

Factoring-Verträge mit elektronischer Signatur

Abschluss „voll digital“?

Über Jahrzehnte hinweg erfolgte der Vertragsschluss in Papierform mit eigenhändiger Unterschrift. Dieses herkömmliche und liebgewonnene Prozedere stößt in Zeiten der Corona-Pandemie an seine Grenzen. Die technischen Möglichkeiten einer fortschreitenden Digitalisierung ermöglichen demgegenüber den bequemen Vertragsschluss auch vom Homeoffice aus. Doch wie sinnvoll und empfehlenswert ist dies für Factoring-Verträge? Was muss beachtet werden? Der Beitrag lotet die rechtlichen Rahmenbedingungen aus und zeigt Stolpersteine auf. (Red.)

Factoring-Verträge unterliegen nach deutschem Recht keinem Formzwang. Dies gilt auch für die „übliche“ Veritätsgarantie. Bei dieser handelt es sich nämlich nicht um ein formbedürftiges Schuldversprechen im Sinne des § 780 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), sondern um ein formfreies selbstständiges Garantieverprechen.¹⁾ Auch die im Factoring-Vertrag enthaltene Vorausabtretung der Forderungen unter der aufschiebenden Bedingung des Ankaufs beziehungsweise als Sicherungszession ist grundsätzlich formfrei. Ebenfalls formfrei sind nach deutschem Recht die einzelnen Forderungskaufverträge, die

im Anwendungsbereich eines Factoring-Vertrages abgeschlossen werden.

Das Angebot zum Abschluss eines Forderungskaufvertrages erfolgt in aller Regel ohnehin durch Übermittlung der jeweiligen Forderungsdaten im elektronischen Datenaustausch. Die Annahme erklärt der Factor – je nach Vertragsgestaltung – für gewöhnlich durch interne Buchungsvorgänge (etwa die Gutschrift des Forderungskaufpreises auf dem buchhalterischen Abrechnungskonto) oder die Auszahlung des Forderungskaufpreises.

Kein Formerfordernis

Der Abschluss von Factoring-Verträgen kann daher grundsätzlich mündlich, per E-Mail oder auch über Plattformen geschlossen werden. Plattformlösungen finden sich vor allem bei Geschäftsmodellen, die unterschiedlichen Interessenten (zum Beispiel institutionellen Investoren) die Möglichkeit zum „Ersteigern“ von Forderungen bieten, oder beim Kauf von Einzelforderungen ohne Andienungspflicht. Gemeinsam ist solchen Modellen, dass der potenzielle Forderungsverkäufer und/oder -käufer sich zunächst auf der Plattform registriert und deren Nutzungsbedingungen (diese regeln Verfügbarkeit der Plattform, Zugangsberechtigung zur Plattform, Umgang mit Passwörtern et cetera) akzeptiert.

Das Einverständnis der für den jeweiligen Forderungskauf geltenden allgemeinen Rahmenbedingungen wird nach Freischaltung in der Regel durch Setzen eines „Hakens“ bestätigt. Die Forderungsandienung erfolgt dann durch Hochladen der relevanten Forderungsdaten oder mitunter eingescannten Rechnungen. Gerade für kleine und mittlere Unternehmen als Forderungsverkäufer können solche Modelle attraktiv sein, insbesondere sofern sie mit weiteren Dienstleistungen des Factors kombiniert sind, etwa indem der Factor das Ausdrucken und Versenden der Rechnungen im Namen des Forderungsverkäufers übernimmt.

Nach wie vor halten es aber viele Marktteilnehmer mit Goethe: „Denn was man schwarz auf weiß besitzt, Kann man getrost nach Hause tragen.“ Entsprechend schließen sie ausgedruckte Factoring-Verträge mittels eigenhändiger Unterschriften ab. Dabei kann die elektronische Signatur – jedenfalls in der Variante der qualifizierten elektronischen Signatur – durchaus eine sinnvolle Alternative darstellen, die Papierform vollständig verdrängen kann sie jedoch (noch) nicht.

Rechtsrahmen der elektronischen Signatur

Die eIDAS-VO der Europäischen Union enthält einheitliche Regelungen für elektronische Signaturen²⁾ und definiert drei Varianten:

› Die **einfache elektronische Signatur** im Sinne des Artikel 3 Nummer 10 eIDAS-VO: Das sind „Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verbunden werden und die der Unterzeichner zum Unterzeichnen verwendet“, etwa eine mit Namen



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.



E-Mail:
wolf.stumpf@noerr.com

unterzeichnete E-Mail oder eine eingescannte Unterschrift.

