

Herausforderungen im Reverse Factoring

Auslandsbezug und Absicherung der Zahlungspflicht des Debtors

Reverse Factoring als Einkaufsfinanzierung des Debtors ist nach wie vor eine gefragte Finanzierungsform. Dies gilt insbesondere für Debitoren, die eine Vielzahl von Geschäftsbeziehungen mit im Ausland ansässigen Lieferanten haben und sich aufgrund der Masse an Rechnungen zur Abwicklung einer Plattform bedienen wollen. Der Beitrag befasst sich mit Besonderheiten beim grenzüberschreitenden Reverse Factoring und Herausforderungen, die bei der Absicherung des Zahlungsanspruchs gegen den Debitor durch ergänzende Regelungen (Schuldanerkenntnis, Einwendungsverzicht, Garantie et cetera) bestehen. (Red.)

Beim Reverse Factoring¹⁾ als Einkaufsfinanzierung bilden die Rechtsbeziehungen des Factors zum Lieferanten als Forderungsverkäufer und Veritätsgarant und zum Debitor als Initiator und Schuldner den Schwerpunkt. In beiden Verträgen ist jeweils der konkrete Ablauf eines Forderungskaufs (Andienung der Forderung durch den Lieferanten, Bestätigung der Forderung durch den Debitor, Ankauf der Forderung, Abtretung der Forderung, Zahlungsabwicklung) übereinstimmend zu regeln.²⁾ In der Praxis hat sich – vor

allem wegen der Vielzahl anzubindender Lieferanten – der Abschluss zweiseitiger Verträge (Factor und Lieferant, Factor und Debitor) durchgesetzt. Dreiseitige Verträge finden nach Wahrnehmung der Verfasser nur noch vereinzelt Anwendung.

Sofern das Reverse Factoring über eine IT-Plattform eines Dritten abgewickelt werden soll, bestehen daneben Vertragsbeziehungen zum Betreiber dieser Plattform. Eine Online-Plattform vereint im Grundsatz ein viel-

schichtiges Servicemodell, das die technischen und organisatorischen Möglichkeiten für Anbieter und potenzielle Erwerber bereithält, um miteinander in geschäftlichen Kontakt zu treten.³⁾ Dabei werden üblicherweise folgende Serviceleistungen angeboten:

- › Bereitstellung und Pflege technischer Infrastrukturen zur Abgabe von Willenserklärungen (Angebot und Gebote) von registrierten Kunden;
- › Upload-/Downloadmöglichkeiten für Unterlagen und Informationen über den Verkaufsgegenstand;
- › Bereitstellung von Optionen zur Datensicherung und -verwaltung sowie zum Datenaustausch, zum Beispiel durch Einrichtung von direkten Kommunikationsmöglichkeiten (E-Mail-Account). In diesem Fall wird der Plattformbetreiber die Einrichtung eines elektronischen Postfaches ermöglichen und darüber eingehende E-Mails zwischenspeichern und zum Herunterladen (Download) für den Kunden bereithalten; ausgehende, das heißt zu versendende E-Mails, werden über den vom Plattformbetreiber betriebenen Knotenpunkt entweder an übergeordnete Daten-netzwerke (Internet) weitergegeben oder, soweit sich die Kommunikation auf das eigene Netzwerk beschränkt, direkt in die jeweiligen E-Mail-Accounts der anderen Kunden gespeichert.

Hinzutreten können diverse sonstige Serviceleistungen, wie beispielsweise Transaktionskontrolle, Reporting-Übersichten (insbesondere zum Status von Forderungen: angekauft oder nur gedient, vom Debitor bestätigt et cetera), Zahlungsdienste, Monitoring und/oder die Bereitstellung von Speicher- und sonstigen Netzwerkressourcen.



WOLF STUMPF

ist Rechtsanwalt und Partner der internationalen Sozietät Noerr LLP, Frankfurt am Main. Zu seinen Schwerpunkten zählen unter anderem Bank- und Prozessrecht, Compliance und Geldwäscheprävention. Seit 1999 bei der europäischen Wirtschaftskanzlei verantwortet er die Beratung von Factoring-Unternehmen.



E-Mail:
wolf.stumpf@noerr.com



RUHAN NEFIZ

ist Rechtsanwältin in der internationalen Sozietät Noerr LLP, Frankfurt am Main. Ihre Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Finanzierungs- und Prozessrecht; insbesondere berät sie Factoring-Gesellschaften in finanzierungsrechtlichen Fragestellungen.



E-Mail:
ruhan.nefiz@noerr.com

Häufig sind Online-Plattformen in Supplychain-Finance-Modellen auf die Vermittlung von Rechtsgeschäften beschränkt; sie werden als Intermediär zwischen den vertragsschließenden Parteien tätig. Als solche sind sie nicht unmittelbar an dem über die Plattform abgeschlossenen Vertrag zwischen Lieferant und Debitor beteiligt. Der Plattformbetreiber bringt die Parteien lediglich zusammen und organisiert – teilweise oder vollständig – die Abwicklung des Geschäfts, gegebenenfalls einschließlich der Zahlungsabwicklung und der weiteren Geschäftslogistik.

Der Plattformnutzungsvertrag tritt dann neben den eigentlichen (Kauf- oder Dienstleistungs-)Vertrag, den die Kunden der Plattform untereinander abschließen. Ein solcher Plattformnutzungsvertrag hat einen vergleichsweise größeren Umfang, weil neben der Einrichtung und Nutzung des Kundenkontos sowie den datenschutzrechtlichen Themen regelmäßig weitere Regelungsgegenstände hinzutreten, insbesondere die Leistungsbeschreibung der Funktionen und Nutzungsweise der Plattform, ein etwaiges Entgelt für die Nutzung sowie Haftungsfragen. Auch sind vermittlungsspezifische Regelungen bei der Vertragsgestaltung zu beachten.

