

Mehr Rechtssicherheit beim Erwerb ausländischer Forderungen?

Die Rom I-Verordnung

WOLF STUMPF, FRANKFURT/M., EVELYN SCHULZ, DRESDEN

Werden im Rahmen des Factorings Forderungen ausländischer Gläubiger und/oder Schuldner erworben, stellt sich die Frage des in diesem Zusammenhang anzuwendenden Rechts.

Selbst wenn der Forderungskaufvertrag – etwa aufgrund entsprechender Rechtswahl – deutschem Recht unterliegt, muss dies für die Abtretung oder die abgetretene Forderung nicht zwangsläufig so sein; insoweit kommt das Internationale Privatrecht (IPR) zur Anwendung.

Auf europäischer Ebene ist das IPR bereits seit den 1990er-Jahren weitgehend vereinheitlicht. Seit dem 17. Dezember 2009 gilt für alle ab diesem Zeitpunkt geschlossenen Verträge die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO¹⁾), vgl. Art. 29 Rom I-VO. Der früher für die Übertragung der Forderung maßgebliche Art. 33 EGBGB ist mit Wirkung zum 17. Dezember 2009 aufgehoben worden. Dieser Beitrag geht der Frage nach, ob und welche Regelungen die Rom I-VO für die Abtretung ausländischer Forderungen und damit zusammenhängende Probleme enthält, wie etwa hinsichtlich der sogenannten „Drittwirkung“.

Rom I-VO und UNIDROIT-Übereinkommen

Das auf die Übertragung einer Forderung anzuwendende Recht re-

gelt Art. 14 Rom I-VO. Für Forderungsabtretungen im Rahmen von Factoring-Verträgen bezweckt bereits das UNIDROIT Übereinkommen über das Internationale Factoring vom 28. Mai 1988²⁾ (Ottawa-Übereinkommen) eine Rechtsvereinheitlichung, die vorrangig zur Rom I-VO zu beachten ist.

Das Übereinkommen trat für Deutschland am 1. Dezember 1998 in Kraft. Aufgrund der geringen Zahl weiterer Vertragsstaaten (das Ottawa-Übereinkommen gilt im Verhältnis zu Frankreich, Italien, Lettland, Nigeria,

Ungarn und der Ukraine)³⁾ kommt damit der Rom I-VO in der Praxis größere Bedeutung zu.

Zessionar und Zedent

Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO unterstellt das „Verhältnis“ zwischen Zedent und Zessionar dem Recht, das nach der Rom I-VO auf den Vertrag dieser Parteien anwendbar ist (Vertragsstatut). Insoweit haben die Parteien nach Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO grundsätzlich die freie Rechtswahl.

Dem Vertragsstatut unterliegen auch die dinglichen Aspekte des Vertrages, was für den deutschen Rechtsanwender neu ist. Dies betrifft etwa die Frage, ob es für die Forderungsabtretung eines dinglichen Rechtsgeschäfts bedarf oder wer im Verhältnis Zessionar/Zedent Forderungsinhaber ist.⁴⁾ Da das deutsche Recht Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft voneinander trennt, wurde in der Vergangenheit für die Forderungsabtretung eine selbstständige Anknüpfung vorgenommen. Ein

DIE AUTOREN:

Wolf Stumpf,
Frankfurt/M.



ist Rechtsanwalt und Partner der internationalen Sozietät Noerr LLP. Zu seinen Schwerpunkten zählen Bankrecht, Compliance und Geldwäscheprävention.

E-Mail: wolf.stumpf@noerr.com

Evelyn Schulz,
Dresden



ist Rechtsanwältin und Associated Partner bei Noerr LLP. Sie berät Mandanten im Bereich Commercial und ist dabei häufig – vor allem vertragsgestaltend – mit Fragen des Factorings einschließlich des Reverse-Factoring befasst.

E-Mail: evelyn.schulz@noerr.com

1) ABl EU 2008, L 177/6, berichtigt ABl EU 2009, L 309/87.

2) BGBL 1998 II S. 172.

3) Ratifikationsstatus abrufbar unter: <http://www.unidroit.org/english/implement/i-88-f.pdf>

4) Palandt/Thorn, BGB, 70. Aufl. 2011, Rom I 14 Rdnr. 3.

