nicht immer kann sichergestellt werden, dass dem Factor zum Zwecke einer hinreichenden Bonitätsprüfung ausreichendes Datenmaterial zur Verfügung steht. Die Gründe hierfür liegen zum einen in den Anforderungen des Datenschutzes und zum anderen im Fehlen ausreichender beziehungsweise aussagekräftiger Daten. Deshalb ist es im Bereich des B2C-Factorings wichtig, neben der Bonität des Einkäufers als Debitor auch die Bonität des Händlers als Anschlusskunden im Blick zu haben.

## Gesundheitswesen

Auch im Gesundheitswesen nimmt Factoring als Finanzierungsinstrument eine zunehmend wichtige Rolle ein. Gegenstand des Factorings ist der Vergütungsanspruch des Leistungserbringers. Für den Factor bestehen dabei verschiedene Möglichkeiten, in diesen Marktbereich einzutreten. Hierzu bedarf es zunächst der Differenzierung, wem gegenüber der Leistungserbringer seinen Honoraranspruch geltend machen kann.

Grundsätzlich ist im Bereich der Gesundheitsversorgung ein Arztvertrag als Dienstvertrag einzuordnen.<sup>8)</sup> Zwischen dem in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Patienten und dem Kassenarzt kommt zwar gemäß § 76 Abs. 4 SGB V ebenfalls ein solcher Dienstvertrag zustande, jedoch ist nicht der Kassenpatient Schuldner des Vergütungsanspruchs.<sup>9)</sup> Die gesetzlichen Krankenkassen schulden den Versicherten primär Heilmaßnahmen. Zur Erfüllung dieser Pflicht schließen sie zugunsten ihrer Mitglieder mit den Kassenärztlichen Vereinigungen Verträge und leisten in diesem Zuge eine Ge-

samtvergütung, die entsprechend der erbrachten Leistungen an die einzelnen Kassenärzte weitergeleitet werden. Der einzelne Arzt hat in diesen Fällen gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung einen Anspruch auf Partizipation an der Gesamtvergütung nach § 85 SGB V. Im Verhältnis zu Privatpatienten, also solchen Patienten, für die kein sonstiger, sozialrechtlicher Kostenschuldner (gesetzliche Krankenkasse, Sozialhilfe) existiert,<sup>10)</sup> kann der Arzt dagegen direkt und unmittelbar seinen ärztlichen Honoraranspruch geltend machen.

Diese Differenzierung beeinflusst auch die Einsatzmöglichkeit des Factorings. Grundsätzlich kann ein Factoring-Institut unter Einhaltung der datenschutzrechtlichen Besonderheiten die Forderungen des Leistungserbringers gegenüber Privatpatienten direkt erwerben.

Viele Leistungserbringer gehen mittlerweile dazu über, ihre aus der Behandlung von Privatpatienten resultierenden Forderungen nicht selbst abzurechnen und beim Patienten einzufordern, sondern dies auf spezialisierte privatärztliche oder gewerbliche Rechnungsstellen zu übertragen.<sup>11)</sup> Dabei kann sich der Leistungserbringer grundsätzlich auch eines Factoring-Instituts bedienen<sup>12)</sup> und neben der Abrechnungsleistung zusätzlich die Vorteile der Finanzierungsfunktion nutzen. Handelt es sich nicht um Privatpatienten, so besteht, wie bereits ausgeführt, der Anspruch grundsätzlich nicht gegenüber dem Patienten selbst, sondern wird vom Leistungserbringer gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung geltend gemacht.

Grundsätzlich ist der Einsatz von Factoring auch in diesen Fällen möglich. Dabei sind vielfältige sozialrechtliche Bestimmungen zu berücksichtigen, welche die Weitergabe von Behandlungsdaten durch die Leistungserbringer an öffentlich-rechtliche Institutionen wie Krankenkassen und Kassenärztliche Vereinigungen zum Zwecke der Abrechnung regeln.<sup>13)</sup> Da diese Konstellation nicht

dem B2C-Factoring zuzuordnen ist, beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf Factoring im Rahmen von privatärztlichen Honoraransprüchen.