Gestaltungsvarianten von Plattformen

Verbreitet sind Gestaltungen der Plattform, bei denen der Lieferant eine Forderung auf eine Plattform hochlädt („Veräußerungsabsicht“) und damit seine Bereitschaft zum Verkauf der Forderung erklärt und der Debitor „bestätigt“ mit einer Erklärung über die Plattform diese Forderung. Im nächsten Schritt nimmt der Factor dieses Angebot (beispielsweise durch Auszahlung des Kaufpreises an den Lieferanten) an.

Es gibt jedoch auch Konzepte, bei denen der Debitor die Forderung hochlädt und damit seine Bereitschaft erklärt, die Forderung als begründet anzuerkennen. In diesem Falle erhält der

Lieferant eine Benachrichtigung über die Plattform, ob er diese Forderung verkaufen will, gegebenenfalls bereits kombiniert mit der Indikation eines Kaufpreises des Factors. Bestätigt der Lieferant seine Veräußerungsabsicht, teilt er dies über die Plattform in Form eines Kaufangebots mit und der Factor nimmt dieses Angebot an.

Eine weitere Gestaltungsvariante setzt eine dem Debitor vom Lieferanten gewährte Vollmacht voraus, unter deren Nutzung der Debitor dem Factor Forderungen über die Plattform zum Kauf andient.

Daneben kann das Reverse Factoring im Einzelfall eine Modifikation der zwischen Debitor und Lieferant getroffenen Liefervereinbarung erfordern, beispielsweise in Bezug auf Fälligkeitsregelungen (vornehmlich betreffend die Verlängerung des vereinbarten Zahlungsziels) oder die Geltendmachung von Einreden und Einwendungen (etwa die Vereinbarung eines Einwendungsverzichts zugunsten des Factors).

Die Debitorenvereinbarung enthält darüber hinaus in aller Regel Bestimmungen, die sicherstellen sollen, dass der Debitor selbst dann eine Zahlung auf die vom Factor angekaufte Forderung erbringt, wenn diese entweder nicht besteht, einredebehaftet ist oder der Factor die Forderung nicht wirksam erworben hat. Hintergrund hierfür ist, dass beim Reverse Factoring der Factor sein Risiko originär nach dem Insolvenzzisiko des Debtors verordnet und der Erwerb der angekauften Forderung nicht im Fokus steht.

Reverse Factoring mit Auslandsbezug

Besondere Herausforderungen stellen sich regelmäßig, wenn eine Vielzahl von Lieferanten des in Deutschland ansässigen Debtors im (außereuropäischen) Ausland sitzt.

Mitunter tun sich im Ausland ansässige Lieferanten schwer, einen nach deutschem Recht verfassten Facto-

ring-Vertrag zu akzeptieren. Die Abfassung des Vertrages nach dem jeweiligen Sitzrecht eines jeden Lieferanten verbietet sich schon wegen des damit verbundenen erheblichen Aufwandes.

Bei Lieferanten, die in Ländern mit „common law“-Tradition ansässig sind (beispielsweise ehemalige britische Kolonien), stellt sich die Frage, ob die Erstellung eines nach englischem Recht verfassten Factoring-Vertrages ein sinnvoller Ausweg sein kann, um die Akzeptanz bei diesen Lieferanten zu erhöhen: Englisch Recht gestattet ebenso wie deutsches Recht die Mehrfachvertretung und die Einrichtung einer „zentralen Einheit“ zur Abwicklung der Transaktionen, soweit dies gewünscht ist. Der Ankauf („purchase of receivables“) erfolgt in einer Form, die sich nicht wesentlich von der deutschen Abtretungserklärung unterscheidet.

Anders als im deutschen Recht kennt das englische Recht das Abstraktionsprinzip allerdings nicht (ebenso kennt das englische Recht die Unterscheidung zwischen „equitable“ und „legal assignment“). Der Ankauf erfolgt ohne Rückgriff („without recourse“) hinsichtlich der Bonität des Debtors.

Der Rückgriff in Reverse-Factoring-Modellen wird letztendlich oftmals durch eine abstrakte Garantie dargestellt. Hierbei ergeben sich rechtsdogmatisch, buchhalterisch und bilanzrechtlich allerdings die gleichen Probleme, die auch nach deutschem Recht festzustellen sind. Ebenso wie nach deutschem Recht ist auch nach englischem Recht die Verwendung elektronischer Plattformen zum wirksamen Abschluss von Forderungskaufverträgen rechtlich gestaltbar. Auch ist eine Abtretung von Forderungen mit Forderungsstatut eines Drittstaats nach englischem Recht aktuell möglich. Eine Besonderheit des englischen Rechts ist allerdings, dass Nebenrechte (beispielsweise zur Absicherung der abgetretenen Forderung bestellte Bürgschaften) regelmäßig nicht kraft Gesetzes, sondern nur nach Vereinbarung auf den Forderungskäufer übergehen.

Als wesentlicher Nachteil der Anwendung des englischen Rechts für Factoring-Verträge erscheint jedoch derzeit der Brexit und die hiermit verbundenen, derzeit (Stand: April 2019) nicht absehbaren Auswirkungen auf den Rechtsverkehr. Es ist aktuell völlig unklar, ob und inwieweit europäische Rechtsnormen dann weiterhin durchsetzbar und anwendbar sein werden. Diese Unklarheit könnte dazu führen, dass schon im Vorfeld des Brexit ein entsprechend aufgesetztes Reverse-Factoring-Modell am Markt keine Anwendung finden würde und nachzubessern wäre.