Auseinanderfallen des auf den Forderungskaufvertrag und den Abtretungsvertrag jeweils anwendbaren Rechts war oft die Folge. Der Begriff „Verhältnis“ in Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO stellt nunmehr klar, dass diese Vorschrift alle Aspekte der Rechtsbeziehung zwischen Zessionar und Zedent hinsichtlich der Übertragung einer Forderung selbst dann erfasst, wenn eine Rechtsordnung schuldrechtliche und dingliche Aspekte trennt.⁵⁾

Größere Gestaltungsfreiheit

Die Rom I-VO erweitert den Spielraum für die Vertragsgestaltung. Insbesondere bei der Globalzession und Vorausabtretung von Forderungen erwies sich die gesonderte Anknüpfung der Abtretung als hinderlich, da vorsorglich die Regelungen aller in Betracht kommenden Rechtsordnungen, denen die abzutretenden Forderungen unterlagen, bedacht werden mussten. Seit dem 17. Dezember 2009 kann hingegen die Rechtswahlklausel des Factoring-Vertrages auch auf den „Abtretungsvorgang“ der angekauften Forderungen selbst erstreckt werden.

Dies ermöglicht, alle Rechtsfragen aus dem Factoring-Vertrag im Verhältnis zwischen Factor und Forderungsverkäufer einer einheitlichen Rechtsordnung zu unterstellen. Zudem liegt es damit in Händen von Zessionar und Zedent, die aus ihrer Sicht „passende“ Rechtsordnung zu vereinbaren. Es kann daher im Einzelfall ratsam sein, vor dem 17. Dezember 2009 abgeschlossene Factoring-Verträge dahingehend zu überprüfen, ob eine einvernehmliche Anpassung an die geänderten rechtlichen Rahmenbedingungen der Rom I-VO Sinn macht.

Einschränkung der Gültigkeit des Vertragsstatuts

Nach Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO unterliegen einige Teilaspekte im Zusammenhang mit der Forderungsab-

tretung nicht dem Vertragsstatut zwischen Zessionar und Zedent. Vielmehr bestimmt das Recht, dem die abgetretene Forderung unterliegt (Forderungsstatut), „ihre Übertragbarkeit, das Verhältnis zwischen Zessionar und Schuldner, die Voraussetzungen, unter denen die Übertragung dem Schuldner entgegengehalten werden kann, und die befreiende Wirkung einer Leistung durch den Schuldner“. In diesem Kontext sind leider nach wie vor viele Detailfragen ungeklärt beziehungsweise nicht eindeutig zu beantworten.

Vorausabtretung

Fraglich ist, nach welcher Rechtsordnung sich beim Erwerb künftiger ausländischer Forderungen die Zulässigkeit einer Vorausabtretung richtet. Bis zur Gültigkeit der Rom I-VO wurde in Deutschland teilweise in der Vorausabtretung originär eine Frage der „Übertragbarkeit“ der Forderung gesehen.⁶⁾ Die Zulässigkeit der Vorausabtretung war hiernach anhand des Forderungsstatuts zu bestimmen. Im Anwendungsbereich der Rom I-VO ist jedoch eine differenzierende Betrachtung geboten. Wie sich aus Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO ergibt, soll das Forderungsstatut originär für solche Aspekte gelten, bei denen dies aus Gründen des Schuldnerschutzes geboten erscheint.⁷⁾ Die Einschränkung der Vorausabtretbarkeit erfolgt aber primär im Interesse des Zedenten und von dessen Gläubigern und nicht im Interesse des Schuldners. Deshalb sprechen die besseren Argumente dafür, die Zulässigkeit der Vorausabtretung nicht nach dem Forderungsstatut, sondern nach dem Vertragsstatut gemäß Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO zu bestimmen.⁸⁾

Zedent und Zessionar haben es damit durch die Rechtswahl auch in der Hand, festzulegen, ob beziehungsweise nach welchen Kriterien eine Vorausabtretung zulässig sein soll. Damit ist für die Praxis weiterer Gestaltungsspielraum geschaffen.