- › Die **fortgeschrittene elektronische Signatur** im Sinne des Artikel 3 Nummer 11 eIDAS-VO: Es handelt sich um „eine elektronische Signatur, die die Anforderungen des Artikels 26 erfüllt.“ Artikel 26 eIDAS-VO stellt kumulativ folgende Voraussetzungen auf: Die Signatur muss eindeutig dem Unterzeichner zugeordnet sein, die Identifizierung des Unterzeichners ermöglichen sowie unter Verwendung elektronischer Signaturerstellungsdaten erstellt werden, die der Unterzeichner mit einem hohen Maß an Vertrauen unter seiner alleinigen Kontrolle verwenden kann und mit den unterzeichneten Daten so verbunden ist, dass eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann.

Eine fortgeschrittene elektronische Signatur setzt mithin einen privaten, nur der betreffenden Person zugeordneten Schlüssel des Unterzeichners voraus.³⁾ Diese Signatur kann durch ein auf dem Computer des Verwenders gespeichertes Software-Zertifikat erzeugt werden oder auch unter Nutzung von Vertrauensdiensteanbietern, welche den Signaturschlüssel aus der Ferne erstellen;⁴⁾ gleichwohl gilt die fortgeschrittene elektronische Signatur aus technischen Gründen nicht als fälschungssicher.

- › Die **qualifizierte elektronische Signatur** (qeS) im Sinne des Artikel 3 Nummer 12 eIDAS-VO ist „eine fortgeschrittene elektronische Signatur, die von einer qualifizierten elektronischen Signaturerstellungseinheit erstellt wurde und auf einem qualifizierten Zertifikat für elektronische Signaturen beruht“. Das qualifizierte Zertifikat bestätigt, dass Public- und Private-Key einer bestimmten Person eindeutig zugeordnet werden können.⁵⁾

Qualifizierte Zertifikate dürfen nur Vertrauensdiensteanbieter im Sinne des Artikel 3 Nummer 19 eIDAS-VO ausstellen, welche die Vorgaben für qualifizierte Vertrauensdiensteanbieter (siehe Artikel 20ff. eIDAS-VO) einhal-

ten.⁶⁾ Der entsprechende Status wird in Deutschland durch die Bundesnetzagentur verliehen. Die Zahl der von der Bundesnetzagentur qualifizierten Vertrauensdiensteanbieter ist jedoch überschaubar; nicht jeder Anbieter von elektronischen Signaturen verfügt über eine entsprechende Qualifizierung und arbeitet dann mit einem entsprechend zertifizierten Vertrauensdiensteanbieter zusammen.

Die Erstellung einer qualifizierten elektronischen Signatur mittels „Signaturerstellungseinheit“ erfordert in aller Regel Software- oder Hardwarelösungen zur Anwendung des betreffenden Signaturschlüssels, welche gemäß Artikel 29 Absatz 1 eIDAS-VO die Sicherheitsvorgaben des Anhangs II der EIDAS-VO erfüllen müssen. Jedoch sind auch für die qualifizierte elektronische Signatur Fernsignaturverfahren zulässig.

Reverse Factoring mit ausländischen Schuldern

Die qualifizierte elektronische Signatur ist nach Artikel 25 Absatz 2 eIDAS-VO der gesetzlichen Schriftform gleichgestellt. Die gesetzliche Schriftform kann nach § 126a Absatz 1 BGB mithin grundsätzlich durch eine qualifizierte elektronische Signatur ersetzt werden. Auch wenn Factoring-Vertrag sowie die Forderungsabtretung selbst nach deutschem Recht keinem Formerfordernis unterliegen, kann sich im Einzelfall gleichwohl die Frage der Einhaltung der gesetzlichen Schriftform durch eine qualifizierte elektronische Signatur stellen.

Bedeutung kann diesem Aspekt beispielsweise beim Reverse Factoring mit ausländischen Forderungsschuldnern zukommen. Oftmals sind hier vom Forderungsschuldner abzugebende Schuldanerkenntnisse/Schuldversprechen vorgesehen. Diese unterliegen der gesetzlichen Schriftform, wobei gemäß § 780 Satz 2 BGB beziehungsweise § 781 Satz 2 BGB die Ersetzung durch die qualifizierte elektronische Signatur ausgeschlossen ist. Bei in Deutschland ansässigen Forderungs-