Ferner bleibt festzuhalten, dass die Vereinbarung englischen Rechts fast zwangsläufig auch die Vereinbarung eines englischen Gerichtsstandes erfordert. Regelmäßig erfordert die Zustellung von Dokumenten bei Verfahren vor englischen Gerichten die Vereinbarung eines Zustellungsbevollmächtigten („process agent“). Dies erscheint gerade im Massengeschäft unvorteilhaft. Ferner sind Rechtsstreitigkeiten in England, insbesondere dann, wenn es sich um kompliziertere Fälle handelt, mit erheblich höheren Rechtsverfolgungskosten belastet, als dies in Kontinentaleuropa der Fall ist. Die Kostenersatzung ist beim englischen Rechtssystem auch für die obsiegende Partei nur bedingt gewährleistet.

Kritisch ist auch das Zusammenspiel eines nach englischem Recht gestalteten Factoring-Vertrages mit dem Lieferanten und der nach deutschem Recht gestalteten Debitorenvereinbarung zu sehen. Beide Verträge sind miteinander verzahnt und das Zusammenspiel zweier unterschiedlicher Rechtsordnungen lässt sich erfahrungsgemäß nicht beziehungsweise nur mit erheblichem Aufwand rechtssicher gestalten.

Auch wenn die Rechtswahl englischen Rechts für den Factoring-Vertrag mit im englischsprachigen Ausland ansässigen Lieferanten zunächst attraktiv erscheint, bestehen in der Praxis doch erhebliche Hürden.

Soll der Factor vom ausländischen Lieferanten Forderungen ankaufen, die

einer ausländischen Rechtsordnung unterliegen, stellen sich dieselben Probleme wie bei jedem Kauf ausländischem Recht unterliegenden Forderungen. Innerhalb der Europäischen Union bildet die Rom I-Verordnung (Rom I-VO) ein „Scharnier“ für das Zusammenspiel ausländischer Rechtsordnungen. Zwar unterliegt gemäß Artikel 14 Absatz 1 Rom I-VO das Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar aus der Übertragung einer Forderung gegen den Debitor dem Recht, das nach der Rom I-VO auf den Vertrag zwischen Zedent und Zessionar anzuwenden ist, sodass Factor und Lieferant beispielsweise Verkauf und Forderungsübergang (nach deutschem Rechtsverständnis die Abtretung) einer dem spanischen Recht unterliegendem Verhältnis mit Binnenwirkung zwischen ihnen regeln können.⁴⁾

Allerdings gilt im Verhältnis zum Debitor weiterhin das Forderungsstatut.⁵⁾ Dieses bestimmt unter anderem das Verhältnis zwischen Debitor und Zessionar. Nach welchem Recht sich die Wirkung der Abtretung im Verhältnis zu Dritten („Drittwirkung“) richtet, regelt die Rom I-VO hingegen nicht.

Inzwischen liegt ein Entwurf der Europäischen Kommission zur Regelung der Drittwirkung vor, der im Wesentlichen auf den Zedentensitz abstellt.⁶⁾ Sitz der Lieferant hingegen außerhalb der Europäischen Union beziehungsweise unterliegt die Forderung dem Recht eines nicht der EU angehörigen Staates, wäre vorsorglich (auch) eine Prüfung nach dem ausländischen Recht geboten und eine entsprechende Anpassung des Mechanismus zur Forderungsübertragung zu erwägen. Angesichts der mitunter großen Zahl ausländischer Lieferanten kann dies einen erheblichen Aufwand bedeuten. In der Praxis ziehen es deshalb Anbieter mitunter vor, durch Implementierung besonderer Regelungen im Debitorenvertrag den Debitor auch beim Fehlen des Forderungsübergangs auf den Factor zur Zahlung an den Factor zu verpflichten; der Debitor trägt also das Risiko der Doppelzahlung.

Auslandskonstellationen können jedoch weitere „Fußangeln“ für den Factor bereithalten.

Auslandskonstellationen mit Vollmacht

Dies betrifft etwa die Frage der wirklichen Erteilung einer Vollmacht, soweit beispielsweise der Debitor eine Forderung im Namen des ausländischen Lieferanten dem Factor andienen soll. Ist die Vollmachtserteilung vom Lieferanten an den Debitor beispielsweise im nach deutschem Recht geschlossenen Factoring-Vertrag enthalten, besagt dies noch nicht, dass für diese Vollmacht und die Vertretungswirkungen zwangsläufig deutsches Recht zur Anwendung gelangt. Die Rom I-VO findet insoweit keine Anwendung.⁷⁾ Dies bedeutet zunächst, dass die im Factoring-Vertrag getroffene Rechtswahl nach Artikel 3 Rom I-VO nicht auf die Vertretungswirkungen durchgreift. Zu den vom Anwendungsbereich der Rom I-VO ausgeschlossenen Fragen der Vertretungsmacht gehört auch die Bindung des Vertretenen durch Rechtsschein wie bei der Anscheins- und Duldungsvollmacht.⁸⁾

Demgemäß würde ein deutsches Gericht auf den am 17. Juni 2017 in Kraft getretenen Artikel 8 Absatz 1 EGBGB⁹⁾ (gilt für die rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht) zurückgreifen. Nach dieser Norm ist das vom Vollmachtgeber vor der Ausübung der Vollmacht gewählte Recht anzuwenden, wenn die Rechtswahl dem Dritten und dem Bevollmächtigten bekannt ist. Dies wäre bei einer entsprechenden vertraglichen Abrede im Factoring-Vertrag der Fall (soweit der Debitor eine Kopie davon erhält), alternativ ist auch an eine dreiseitige Vereinbarung zwischen Debitor, Lieferant und Factor über die Bevollmächtigung des Debtors durch den Lieferanten zu denken.