Abtretungsverbote

Ob und in welchem Umfang Abtretungsverbote dem Forderungsstatut nach Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO unterfallen, ist nicht abschließend geklärt. Richtigerweise dürfte darauf abzustellen sein, welchem Zweck ein etwaiges Abtretungsverbot dient.⁹⁾ Wenn es dem Schutz des Schuldners dient, richtet sich seine Wirkung gemäß Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO nach der Rechtsordnung der abgetretenen Forderung. Bei solchen gesetzlichen Abtretungsverböten, die originär dem Schutz des Gläubigers dienen, ist wiederum streitig, ob diese sich nach dem Forderungsstatut (Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO) oder dem Abtretungsstatut (Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO) richten.¹⁰⁾

Für die Praxis bedeutet dies: Auch in Zukunft muss vor Abschluss des Factoring-Vertrages geprüft werden, ob beziehungsweise welche Abtretungsverbote den Forderungskauf behindern könnten. Sollen hiermit verbundene Risiken durch Verkäufergarantien „aufgefangen“ werden, ist darauf zu achten, dass diese die Risiken des ausländischen Rechts (Forderungsstatut) entsprechend reflektieren.

Verhältnis von Schuldner und Zessionar

Das Verhältnis von Zessionar und Schuldner bestimmt sich nach dem Forderungsstatut. Die Abtretung hat auf den Forderungsinhalt grundsätzlich keinen Einfluss. Fälligkeit der Forderung und Behandlung etwaiger Einreden/Einwendungen richten sich daher nach wie vor nach dem For-

5) Erwägungsgrund 38 der Rom I-VO; Einsele RabelsZ Bd 74 (2010), 91, 96.

6) Spickhoff in: BeckOK, Stand 1.1.2008, Art 33 EGBGB Rdnr. 6.

7) Palandt/Thorn, Art. 14 Rom I-VO Rdnr. 4 und 5.

8) Flessner, IPRax 2009, 35, 42.

9) Vgl. Palandt/Thorn, Art. 14 Rom I-VO Rdnr. 5.

10) Vgl. Martiny in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, VO (EG) 593/2008 Art. 14 Rdnr. 24f.

derungsstatut. Es ist Zedent und Zessionar verwehrt, im Rahmen des Factoring-Vertrages durch nachträgliche Rechtswahl die zederte Forderung im Verhältnis zum Schuldner einem anderen Recht zu unterwerfen; hierzu bedarf es vielmehr der Mitwirkung des Schuldners. Derartige Vereinbarungen sind damit praktisch wohl nur im Rahmen eines Reverse-Factoring-Vertrages umsetzbar, da bei diesem Modell auch der Schuldner Vertragspartei ist.¹¹⁾

Drittwirkung nicht geregelt

Im Verhältnis zu außenstehenden Dritten hat die Forderungsübertragung ebenfalls Auswirkungen, etwa soweit es um den Vorrang bei der Mehrfachabtretung geht. Auf die Frage, nach welchem Recht sich die Wirkungen der Forderungsübertragungen im Verhältnis zu Dritten bestimmen, gibt aber weder der Wortlaut des Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO noch des Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO eine Antwort. Art. 27 Abs. 2 Rom I-VO bestimmt insoweit lediglich, dass die Kommission bestimmten europäischen Institutionen bis zum 17. Juni 2010 einen „Bericht über die Frage, ob die Übertragung einer Forderung Dritten entgegeng gehalten werden kann, und über den Rang dieser Forderung gegenüber einem Recht einer anderen Person“ vorzulegen hatte.

Bisher vorherrschende Ansicht

Bis zum 17. Dezember 2009 war in Deutschland die Auffassung vorherrschend, die Drittwirkung unterliege ebenfalls dem Recht der abgetretenen Forderung.¹²⁾ Insbesondere der Bundesgerichtshof interpretierte den inzwischen aufgehobenen Art. 33 Abs. 2 EGBGB so, dass das Forderungsstatut der abgetretenen Forderung auch das Rangverhältnis zwischen konkurrierenden Mehrfachabtretungen der

Forderungen bestimme.¹³⁾ Demgemäß hatten Zedent und Zessionar keine Möglichkeit, insoweit eine Rechtswahl zu treffen.¹⁴⁾ Die Parteien des Factoring-Vertrages besaßen somit keine Möglichkeit, die Rechtslage durch Vereinbarung zu ihrem Vorteil zu gestalten.

Anwendbarkeit nunmehr vorrangig?