## Telekommunikation

Schließlich ist der Einsatz von Factoring mit Verbraucherforderungen in der Telekommunikationsdienstleistungsbranche vermehrt verbreitet. Für das Telekommunikationsunternehmen ist die Beitreibung von Telekommunikationsentgelten aufgrund der geringen Höhe der einzelnen Forderung mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden.<sup>14)</sup> Aus diesem Grund sind Verträge mit Dritten über den Einzug dieser Forderungen marktüblich.<sup>15)</sup> Der sofortige Liquiditätszufluss ist daneben ein zusätzlicher Vorteil des Factorings.

## Rechtliche Probleme

Sowohl dem Factoring aus E-Commerce, als auch dem Factoring im Bereich des Gesundheitswesens und der Telekommunikationsbranche ist eine Besonderheit gemein: Der Debitor ist in der Regel Verbraucher. Per Definition nach § 13 BGB handelt es sich beim Verbraucher um eine natürliche Person, die das betreffende „Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“. Der Verbraucher nimmt im deutschen Recht eine Sonderstellung ein. Hintergrund ist der Gedanke an seine Schutzbedürftigkeit im Verhält-

8) Müller-Glöge in Münchner Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 611 Rn. 79.

9) Müller-Glöge in Münchner Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 611 Rn. 84.

10) Kern in Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage 2010, § 75 Rn. 1.

11) Huber in WM 2012, 635; Schlund in Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage 2010, § 71 Rn. 50.

12) Engelmann in GesR 09/2009, 449.

13) Engelmann in GesR 09/2009, 449, 451.

14) Neumann in CR 04/2012, S. 235 f.

15) Büttgen in Scheurle/Mayen, Kommentar Telekommunikationsgesetz, 2. Auflage 2008, § 97 Rn. 11.

nis zum Unternehmer. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält neben der bereits zitierten Legaldefinition zahlreiche Sondervorschriften, die überwiegend auf der Umsetzung von Richtlinien des europäischen Gesetzgebers beruhen.<sup>16)</sup>

## Widerrufsrecht

Vor allem das Widerrufsrecht stellt eine sehr relevante Ausprägung dieser Schutzvorschriften dar. Der Verbraucher bekommt durch dieses Recht die Möglichkeit, sich innerhalb einer gesetzlichen Frist von einem bereits geschlossenen Vertrag zu lösen. Es handelt sich dabei um eine Ausnahme von dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ (Verträge sind einzuhalten). Im Rahmen des E-Commerce sind die Regelungen über den Fernabsatz und über den elektronischen Geschäftsverkehr einschlägig (vgl. §§ 312 b ff.; § 312 g BGB).<sup>17)</sup> Sofern keine Bereichsausnahme greift (vgl. § 312 b Abs. 3 BGB), kann der Verbraucher grundsätzlich den Vertrag innerhalb von 14 Tagen widerrufen (vgl. § 355 Abs. 2 BGB). Dabei ist jedoch zu beachten: Die Frist beginnt erst mit Erhalt einer korrekten – den Anforderungen des Art. 246 § 1 Nr. 10 des Einführungsgesetzes zum BGB entsprechenden – Widerrufsbelehrung (§ 355 Abs. 3 S. 1 BGB).

Für den elektronischen Geschäftsverkehr gilt zudem die Regelung des § 312 g BGB. Diese bestimmt: Der Unternehmer, der sich zum Abschluss eines Vertrags eines Tele- oder Melde-

dienstes bedient, muss Mindestvoraussetzungen für eine formal faire Vertragsanbahnung und einen formal fairen Vertragsschluss sicherstellen.<sup>18)</sup> Bevor der Unternehmer diese Mindestanforderungen nicht erfüllt hat, wird die Frist zur Ausübung des Widerrufsrechts des Verbrauchers nicht in Gang gesetzt (vgl. § 312 g Abs. 3 S. 2 BGB).