Sollte es jedoch später darum gehen, im Verhältnis zum ausländischen Lieferanten aus der Vollmacht Rechtsfolgen abzuleiten, kann dies zusätzlichen Prüfungsaufwand nach dem jeweiligen

Sitzrecht des Lieferanten als Vollmachtgeber erzeugen.

Gebot zur einheitlichen Rechtswahl

Weiterer Anpassungsbedarf kann sich daraus ergeben, dass beispielsweise der Anbieter der IT-Plattform im Ausland ansässig ist und die Plattformverträge und Prozesse nach ausländischem Recht ausgerichtet hat.

In der Praxis ist – auch bei Auslandskonstellationen – nach alledem zu empfehlen, Factoring-Vertrag, Debitorenvereinbarung und Plattformvertrag nebst den zugehörigen Bedingungen derselben Rechtswahl zu unterwerfen. In Bezug auf den Forderungskauf selbst ist, wie dargelegt, die Prüfung der Vorgaben des Forderungsstatuts für den Forderungsübergang sinnvoll. Viele Anbieter verlassen sich jedoch zur Absicherung von Veritätsrisiken stärker auf eine auch in diesem Fall begründete vertragliche Zahlungspflicht des Debtors.

Absicherung der Zahlungspflicht des Debtors

Gegen das Risiko, dass die angekaufte Forderung nicht beziehungsweise nicht einredefrei besteht oder nicht auf den Factor übergegangen ist, sichert sich der Factor regelmäßig durch entsprechende Regelungen in der Debitorenvereinbarung ab. Solche Regelungen reichen von Schuldanerkenntnissen über Einwendungsverzichte bis hin zu Garantieverprechen. Absoluten Ausfallschutz garantieren solche Regelungen jedoch nicht. Sie können zudem die Akzeptanz des Reverse-Factoring-Modells für den Debitor erschweren, soweit sie für ihn zu bilanziellen Nachteilen führen. Mitunter gilt es daher, für jede Transaktion eine maßgeschneiderte Struktur zu finden.

Nach §§ 780, 781 BGB kann durch ein abstraktes Schuldanerkennnis des Debtors unabhängig von einem bestehenden Schuldverhältnis oder dessen Wirksamkeit eine selbstständige Leis-

tungspflicht begründet werden. Diese tritt – selbstständig klagbar – neben die Hauptforderung. Der wesentliche Vorteil des abstrakten Anerkenntnisses liegt in seinen Wirkungen auf die Beweislast und der damit verbundenen erleichterten Rechtsdurchsetzung.

Zudem ist das Anerkenntnis im Rahmen des Urkundenprozesses (§ 592 ZPO) durchsetzbar (nur schriftliche Beweismittel). Da dieses Schuldanerkennnis bei Reverse-Factoring-Transaktionen formularmäßig verwendet wird, stellt sich die Frage, ob es eine unangemessene Benachteiligung des Debtors gemäß § 307 BGB darstellt. In aller Regel stellt ein abstraktes Schuldanerkennnis keine unangemessene Benachteiligung des Erklärenden dar.¹⁰⁾ Für das Reverse Factoring gilt dies erst recht, da es sich um ein „umgekehrtes“ Factoring (auch) im Interesse des Debtors handelt, der sich hierdurch in den Genuss längerer Zahlungsziele bringt.

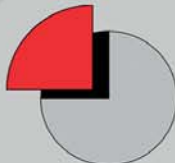
Ein Nachteil des abstrakten Schuldanerkennnisses liegt aber darin, dass es eine kondizierbare Leistung (§ 812 Absatz 2 BGB) darstellt. Fehlt der Rechtsgrund für das Anerkenntnis oder fällt ein solcher später weg, dann findet ein Bereicherungsausgleich statt. Die Bereicherungseinrede droht beispielsweise dann, wenn der Schuldgrund (causa) nicht entstanden ist, ihr Einreden, Einwendungen oder zur Anfechtung berechtigende Irrtümer des Erklärenden entgegenstehen oder die Forderung nachträglich durch Tilgung oder Aufrechnung erloschen ist.

Aufgrund der Konditionsmöglichkeiten bindet das abstrakte Schuldanerkennnis damit nicht endgültig, sondern nur vorläufig. Es bewirkt „nur“ eine Beweislastumkehr. Ob die Kondizierbarkeit des Schuldversprechens durch einen Ausschluss des Bereicherungsrechts in der Debitorenvereinbarung wirksam vermieden werden kann, ist streitig. Verschiedene Gerichte haben den formularmäßigen Ausschluss des Bereicherungsrechts wegen Verstoßes gegen § 307 BGB für unwirksam erachtet.¹¹⁾

RÖHRICH PARTNER
ORGANISATIONSBERATUNG

**Über 30 Jahre Ihr
Spezialist für
Leasingsoftware**

RÖHRICH & PARTNER (R&P) ist
seit über 30 Jahren in der Leasing-
branche als Spezialist für
Standardsoftware und individuelle
Softwareprojekte tätig.



R&P bietet Leasinglösungen im Rahmen von sicheren und zertifizierten Cloud-Umgebungen an und verfügt über umfangreiche Erfahrung in der Beratung, Konzeption und Erstellung von modernen Softwarelösungen für Finanzdienstleister.