schuldern kommt es auf die Einhaltung der Schriftform aufgrund der Formerleichterung des § 350 Handelsgesetzbuch (HGB) nicht an. Denn stellt das Schuldanerkenntnis ein Handelsgeschäft im Sinne des § 343 HGB dar, bedarf es zu seiner Wirksamkeit keiner Schriftform. Hat der Forderungsschuldner seinen Sitz hingegen im Ausland, empfiehlt sich in jedem Falle eine detaillierte Prüfung. § 343 HGB knüpft für das Vorliegen eines Handelsgeschäfts unter anderem an die Kaufmannseigenschaft an. Bei einer im Ausland ansässigen Partei stellt sich die Frage, nach welchem Recht deren Kaufmannseigenschaft zu bestimmen ist.⁷⁾ In diesen Konstellationen kann ein eigenhändig unterzeichnetes Schuldanerkenntnis erforderlich sein.

Welche elektronische Signatur bevorzugen?

Kommt es zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung zwischen Vertragsparteien, etwa über den Vertragsinhalt, kann dies eine Beweisaufnahme/Beweiswürdigung erforderlich machen. Die Zivilprozessordnung bestimmt in § 416 ZPO, dass Privaturkunden, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sind, vollen Beweis dafür begründen, dass die in ihnen enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind.

Die §§ 371 f. ZPO wiederum beinhalten beweisrechtliche Regelungen zu elektronischen Dokumenten. § 371a Absatz 1 ZPO stellt private elektronische Dokumente mit qualifizierter elektronischer Signatur Privaturkunden gleich (die Wertung des § 416 ZPO wird also auf diese erstreckt) und teils sogar besser (da infolge § 416a Absatz 1 Satz 2 ZPO der Anscheinsbeweis der Echtheit besteht). Private Dokumente mit einfacher oder fortgeschrittener elektronischer Signatur werden hingegen beweisrechtlich wie Objekte des Augenscheins behandelt und sind Gegenstand der freien Beweiswürdigung eines Gerichts. Erfahrungsgemäß ist es schwer, ein Gericht etwa bei einer einfachen elektronischen Signatur davon

zu überzeugen, dass der daraus ersichtliche Aussteller tatsächlich auch der tatsächliche Urheber ist.

Während es auf den ersten Blick am unkompliziertesten anmuten mag, einen Vertragsschluss mittels einfacher elektronischer Signatur vorzunehmen (etwa durch den Austausch von E-Mails), so sehr stehen dem Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und der Dokumentation entgegen. Bei ungesicherten E-Mails besteht ein erhebliches Manipulations- und Fälschungsrisiko; sie können daher den Beweis für nicht manipulierten Inhalt und Urheberschaft einer Erklärung nicht erbringen.⁸⁾ Aus prozessuellem Blickwinkel scheint daher in jedem Falle nach wie vor die Nutzung der qualifizierten elektronischen Signatur oder die eigenhändige Unterschrift vorzugswürdig. Dies gilt insbesondere, wenn mittels Vorlage des Factoring-Vertrages die Forderungsabtretung in einem Rechtsstreit (etwa in der Auseinandersetzung mit anderen Forderungsprätendenten) bewiesen werden soll. Allerdings darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Vorlage des Factoring-Vertrages nicht in allen Konstellationen, in denen es auf die Darlegung der Abtretung ankommen kann, ein „Allheilmittel“ darstellt.

Gewillkürte Schriftformklausel

Die Bedeutung gewillkürter Formerfordernisse ist nicht zu unterschätzen, da ihnen im Zweifel konstitutive Bedeutung zukommt;⁹⁾ ein ohne Beachtung des Formerfordernisses geschlossener Vertrag ist mithin nicht wirksam. Viele Factoring-Vertragsmuster enthalten Regelungen zur Form des Vertragsschlusses. Sehr weit verbreitet sind Regelungen zur gewillkürten Schriftform, teilweise sogar in Form einer qualifizierten Schriftformklausel, wonach auch die Aufhebung des Schriftformerfordernisses selbst zur Wirksamkeit der Schriftform bedarf, zum Beispiel mittels folgender Formulierung: „Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Das gilt auch für die Aufhebung des Schriftformerfordernisses selbst.“

Für den digitalen Vertragsschluss jedenfalls sind derartige Regelungen nur begrenzt hilfreich da sie Folgefragen nach sich ziehen. Gemäß § 127 Absatz 1 BGB gelten für vertraglich vereinbarte Formanforderungen die Vorschriften für gesetzliche Formpflichten „im Zweifel“ entsprechend. Hierzu gehört auch die elektronische Form im Sinne des § 126 BGB. Um Zweifelsfragen zu vermeiden, sollte auf eine Anpassung gewillkürter Formerfordernisse im Vertrag geachtet werden, etwa indem ausdrücklich Vertragsänderungen und Ergänzungen durch elektronische Form unter Nutzung der qualifizierten elektronischen Signatur vereinbart werden. Ebenso ist daran zu denken, zum Beispiel die Vertragskündigung mittels elektronischer Form unter Nutzung der qualifizierten elektronischen Signatur zuzulassen.