Zwar haftet der Anschlusskunde grundsätzlich für die Verität, also für den Bestand einer einrede- und einwendungsfreien Forderung,<sup>19)</sup> jedoch hat das Factoring-Institut das Risiko des Widerrufs im Rahmen der Bonitätsprüfung seines Anschlusskunden zu bedenken. Übt der Verbraucher als Debitor sein Widerrufsrecht aus, kann er sich vom Vertrag lösen. Die vertragliche Ausgestaltung der Factoring-Verträge sieht für diese Fälle grundsätzlich eine Rückabwicklung des Forderungskaufs zwischen Factor und Anschlusskunden vor. Geht man davon aus, dass gerade im elektronischen Geschäftsverkehr der Widerruf entsprechend der Ratio des Verbraucherschutzes recht einfach ausgeübt werden kann und wird, muss der Factor sicher sein, den bereits gezahlten Forderungskaufpreis auch in einer Vielzahl von Fällen vom Anschlusskunden zurückzuerhalten. Besonders aus diesem Grund ist es beim B2C-Factoring für das Factoring-Institut wesentlich, die Bonität des Anschlusskunden genau zu prüfen und in das Entgelt das entsprechende Risiko einzukalkulieren.

## Datenschutzrechtliche Besonderheiten

Von bedeutender Relevanz ist im elektronischen Geschäftsverkehr auch die Problematik des Datenschutzes. § 4 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) enthält die grundlegende Zulässigkeitsvoraussetzung für „Datenverwendungen“. Danach ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten grundsätzlich unzulässig, wenn dies nicht durch einen Erlaubnistatbestand gedeckt

wird. Als Erlaubnistatbestände erkennt das Gesetz die Einwilligung des Betroffenen und Regelungen in Rechtsvorschriften an.<sup>20)</sup>

Wie gesagt, bedienen sich Factoring-Institute zwecks Bonitätsprüfung beim Ankauf von Forderungen aus einem E-Commerce-Vertragsverhältnis in der Regel Datenbanken, die auf der Grundlage von mathematisch-statistischen Verfahren Bewertungen nach Abgabe der personenbezogenen Daten und der gewünschten Zahlungsart vornehmen.

## E-Commerce

Um nicht gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen zu verstoßen, weisen die Händler in der Regel im Rahmen ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingung oder in ihrer Datenschutzerklärung, die grundsätzlich jederzeit auf der Internetseite abrufbar sind, auf die Nutzung der Daten zum Zwecke der Bonitätsprüfung hin.

Zugleich fordern sie eine entsprechende Einwilligung des Nutzers/Käufers. Gibt er eine solche nicht ab, verweigert der Händler im Allgemeinen den Vertragsschluss.

## Gesundheitsdateien

Im Rahmen des Gesundheitswesens gehen die datenschutzrechtlichen Bestimmungen noch weiter, da dem Sozialgeheimnis im Sinne des § 35 Abs. 1 S. 1 SGB I eine hohe Bedeutung beigemessen wird. Jeder hat einen Anspruch darauf, dass die ihn betreffenden Sozialdaten (vgl. § 67 Abs. 1 SGB X)<sup>21)</sup> von den Leistungsträgern nicht unbefugt erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Diese Daten werden „nicht unbefugt“ erhoben, weitergegeben oder genutzt, wenn die Anforderungen der §§ 67 bis 85 SGB X erfüllt sind. Der Schutzgedanke beruht vor allem auf dem Umstand, dass Gesundheitsdaten hochsensibel und insbesondere intime Angaben über eine Person umfassen, die der ärztlichen

16) Zum Beispiel Vorschriften über Haustürgeschäfte (§§ 312, 312 a BGB), Fernabsatzverträge (§§ 312 b ff. BGB), Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB).

17) Thüsing in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2012, § 312 g Rn. 1.

18) Wendehorst in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 312 g Rn. 1.

19) Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 31. Ergänzungslieferung 2012, Factoring, Rn. 11.

20) Bäcker in Wolff/Brink, Beck'scher Onlinekommentar zum BDSG, Edition: 1.11.2012, § 4 Rn. 1.

21) Sozialdaten in diesem Sinne sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person.

Schweigepflicht unterliegen. Eine unberechtigte Weitergabe ist sogar strafbewehrt (vgl. § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB).

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass die Abtretung von ärztlichen Honorarforderungen ohne Zustimmung des „Geheimnisgeschützten“ den objektiven Tatbestand des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllt. Denn durch die Abtretung wird eine umfassende Pflicht des Zedenten statuiert, dem neuen Forderungsinhaber alle zur Forderungseinziehung notwendigen Daten zu übermitteln (vgl. § 402 BGB).<sup>22)</sup> Da die Pflicht demnach nur unter Verstoß gegen ein Gesetz erfüllt werden kann, ist die Abtretung nach Ansicht des BGH nichtig (vgl. § 134 BGB).