R&P bietet Organisationsberatung und Backoffice Unterstützung für Risiko-Management nach BAIT und MaRisk, Vertragsverwaltungs- und FiBu-Unterstützung bei Engpässen, IT-Sicherheits- und Datenschutzberatung und vieles mehr.

Zu den zufriedenen **R&P** Kunden zählen Bankentöchter, Hersteller, international tätige Finanzierungsgesellschaften, Leasingvermittler und KFZ-Händler und -Hersteller.

R&P Produkte sind bestintegrierte Softwarelösungen für die:

- Vertragskalkulation
- Leasingvertragsverwaltung inkl. vollständig integrierter FiBu
- Vertriebssteuerung und Kundenbeziehungsmanagement
- Webportale für Händler / Kunden u.a.
- Bilanzanalyse und Rating
- Dokumentenmanagement / Archivierung

R&P Software bietet einzigartige

- KWG-light- und MaRisk/BAIT - Konformität,
- Zertifizierungen nach IDW PS 880, PS 951 und ISO 27001,
- Flexibilität durch wahlweise Private Cloud-Verfügbarkeit als ASP Service in unserem zertifizierten Rechenzentrum oder als On-Premise Variante.

Sprechen Sie uns noch heute an!

Röhlich & Partner
Organisationsberatung GmbH

Hansastraße 90, 44866 Bochum
Tel. 02327 9119 0 / Fax. 02327 9119 19

www.leasingsoftware.de
E-Mail: kontakt@rundp.de

Allerdings sind die von den Gerichten entschiedenen Konstellationen nicht ohne weiteres mit dem Reverse Factoring vergleichbar, das gerade den Interessen des Debitors als Einkaufsfinanzierung dient. Vor diesem Hintergrund gibt es durchaus Argumente für die Wirksamkeit einer formularmäßigen Verwendung abstrakter Schuldanerkenntnisse.

Das Schuldanerkenntnis ist nach §§ 780, 781 Satz 1 und 2 BGB grundsätzlich an eine schriftliche Erteilung des Debitors gebunden. Die elektronische Form ist dabei ausgeschlossen. Diese Formvorschriften finden jedoch soweit deutsches Handelsrecht auf die Rechtsbeziehungen zwischen Factor und (deutschem) Debitor Anwendung findet nach § 350 HGB im unternehmerischen Rechtsverkehr keine Anwendung. Vorsicht ist jedoch geboten, sollte der Debitor im Ausland ansässig sein. Ob die Kaufmannseigenschaft des ausländischen Debitors nach dem an seinem Sitz gültigen Recht oder nach deutschem Recht zu bestimmen ist, ist indes streitig.¹²⁾

Deklaratorisches Schuldanerkenntnis

Die Verwendung abstrakter Schuldanerkenntnisse in Reverse-Factoring-Modellen ist heute eher selten.

In vielen Reverse-Factoring-Modellen werden alternativ deklaratorische Schuldanerkenntnisse eingesetzt. Im Unterschied zum abstrakten Schuldanerkenntnis wird lediglich eine bestehende Schuld umgestaltet. Die Umgestaltung soll dabei Rechtssicherheit für die Parteien bringen. Dies wird in der Regel dadurch erreicht, dass alle Einwendungen tatsächlicher und rechtlicher Natur ausgeschlossen werden. Der Debitor wird grundsätzlich mit allen Einwänden tatsächlicher und rechtlicher Natur präkludiert, die er bei Abgabe des kausalen Anerkenntnisses kannte oder mit denen er zumindest rechnete; weitergehender Verzicht auf unbekannte oder zukünftige Hinderungsgründe ist nur ausnahmsweise bei eindeutiger Willensäußerung anzu-

nehmen.¹³⁾ Der Einwendungsausschluss als charakteristische Rechtsfolge des deklaratorischen Schuldanerkenntnisses muss in der Erklärung des Debitors folglich klar zum Ausdruck kommen. Wermutstropfen ist indes, dass auch durch ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis eine Aufrechnung mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen nicht formularmäßig ausgeschlossen werden kann.¹⁴⁾ Dies ergibt sich aus § 309 Nr. 3 BGB, der über § 307 BGB im unternehmerischen Rechtsverkehr Geltung beansprucht.

Wesentlicher Vorteil des deklaratorischen Schuldanerkenntnisses ist, dass dieses anders als das abstrakte Schuldanerkenntnis nicht der Bereicherungseinrede nach § 812 Absatz 2, 1 BGB ausgesetzt ist. Diese „Kondiktionsfestigkeit“ ist sein wesentlicher Vorteil. Da das deklaratorische Anerkenntnis aber nicht abstrakt ist, schlagen Mängel des Kausalverhältnisses durch, wenn solche nicht vom Anerkenntnis erfasst sind. Endgültig bindend ist das Anerkenntnis nur soweit seine Ausschlusswirkung reicht.

Ein Schwachpunkt beim deklaratorischen Schuldanerkenntnis ist jedoch, dass die Wirksamkeit eines formularmäßigen deklaratorischen Schuldanerkenntnisses umstritten ist. Teilweise wird vertreten, dass in einem formularmäßigen Schuldanerkenntnis eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB liegen könne, weil es dabei an dem gemäß dem Rechtsgedanken des § 779 BGB erforderlichen wechselseitigem Nachgeben fehle;¹⁵⁾ eine Einzelfallabwägung sei erforderlich.