Grenzen des digitalen Vertragsschlusses

Auch wenn das deutsche Recht keine Formerfordernisse an die Forderungsabtretung stellt, so können sich aus Vorgaben anwendbaren ausländischen Rechts Besonderheiten ergeben. Dies betrifft beispielsweise die Abtretung ausländischer Forderungen. Manche Rechtsordnungen setzen für eine wirksame Abtretung die schriftliche Abtretung voraus. Da innerhalb der Europäischen Union gemäß Artikel 14 Absatz 2 Rom I-VO gegenüber dem Schuldner das Recht, dem die abgetretene Forderung unterliegt (sogenanntes „Forderungsstatut“), zur Anwendung kommt, haben etwaige Formvorschriften des Forderungsstatuts besondere Bedeutung. Ob eine unter Nutzung qualifizierter elektronischer Signaturen erfolgte (Voraus-)Abtretung diesen Formvorschriften genügt, ist mithin in jedem Einzelfall vorab zu klären.

Aber auch das deutsche Recht setzt der Nutzung qualifizierter elektronischer Signaturen beim Factoring Grenzen, jedenfalls soweit die Verwendung mittels dieser Signatur erstellter Dokumente die (nachträgliche) Offenlegung der Forderungsabtretung betrifft. Gemäß § 409 Absatz 1 BGB muss der

Schuldner die Forderungsabtretung unter anderem dann gegen sich gelten lassen, wenn der Zedent dem in der Urkunde bezeichneten Zessionar eine Beurkundung über die Abtretung ausstellt. Hierfür reicht es aus, wenn der Abtretungsvertrag vorgelegt wird.¹⁰⁾

Sofern der Factoring-Vertrag zum Beispiel eine Sicherungsglobalzession enthält, wäre daran zu denken, diesen im Rahmen des § 409 BGB dem Forderungsschuldner vorzulegen. Dabei ist jedoch Vorsicht geboten. Auch wenn § 371a Absatz 1 ZPO den Beweiswert eines mittels qualifizierter elektronischer Signatur ausgestellten elektronischen Dokuments dem einer Privaturkunde gleichstellt, kann daraus nicht ohne Weiteres auf eine Qualifizierung derartiger elektronischer Dokumente als Urkunde im Rechtssinne geschlossen werden. So hat das Oberlandesgericht München einem digital unterzeichneten Dokument die Urkundeneigenschaft abgesprochen.¹¹⁾

Welche formalen Anforderungen an das im Rahmen des § 409 Absatz 1 Satz 2 BGB vorzulegenden Dokument zu stellen sind, ist umstritten. Einerseits wird vertreten, dass eine Kopie ausreiche.¹²⁾ Andererseits wird unter Hinweis auf den Wortlaut des § 409 Absatz 1 BGB die Vorlage einer Originalurkunde gefordert.¹³⁾ Ob ein mittels elektronischer Signatur erstelltes Dokument ausreicht, ist umstritten.¹⁴⁾ Da eine qualifizierte elektronische Signatur der gesetzlichen Schriftform gleichsteht und sogar der Anscheinsbeweis ihrer Echtheit besteht, ist nicht nachvollziehbar, weshalb ein derart signiertes Dokument für die Zwecke des § 409 Absatz 1 BGB (und auch des § 410 BGB) nicht ausreichen soll. Bei der Fotokopie, die von der Rechtsprechung teilweise als im Rahmen des § 410 BGB als ausreichend angesehen wird,¹⁵⁾ ist das Risiko einer Fälschung wesentlich höher als bei einem mittels qualifizierter elektronischer Signatur erstellten Dokument.

Da nicht höchstrichterlich geklärt ist, ob auch ein in elektronischer Form mittels qualifizierter elektronischer Signatur erstellter Abtretungsnachweis (oder der Abtretungsvertrag selbst) für die Abtre-

tungsanzeige im Rahmen des § 409 Absatz 1 Satz 2 BGB ausreicht, empfiehlt es sich, die Forderungsabtretung in jedem Falle schriftlich zu dokumentieren. Dies gilt erst recht im Lichte des § 410 Absatz 1 Satz 1 BGB, der dem Forderungsschuldner bis zur Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde nicht zur Leistung verpflichtet ist; die Vorschrift begründet ein Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners sui generis.