Eine wirksame Abtretung ist daher nur möglich, wenn die Datenübermittlung durch eine datenschutzrechtliche Einwilligung legitimiert wird.<sup>23)</sup> Privatpatienten geben in der Regel vor der Behandlung eine ent-

sprechende Einwilligung ab. Das Risiko, dass eine solche Einwilligung unwirksam ist oder gänzlich fehlt, muss der Factor bedenken. Dies gilt umso mehr, als die Bonitätsprüfung der Privatpatienten als Debitor im Einzelfall durch den Factor nur schwer beziehungsweise gar nicht erfolgen kann.<sup>24)</sup>

### Telekommunikation

Auch im Telekommunikationssektor stellt sich aufgrund des Fernmeldegeheimnisses (vgl. Art. 10 GG, § 88 TKG) und der besonderen datenschutzrechtlichen Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes (§§ 91 ff. TKG) die Frage nach der Abtretbarkeit von Vergütungsansprüchen der Telekommunikationsunternehmen. Das Fernmeldegeheimnis schützt sowohl den Inhalt als auch die näheren Umstände der Telekommunikation. Hierzu zählen nicht nur alle Daten, die während des jeweiligen

Telekommunikationsvorgangs ausgesandt, übermittelt oder empfangen werden, sondern auch alle Verkehrsdaten.<sup>25)</sup> Bei letztgenannten handelt es sich um Daten, welche bei der Erbringung des Telekommunikationsdienstes erhoben, verarbeitet oder genutzt werden (vgl. § 3 Nr. 30 TKG).<sup>26)</sup>

Im Falle einer Abtretung verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 402 BGB, die den Diensteanbieter grundsätzlich zur umfassenden Auskunftserteilung verpflichtet, sofern die Datenübermittlung nicht ausgeschlossen ist. Da es sich bei diesen Daten jedoch um solche handelt, die vom Fernmeldegeheimnis erfasst werden, könnte die Übermittlung einen Verstoß gegen § 206 Abs. 1 StGB be-

22) BGH, Urteil vom 11.12.1991, Az. VIII ZR 4/91; Hilderink in DuD 01/2008, 25, 26.

23) Jandt/Roßnagel in MedR 2013, 17, 21.

24) Huber in WM 2012, 635.

25) Bock in Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Auflage 2006, § 88 Rn. 11.

26) Graf in Beck'scher Onlinekommentar StPO, Edition 1.10.2012, § 96 TKG Rn 1 f.

## Die **CICone**-App für Händler und Endverbraucher

Mit der **CICone-App** haben Ihre Kunden und Geschäftspartner jederzeit und überall Zugriff auf die wichtigsten Funktionen Ihres Back-Office-Systems.



Stand der Screenshots: 04.2013

### Ihre Vorteile

- ➔ Schaffung eines einheitlichen Markenverständnisses
- ➔ Steigerung der Kontaktqualität bei Neukunden
- ➔ Stärkung der Kundenbindung bei Bestandskunden
- ➔ Verbesserte Kommunikation mit der Zielgruppe
- ➔ Zeit- und Kostenersparnis

Sie wollen mehr über die App wissen?  
Rufen Sie uns an! Wir stehen Ihnen  
gerne zur Verfügung.



Erhältlich für:  
**iOS**   
**Windows Phone**

gründen. In Literatur und Rechtsprechung stellt sich deshalb die Frage, ob eine Abtretung von Entgeltforderungen ohne Zustimmung des betroffenen Nutzers überhaupt möglich ist. Das Kernproblem liegt dabei im Wesentlichen in der bisher umstrittenen Frage, ob die Regelung des § 97 Abs. 1 S. 3 TKG einen Erlaubnistatbestand darstellt, der die Abtretung von Entgeltforderungen im Wege des Factorings erfasst. In § 97 Abs. 1 S. 3 TKG heißt es hierzu:

► „Hat der Diensteanbieter mit einem Dritten einen Vertrag über den Einzug des Entgelts geschlossen, so darf er dem Dritten die in Abs. 2 genannten Daten übermitteln, soweit es zum Einzug des Entgelts und der Erstellung einer detaillierten Rechnung erforderlich ist.“

Die amtsgerichtliche Rechtsprechung hat überwiegend die Ansicht vertreten, die Abtretung von Telekommunikationsentgeltforderungen sei nach § 134 BGB in Verbindung mit § 206 Abs. 1 StGB, § 88, §§ 91 ff. TKG nichtig, wenn die Übermittlung von Verkehrsdaten nicht ausdrücklich ausgeschlossen werde.<sup>27)</sup> Begründet wurde diese Ansicht vorwiegend mit der vergleichbaren Rechtslage bei der Abtretung betreffend Honorarforderungen von Ärzten oder Rechtsanwälten. Telekommunikationsdiensteanbieter seien aufgrund des Fernmeldegeheimnisses ebenso wie die vorab genannten Berufsgruppen zur Geheimniswahrung verpflichtet.<sup>28)</sup> § 97 Abs. 1 S. 3 TKG könne in diesem Zusammenhang nicht

als Erlaubnistatbestand erfasst werden, da der Regelungsinhalt nicht die Abtretung, sondern nur die Rechnungsstellung und gegebenenfalls den Einzug des Entgelts im Namen des Diensteanbieters erfasse.<sup>29)</sup>

Die Gegenauffassung, unter anderem das Landgericht Deggendorf, erkannte dagegen die Wirksamkeit einer im Rahmen des Factorings erfolgten Abtretung an.<sup>30)</sup> Zwar greife die Übermittlung der Daten im Zuge der Auskunftserteilung nach § 402 BGB in den Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses im Sinne des Artikels 10 GG ein;<sup>31)</sup> dieser Eingriff sei jedoch durch § 97 Abs. 1 S. 3 TKG gerechtfertigt. Der Wortlaut des § 97 Abs. 1 S. 3 TKG gestatte die Übermittlung von Verkehrsdaten im Zuge eines Vertrages, der zum „Einzug des Entgelts“ geschlossen wurde.

Der BGH legte diese brisante Problematik am 16. Februar 2012 dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) als Vorabentscheidungsersuchen vor.<sup>32)</sup> Dabei vertrat er selbst die Auffassung, nach nationalem Verständnis sei § 97 Abs. 1 S. 3 TKG als Erlaubnistatbestand für die mit der Abtretung verbundene Datenweitergabe zu sehen, und der Vertrag „zum Einzug des Entgelts“ erfasse grundsätzlich alle Formen der Abtretung.<sup>33)</sup> Er begründete dies hauptsächlich mit der Ratio der Norm. § 97 Abs. 1 S. 3 TKG solle vor allem kleineren Diensteanbietern die Möglichkeit einräumen, ihre Forderungen durch Dritte beizutreiben, um wettbewerbsfähig zu bleiben. Wie schon erwähnt, stellt der Einzug von Entgeltforderungen aufgrund des hohen (Kosten-)Aufwandes grundsätzlich eine Behinderung des Kerngeschäftes dar. Durch den Forderungsverkauf im Rahmen eines Factoring-Vertrages sei der Diensteanbieter entsprechend dem vorgenannten Telos von dem Beitreibungsaufwand und zusätzlich von dem Forderungsausfallrisiko entlastet.

Eine Vorlage war aus Sicht des BGH trotz seiner eindeutigen Position notwendig, da § 97 Abs. 1 S. 3 TKG im Lichte der Datenschutzrichtlinie für

elektronische Kommunikation 2002/58/EG auszulegen war. Nach Art. 6 Abs. 2 und Abs. 5 dieser Richtlinie darf die Verarbeitung von Verkehrsdaten zum Zwecke der Gebührenabrechnung nur durch Personen erfolgen, die „auf Weisung“ des Betreibers öffentlicher Kommunikationsnetze und öffentlich zugänglicher Kommunikationsdienste handeln und die für Gebührenabrechnungen oder Verkehrsabwicklung, Kundenanfragen, Betrugsermittlung et cetera zuständig sind.<sup>34)</sup>

Der BGH sah in dieser Voraussetzung eine mögliche notwendige Auslegung dahingehend, dass der europäische Gesetzgeber die Weitergabe der Verkehrsdaten an einen Dritten nur dann zulassen möchte, wenn der Diensteanbieter noch die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Art und Weise der Verwendung der Daten im Einzelfall hat.