Eine Einzelfallabwägung unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Reverse Factoring ergibt, dass ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis im Debitorenvertrag keine unangemessene Benachteiligung des Debitors im Sinne des § 307 BGB darstellt. Der Debitor profitiert wirtschaftlich von dem Produkt, da es ihm die Nutzung längerer Zahlungsziele ermöglicht. Darüber hinaus hat der Debitor ein erhebliches Interesse, dass möglichst viele seiner

Lieferanten dem Reverse Factoring beitreten. Zur Vermeidung erheblicher Strukturierungskosten des Factors, die dann vom Debitor zu tragen wären, stellt dieser der Einfachheit halber auf den Debitor und dessen Einstandspflicht bei fehlender Verität/fehlendem Forderungsübergang ab.

Nach herrschender Ansicht des BGH ist das deklaratorische oder kausale Schuldanerkenntnis – anders als das abstrakte Schuldanerkenntnis – formfrei.¹⁶⁾

Denkbar ist auch, dass der Debitor in der Debitorenvereinbarung eine Zahlungsgarantie für die Erfüllung der vom Factor angekauften Forderungen übernimmt. Eine selbstständige Garantie kann eine einseitig verpflichtende, verschuldensunabhängige Einstandspflicht für einen zu bestimmenden Erfolg begründen. Die selbstständige Garantie begründet eigenständige vertragliche Pflichten. In Abgrenzung zum abstrakten Schuldanerkenntnis trägt die selbstständige Garantie ihren Rechtsgrund in sich, sodass eine Bereicherungseinrede aus § 812 BGB grundsätzlich ausgeschlossen sein dürfte. Indes sind von diesem Grundsatz Ausnahmen zu machen.

Zum einen findet eine isolierte Betrachtung der Garantie nicht statt, wenn die Garantie gerade ausdrücklich auf das Valutaverhältnis (oder jedes andere Rechtsverhältnis) Bezug nimmt; dann schlagen Mängel durch.¹⁷⁾ Eine Rückausnahme besteht hier in Parallelität zum Anerkenntnis aber dann, wenn in der Garantie bestimmte Einwendungen oder Einreden ausdrücklich ausgeschlossen werden. Für die Gestaltung einer Garantie in der Debitorenvereinbarung sollte daher in die Garantie insbesondere aufgenommen werden, dass die Leistungspflicht aus der Garantie auch dann erhalten werden soll, wenn die gesicherte Forderung nicht zur Entstehung gelangt oder wegfällt. Es spricht viel dafür, dass eine derartige Feststellung im Garantievertrag mit Blick auf den Grundsatz der Privatautonomie wirksam ist.¹⁸⁾

Die zweite Ausnahme wurde im Zusammenhang mit der Bankgarantie auf

erstes Auffordern vom BGH anerkannt, welche sich durch § 242 BGB begründet; danach ist auch bei Rechtsmissbrauch oder schwerwiegenden Mängeln ein Durchgriff möglich.¹⁹⁾

Fraglich ist zudem, ob die Vereinbarung einer Garantieerklärung formularmäßig vorgenommen werden kann. Dem stehen zunächst keine grundsätzlichen Bedenken entgegen. In der Rechtsliteratur wird anerkannt, dass Garantien im Bankenverkehr grundsätzlich in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) festgehalten werden können.²⁰⁾ Nimmt man die Zulässigkeit einer Vereinbarung der Garantie in AGB an, unterliegt diese der Transparenzkontrolle im Sinne von § 307 BGB. Dies gilt auch, wenn die Garantie für Hauptleistungsversprechen des Garanten²¹⁾ gegeben wird.

Nach § 307 Absatz 1 und 2 BGB ist eine Einzelfallbetrachtung anhand von Treu und Glauben vorzunehmen. Zu berücksichtigen sind die Parteiinteressen sowie der Vertragszweck. Hier liegt der Sonderfall vor, dass der Garant kein externer Dritter ist, sondern als Debitor eine unmittelbar am Reverse Factoring beteiligte Partei ist. Der Debitor profitiert durch das längere Zahlungsziel unmittelbar vom Reverse Factoring. Da der Factor dieses nur gewährleisten kann, wenn er gegen einen Ausfall der Forderung bei Veritätsstörung/fehlendem Übergang der Forderung gesichert ist, hat der Debitor ein normatives Interesse an der Garantie. Zumindest fehlt es an einer Beeinträchtigung des Vertragszwecks der Debitorenvereinbarung durch die Garantie im Sinne von § 307 Absatz 2 Nr. 2 BGB.

Formulierung der Garantiebedingungen

Gesteigerte Sorgfalt ist aber auf eine unmissverständliche Formulierung der Garantiebedingungen zu legen, weil die Rechtsprechung insoweit zu einer kritischen Haltung tendiert. Da der Debitor aber das Risiko einer Doppelzahlung trägt (etwa bei Mehrfachabtretung), sollte auch über eine Re-

gelung in der Debitorenvereinbarung nachgedacht werden, wonach der Factor mit Eingang der Garantiesumme mögliche Kondiktionsansprüche aus dem Verhältnis mit dem Lieferanten an den Debitor abtritt oder sich verpflichtet, einen solchen Anspruch in Prozessstandschaft für den Debitor auf dessen Kosten geltend zu machen.

Ausgelöst durch die vom Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) verfassten Bilanzierungsstandards für Reverse-Factoring-Transaktionen²²⁾ ist derzeit zunehmend die Verwendung bedingter Zahlungsgarantien zu beobachten (mitunter werden auch unter die aufschiebende Bedingung der Nichtzahlung bei Fälligkeit der angekauften Forderung gestellte Schadensersatzansprüche vereinbart). Die Zahlungsgarantien stehen hierbei unter der aufschiebenden Bedingung der Nichtzahlung der vom Factor angekauften Verbindlichkeit bei deren Fälligkeit. Nach den Erfahrungen der Verfasser aus verschiedenen Transaktionen wird

eine derartige Gestaltung von Wirtschaftsprüfern durchaus akzeptiert.