Die qualifizierte elektronische Signatur kann den Vertragsschluss vereinfachen. Sie bietet jedoch nicht für alle Fälle denselben Schutz wie eine eigenhändige Vertragsunterschrift. Jedenfalls ist ein Factor gut beraten, wenn er sich über die Forderungsabtretung zusätzlich vom Forderungsverkäufer eine eigenhändig unterzeichnete Abtretungsbestätigungen aushändigen lässt. Ob die Problematik dadurch umgegangen werden kann, dass der Factor sich im Rahmen des mittels qualifizierter elek-

tronischer Signatur erstellten Factoring-Vertrages zur Erstellung der Abtretungsanzeige vom Forderungsverkäufer bevollmächtigen lässt und die Abtretung selbst anzeigt, erscheint ebenfalls mit Risiken behaftet. Gemäß § 174 BGB kann die von einem Bevollmächtigten abgegebene einseitige Willenserklärung vom Empfänger zurückgewiesen werden, wenn ihr keine Vollmachtsurkunde beigelegt worden ist. Denn auch zu § 174 BGB wird vertreten, dass die Vorlage einer mittels qualifizierter elektronischer Signatur erzeugten Vollmacht nicht ausreichend sei.¹⁶⁾

Die Vorgaben des Datenschutzrechts spielen eine gravierende Rolle. Bei der elektronischen Signierung werden durch das Unternehmen beziehungsweise den Vertrauensdiensteanbieter unter anderem personenbezogene Daten des Vertragspartners verarbeitet. Demgemäß sind die Vorgaben des Datenschutzrechts einzuhalten (siehe Artikel 5 eIDAS-VO). Je nach Art der elektronischen Signatur können sich unterschiedliche Verant-

wortlichkeiten im datenschutzrechtlichen Sinne ergeben, die jeweils in den Blick zu nehmen sind.¹⁷⁾

Fußnoten

- 1) Krüger, in: Krüger, Handbuch Factoringrecht, 1. Aufl. 2017, Vertragsregelungen, Rn. 84.
- 2) Vgl. Voigt/Herrmann/Danz, Die elektronische Signatur und ihre Einsatzmöglichkeiten für digitale Vertragsschlüsse, NJW 2020, 2991.
- 3) MüKoBGB/Einsele, 8. Aufl. 2018, BGB § 126a Rn. 9.
- 4) Voigt/Herrmann/Danz, NJW 2020, 2991, 2992.
- 5) Hoeren/Sieber/Holznapel MMR-HdB, Teil 13.2 Beweisqualität elektronischer Dokumente Rn. 15.
- 6) MüKoBGB/Einsele, 8. Aufl. 2018, BGB § 126a Rn. 12.
- 7) Vgl. Oetker, HGB, 7. Aufl. 2021, Einl. Rn. 74f.
- 8) Wagner, Das elektronische Dokument im Zivilprozess, JuS 2016, 29, 31.
- 9) MüKoBGB/Einsele, 8. Aufl. 2018, BGB § 127 Rn. 4.
- 10) Staudinger/Busche (2017) BGB § 409, Rn. 23.
- 11) Vgl. OLG München, Urteil vom 04. Juni 2012 – 19 U 771/12 –, Rn. 16, juris.
- 12) BSG BeckRS 1995, 30755533.
- 13) MüKoBGB/Roth/Kieninger, 8. Aufl. 2019, BGB § 409 Rn. 7.
- 14) Dagegen: MüKoBGB/Roth/Kieninger, 8. Aufl. 2019, BGB § 409 Rn. 7. Dafür: Junker, in: Herberger et al., jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 126a BGB (Stand: 1.5.2020), Rn. 17.
- 15) Vgl. BAG BB 1968, 1040.
- 16) Vgl. Jauernig/Mansel, 18. Aufl. 2021, BGB § 174 Rn. 1.
- 17) Vgl. Voigt/Herrmann/Danz, NJW 2020, 2991, 2994.



Im Zeichen der Zuverlässigkeit.

Wie lautet die nächste Herausforderung? Auch zwei Jahrzehnte nach unserer Gründung sind wir ständig auf der Suche nach neuen Wegen, um unsere Produkte und Services noch besser, effizienter, nutzerfreundlicher zu gestalten.

Das ist unser Verständnis von Premium Factoring-Software: Expertise und Neugier kombiniert mit maximaler Zuverlässigkeit.

20-jahre-efcom.de

eFCOM 
The Standard of Factoring Software