Am 22. November 2012 erging das ersehnte und richtungweisende Urteil des EuGH<sup>35)</sup> und dem folgend am 7. Februar 2013 das Anschlussurteil des BGH<sup>36)</sup>: Durch den EuGH wird nunmehr eindeutig die Frage dahingehend beantwortet, dass der Erlaubnistatbestand des § 97 Abs. 1 S. 3 TKG grundsätzlich auch die Abtretung im Rahmen von Forderungskaufverträgen erfasst. Art. 6 der Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG und die in das nationale Recht umgesetzte Norm des § 97 Abs. 1 S. 3 TKG sind so zu verstehen, dass die Erlaubnis der Datenverarbeitung nicht nur zum Zwecke der „Gebührenabrechnung“, sondern auch zur Einziehung der entsprechenden Forderung bestehe.<sup>37)</sup> Dies ist grundsätzlich zu begrüßen.

Allerdings schränkt der EuGH die Befugnis zur Datenübermittlung im Rahmen einer Abtretung weit reichend ein. Denn die richtlinienkonforme Anwendung des § 97 Abs. 1 S. 3 TKG soll nur vorliegen, wenn der Diensteanbieter eine tatsächliche Kontrollbefugnis besitzt, die es ihm ermöglicht zu überprüfen, ob der Zessionar der Forderungen die ihm für die Bearbeitung von Verkehrsdaten vorge-

27) AG Bremen, Urteil vom 20.10.2011, Az. 9 C 430/11; AG Wiesbaden, Urteil vom 1.4.2011, Az. 93 C 5977/10(23).

28) Neumann, a.a.O.

29) AG Bremen, Urteil vom 20.10.2011, Az. 9 C 430/11; Neumann a.a.O.

30) LG Deggendorf, Urteil vom 26.5.2011, Az. 13 S 141/10; AG Hildesheim, Urteil vom 3.2.2011, Az. 47 C 248/10.

31) Neumann, a.a.O.

32) BGH, Beschluss vom 16.2.2012, Az. III ZR 200/11.

33) BGH, a.a.O.

34) BGH, a.a.O.

35) EuGH, Urteil vom 22.11.2012, Az. C 119/12.

36) BGH, Urteil vom 7.2.2013, Az. III ZR 200/11.

37) Neumann in CR 1/2013, S. 24 ff.

schriebenen Bedingungen beachtet.<sup>38)</sup> Nur in diesem Fall ist die Abtretung von § 97 Abs. 1 S. 3 TKG erfasst.

Als wesentlichen Grund führt das Gericht aus, eine Auslagerung der Entgelteinziehung dürfe nicht das Schutzniveau beeinträchtigen, welches für die persönlichen Daten der Nutzer besteht. Insbesondere verlangt der EuGH: Der Vertrag zwischen Diensteanbieter und Zessionar muss Bestimmungen enthalten, welche die rechtmäßige Verarbeitung der Verkehrsdaten durch den Zessionar gewährleisten und begründet dies vor allem mit dem Verständnis von Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie 2002/58/EG.<sup>39)</sup>

Im Ergebnis ist die Entscheidung nicht überzeugend, vor allem im Hinblick auf ihre Reichweite. Der EuGH koppelt die Wirksamkeit der Abtretung pauschal an die vertragliche Einräumung einer Kontrollbefugnis des Diensteanbieters. Es bedarf jedoch einer differenzierten Betrachtung, in welchen Konstellationen eine Kontrollbefugnis notwendig ist, um ein ausreichendes Schutzniveau der persönlichen Daten aufgrund der Auslagerung sicherzustellen; und das übersieht das Gericht.

Handelt es sich zum Beispiel bei dem Factor selbst um ein Telekom-

munikationsdienstleistungsunternehmen, bei welchem im Rahmen der Nutzung die personenbezogenen Daten des Debtors aufgrund der technischen Ausgestaltung der Dienstleistung bereits vorhanden sind, so ist fraglich, warum dem Zedenten als weiteres Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen eine Kontrollbefugnis gegenüber dem Factor vertraglich eingeräumt werden soll, nur damit er seine Entgeltforderung, die gegenüber dem Debitor besteht, wirksam abtreten kann.