Angesichts der vielfältigen und trotz eines einheitlichen Bilanzierungsstandards des IDW nach wie vor recht unterschiedlichen Ansichten größerer Wirtschaftsprüferkanzleien ist die bedingte Zahlungsgarantie (oder der bedingte Schadensersatzanspruch) indes (noch) keine Garantie für das Placet des Wirtschaftsprüfers. Es kann daher – abhängig vom Einzelfall – zu empfehlen sein, trotz des damit verbundenen Aufwandes das Augenmerk auch beim Reverse Factoring künftig stärker auf den Erwerb der Forderung zu lenken, was bei Auslandskonstellationen indes – siehe oben – nicht unerheblichen Aufwand erfordert.

Ein weiteres Gestaltungselement in Reverse-Factoring-Modellen stellt ein Einwendungsverzicht dar, wonach der Debitor auf Einreden/Einwendungen aus §§ 404, 406 BGB verzichtet. Diese Regelungen betreffen die Geltend-









**Die zukunftsichere
Standardsoftware
für Leasing und Finanzierung:**

leasman[®]
leasing manager

- Hochfunktionale Abdeckung der Kerngeschäftsprozesse
- Einfache Integration in komplexe IT-Landschaften durch Modularität und Offenheit
- Umfangreiche Import-/Export-Schnittstellen und Web-Services
- Ausgereifte Implementierungskonzepte zur optimalen Systemeinführung



DELTA proveris AG

Ludwig-Richter-Straße 3, 09212 Limbach-Oberfrohna
Tel. +49 (0) 3722 / 71 70 50, www.depag.de

machung von Einwendungen aus dem Verhältnis Debitor/Zedent gegenüber dem Zessionar. Die §§ 404, 406 BGB stellen dispositives Recht dar.²³⁾ Ein Einwendungsverzicht zwischen Factor und Debitor kann daher vereinbart werden; seine Reichweite ist Frage der Auslegung. Ein solcher ist nur bei Verbraucherdarlehen nach § 496 BGB ausgeschlossen. Für die Abbedingung des § 404 BGB in der Debitorenvereinbarung dürfte infolge der Struktur des Produkts und der wirtschaftlichen Vorteile für den Debitor nicht von einer unangemessenen Benachteiligung des Debtors im Sinne des § 307 BGB auszugehen sein, obschon es an spezifischen Entscheidungen/Auffassungen zum Reverse Factoring fehlt.²⁴⁾ Darüber hinaus fehlt es, soweit ersichtlich, an belastbarer Rechtsprechung für das Reverse Factoring. Vor diesem Hintergrund ist bei der Formulierung des Einwendungsverzichts besondere Sorgfalt geboten.

Der wesentliche Unterschied zum deklaratorischen Anerkenntnis liegt dogmatisch vor allem darin, dass durch ein solches Anerkenntnis nur Einwendungen ausgeschlossen werden, die dem Schuldner bei der Abtretung bekannt sind oder mit denen er rechnen muss. Der Einwendungsverzicht kann dagegen auch unbekannt Einwendungen (ausdrücklich) umfassen.²⁵⁾ Nach einer Gegenansicht stellt der Einwendungsverzicht (auf § 404 BGB) dagegen entweder eine bloße Wissenserklärung oder ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis dar.²⁶⁾ Nimmt man mit der überwiegenden Ansicht an, dass der Einwendungsverzicht nicht zwangsläufig ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis darstellt, dann muss die Folge, dass auch Einwendungen, die erst künftig erkennbar werden, erfasst sein sollen, klar formuliert sein. Im konkreten Fall bestimmt sich die Wirksamkeit dann anhand einer Angemessenheitskontrolle im Sinne von § 307 BGB.

Bei der Gestaltung des Einwendungsverzichts ist zu beachten, dass rechtskräftig festgestellte oder unbestrittene Forderungen nicht von der Aufrechnung ausgeschlossen werden (§ 309 Nr. 3 BGB). Demgemäß ist bei der For-

mulierung des Einwendungsverzichts hinsichtlich des § 404 BGB besonderer Wert auf die Formulierung zu legen. Kommt ein Gericht zu dem Schluss, dass ein weit formulierter Einwendungsverzicht auch die Aufrechnung mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen ausschließt, führt dies zur Unwirksamkeit des gesamten formularmäßigen Einwendungsverzichts.²⁷⁾

Des Weiteren sollten der Einwand, dass das der angekauften Forderung zugrunde liegende Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt, wucherisch ist oder wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB nichtig ist, ebenfalls ausdrücklich vom Einwendungsverzicht ausgenommen werden. Für § 406 BGB dürften dieselben Wertungen gelten wie für § 404 BGB.²⁸⁾

Bei Reverse-Factoring-Transaktionen mit Auslandsbezug stellen sich dieselben Herausforderungen wie beim „normalen“ Factoring. Für die Absicherung von Veritätsrisiken oder des fehlenden Forderungsübergangs auf den Factor durch Vereinbarungen mit dem Debitor stehen verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten bereit, die jedoch – wegen ihrer formularmäßigen Verwendung – der Prüfung nach § 307 BGB Stand halten müssen. Soweit ein Debitor nach IFRS bilanziert, kann der Factor gezwungen sein, seine üblichen Regelungen zur Vermeidung eines geänderten Bilanzausweises beim Debitor anzupassen. Insoweit stellen nach Erfahrungen der Verfasser als Eventualverbindlichkeiten ausgestaltete Zahlungsansprüche eine auch von Wirtschaftsprüfern zunehmend akzeptierte Gestaltungsform dar.

Fußnoten

1) Beim Reverse Factoring bestehen durchaus auch weitere Herausforderungen, beispielsweise mit Blick auf die Einbindung von Plattformen. Indes ist es aus Platzgründen nicht möglich, diese Gesichtspunkte komplett in diesem Aufsatz unterzubringen.

2) Munoz, Reverse Factoring in Deutschland, JR 2013, 2; Stumpf, Factoring – ein modernes und attraktives Finanzierungsinstrument zur Liquiditätssicherung, BB 2012, 1045, 1051 f.; zum plattformbasierten Forderungsankauf und zum Einsatzbereich von Reverse Factoring in Abgrenzung zu anderen Modellen wie zum Beispiel Finetrading: Clausnitzer/Stumpf, Supply Chain Finance

– Finanzierungsmodelle und ihre Einsatzbereiche, BB 2016, 2311 ff.

3) Vgl. Billing in Bräutigam/Rücker, E-Commerce, 2017, 4. Teil Rn. 1 ff.

4) Vgl. dazu beispielsweise Stumpf/Kohser, Factoring im Europäischen Binnenmarkt – grenzenlose Unklarheit?, FLF 2017, 77, 78; Stumpf/Dressel, Artikel 14 Rom-I-Verordnung – alter Wein in neuen Schläuchen?, FLF 2017, 176, 177.

5) Vgl. Artikel 14 Absatz 2 Rom I-VO.

6) Vgl. dazu Müller, Drittwirkungen der Forderungsübertragung „zum Dritten!“, EuZW 2018, 522; Stumpf/Dressel, Drittwirkung bei der Forderungsabtretung – Ist der EuGH schneller als der europäische Gesetzgeber?, FLF 2018, 248.

7) Vgl. Artikel 1 Abs. 2 g Rom I-VO.

8) MüKo/Martiny, 7. Auflage 2018, Rom I-VO, Art. 1 Rn. 72.

9) EGBG: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

10) BGH-Urteil vom 22. November 2005 – XI ZR 226/04, NJW-RR 2006, 490; MüKoBGB/Habersack, 7. Auflage 2017, BGB § 780 Rn. Rn. 32.

11) LG Hannover, Beschluss vom 16. Oktober 2009 – 14 S 60/09–; BAG NJW 2005, 3164.

12) Für das Recht am Unternehmenssitz: Baumbach/Hopt/Hopt, 38. Auflage 2018, HGB, § 1 Rn. 55; für das Recht des Wirkungsstatuts: Ebendorfer/Boujong/Joost/Strohn/Kindler, 3. Auflage 2014, HGB, Vor § 1 Rn. 83 f.

13) MüKo/Habersack, 7. Auflage 2017, BGB, § 781 Rn. 21.

14) Vgl. etwa LG Saarbrücken, Urteil vom 21. Oktober 2011 – 13 S 117/11 –, wonach eine Aufrechnung mit eigenen Gegenansprüchen auch nach bindendem Anerkenntnis möglich bleibt, wenn über die Aufrechnung nicht bereits vor dem Anerkenntnis Streit bestand.

15) BAG-Urteil vom 21. April 2006 – 8 AZR 474/14, NZA 2016, 1409; OLG Düsseldorf, Urteil vom 22. Dezember 2016 – I-6 U 57/16 –, juris; vgl. aber auch BGH NJW 2003, 2386, 2387 f. zum formularmäßigen deklaratorischen Schuldanerkenntnis eines Verbrauchers.

16) MüKo/Habersack, 7. Auflage 2017, BGB, § 781 Rn. Rn. 3.

17) MüKo/Habersack, 7. Auflage 2017, BGB, Vorb § 765 Rn. 20.

18) Vgl. BGH-Urteil vom 26. Oktober 2005 – VIII ZR 48/05, NJW 2006, 996, 998.

19) BGH-Urteil vom 10. November 1998 – XI ZR 370/97, BB 1999, 122.

20) Vgl. dazu im Einzelnen Schimansky/Bunte/Lwowski/Nobbe, 5. Auflage 2017, Bankenrechts-Handbuch § 92 Rn. 17.

21) Schimansky/Bunte/Lwowski/Nobbe, 5. Auflage 2017, Bankenrechts-Handbuch § 92 Rn. 17.

22) Zur Problematik vergleiche u.a. Stumpf/Clausnitzer, Die Fortsetzung der Stellungnahme IDW RS HFA 9 zur Rechnungslegung – „Todesstoß“ für das Reverse Factoring?, FLF 2016, 208; Malzahn, IDW ERS HFA 48: Rechtliche Einordnung von Zahlungsverprechen des Abnehmers beim Reverse Factoring und ihre Folgen für die Bilanzierung, BB 2016, 1964.

23) Palandt/Grüneberg, 78. Auflage 2019, BGB, § 404 Rn. 7, § 406 Rn. 2.

24) Vgl. aber MüKo/Roth/Kieninger, 8. Auflage 2019, BGB, § 404 Rn. 20; zu Kreditkarten AGB: BeckOK/Rohe, 49. Edition, BGB, § 404 Rn. 18.

25) BGH-Urteil vom 23. März 1983 – VIII ZR 335/81, NJW 1983, 1903, 1904.

26) Palandt/Grüneberg, 78. Auflage 2019, BGB, § 404 Rn. 7.

27) Vgl. OLG München, Beschluss vom 8. Oktober 2004 – 1 W 1961/4 für den formularmäßigen Einwendungsverzicht gegenüber einer abzutretenden ärztlichen Honorarforderung.

28) Vgl. MüKo/Roth/Kieninger, 8. Auflage 2019, BGB, § 406 Rn. 18.