Diese Kritik ändert nichts an der Tatsache, dass aufgrund des Urteils sämtliche Verträge über die Abtretung von Telekommunikationsentgeltforderungen dahingehend überprüft werden müssen, ob die Anforderungen des EuGH erfüllt werden. Lediglich der gänzliche Ausschluss der Übermittlung von Verkehrsdaten würde unzweifelhaft zur Zulässigkeit der Abtretung führen.<sup>40)</sup> Allerdings genügt dies nicht dem Interesse des Factoring-Instituts, denn damit ist eine gerichtliche Geltendmachung der Forderungen mangels hinreichen-

38) EuGH, a.a.O.

39) Ob Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie 2002/58/EG überhaupt auf Fälle der Datenverarbeitung durch Dritte anwendbar ist, bezweifelt Neumann a.a.O.

40) Neumann in CR 04/2012, S. 235, 236.

der Substantiierung faktisch unmöglich.

### Weiteres Potenzial

B2C-Factoring hat grundsätzlich Potenzial, ein lukratives Factoring-Modell zu sein, so lange die Risiken im Blick behalten werden. Hauptsächlich in den Bereichen des Gesundheitswesens und des elektronischen Geschäftsverkehrs erhöht sich die Nachfrage, diese Finanzierungsform zu nutzen. Dabei bedarf es einer ständigen Beobachtung der aktuellen Gesetzes- und Rechtsprechungsentwicklung, besonders zum Thema Datenschutz.

Im Telekommunikationssektor besteht grundsätzlich Bedarf am B2C-Factoring als Finanzierungsinstrument, insbesondere auch für Forderungen von Anbietern digitaler Inhalte, die über Telekommunikationsnetze genutzt beziehungsweise ausgeliefert werden, wobei in diesen Fällen die Beschränkung des Erlaubnistatbestands des § 97 Abs. 1 Satz 3 TKG auf „Diensteanbieter“ im Sinne des § 3 Nr. 6 TKG problematisch und aus heutiger Sicht nicht mehr zeitgemäß ist. Jedoch ist die künftige Ausgestaltung durch das EuGH-Urteil unnötig erschwert worden. ◀

## BERATUNG FÜR FACTORING-UNTERNEHMEN

### Professionelles Know-how aus den Business- und IT-Bereichen des Factoring.

Wir sind ein anerkanntes Beratungsunternehmen für Factoringgesellschaften. Die langjährigen Branchen-Erfahrungen als Geschäftsführer, COO und CIO bürgen für professionelle und in der Praxis überzeugende Beratungsleistungen und Innen-Revisions-Prüfungen.

Kümmern Sie sich um Ihr Kerngeschäft, und wir kümmern uns komplett um Ihre Projekte und deren Management, M&A-Betreuung, um Workflowanalysen und Fachkonzeptionen, Einführung oder Änderung von Factoring-Softwarelösungen, Factoring-Organisation, Compliance, Strategien, Prozessmanagement, Re-Organisation, IT-Management, Mitarbeiterausbildung oder um z. B. den Komplettaufbau eines Factoringunternehmens u. v. m.

**Solutions** speziell für Factoring:

- externe „Innen-Revision“
- Factoring-Betrugserkennungs-, Risiko- und Portfolioanalyse-Software incl. Scoring/Rating und Alert-Management (MaRisk)
- Datenschutzberatung und Stellung von Datenschutzbeauftragten (extern gem. BDSG)
- u. v. m.



**HANACEK FACTORING**  
Consulting & Solutions e.K.

Henning Hanacek

Im Hag 12  
D-55559 Bretzenheim (Germany)

Tel.: 0049 (0)671 2984 69-28

Fax: 0049 (0)671 2984 69-81

Mobil: 0049 (0)160 9680 4734

Mail: [Henning@HanacekFCS.de](mailto:Henning@HanacekFCS.de)

Web: [www.HanacekFCS.de](http://www.HanacekFCS.de)

Mitglied im  
Factoring-Competence-Center.de