Im Zusammenhang mit Art. 14 Rom I-VO wird in der Literatur teilweise eine Anwendbarkeit des Vertragsstatuts nach Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO favorisiert. Dies ermögliche die einheitliche Beurteilung der Wirkungen der Abtretung im Verhältnis zwischen Zessionar und Zedent einerseits und im Verhältnis zu Dritten andererseits.¹⁵⁾ Konsequenterweise muss nach dieser Ansicht Zedent und Zessionar auch eine Rechtswahl in Bezug auf die Drittwirkungen der Abtretung möglich sein, sei es über die für den Factoring-Vertrag vereinbarte Rechtswahlklausel oder sogar als gesonderte Teilrechtswahl gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 3 Rom I-VO. Andere Autoren wollen auf den gewöhnlichen Sitz des Zedenten für die Bestimmung des für die Drittwirkung maßgeblichen Rechts abstellen.¹⁶⁾

Verbleibende Unsicherheiten

Derzeit ist mithin noch keine gesicherte Basis vorhanden, ob überhaupt beziehungsweise in welchem Umfang die Drittwirkung der Übertragung ausländischer Forderungen der Dispositionsbefugnis der Parteien des Factoring-Vertrages unterliegt. Es empfiehlt sich daher nicht, sich bei der Vertragsgestaltung (allein) auf die jeweilige Rechtswahlklausel zu verlassen. Nach wie vor ist die rechtliche Prüfung der Drittwirkung bereits im Vorfeld des Vertragsabschlusses (auch) anhand des Forderungsstatuts gemäß Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO anzuraten, um so identifizierte Risiken vorausschauend bei der Vertragsgestaltung berücksichtigen zu können.

Ausblick

Die Rom I-VO erweist sich für die Übertragung ausländischer Forderungen als durchaus vorteilhaft. Sie ermöglicht den Parteien eines Factoring-Vertrages in größerem Umfang als bisher Einfluss darauf, welche Rechtsordnung im Zusammenhang mit der Forderungsübertragung zur Anwendung kommt. Allerdings verbleiben nach wie vor erhebliche Unsicherheiten für die Praxis. Dies betrifft vor allem Fragen des für die Drittwirkung maßgeblichen Kollisionsrechts. Factoring-Unternehmen sind daher nach wie vor gut beraten, sich nicht allein auf die jeweils vereinbarte Rechtswahlklausel zu verlassen, sondern auch die Rechtsfolgen des nach dem Forderungsstatut anwendbaren Rechts vorausschauend in die Vertragsgestaltung einzubeziehen. ◀

11) Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Vertrag als dreiseitige Vereinbarung zwischen Factor, Lieferant und Debitor ausgestaltet ist.

12) Palandt/Thorn, Art. 14 Rom I-VO Rdnr. 6 m.w.N.

13) BGH NJW 1991, 637.

14) OLG Köln NJW 1987, 1151.

15) Flessner IPRax 2009, 35, 40.

16) Martiny in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, VO (EG) 593/2008 Art. 14 Rdnr. 35.

FACTORING SPEZIALIST

der die
Berechtigung besitzt,
ein solches
Unternehmen als
Geschäftsführer
in allen Belangen
zum Erfolg zu führen,
erwartet Ihre Angebote.

Chiffre: FLF-2011-01

KURZ INFORMIERT**Neue Geschäftsmodelle der Banken**

Die Deutschen scheuen davor zurück, neue Wege bei Bankgeschäften zu gehen. Gut drei Viertel der Bankkunden verweigern sich neuen Ideen, wie die Tabelle zeigt. Die größten Chancen ergeben sich nach aktuellem Stand im Internet. Das ergibt die Studie „Geschäftspotenziale im Bankenvertrieb“ des IMWF Institut für Management- und Wirtschaftsforschung. Dafür wurden letztes Jahr über 2000 Bürgerinnen und Bürger im Alter ab 18 Jahren befragt.

Aktive Kundennachfrage für neue Geschäftsmodelle
in Prozent

Wertpapierhandel/ Depotverwaltung über Online-Banken	23,3
Bargeld von der Tankstelle	13,7
Bargeld aus dem Supermarkt	13,0
Kreditkarten von einem Online-Shop	9,3
Wertpapierkauf direkt vom Unternehmen, ohne Bank	7,5
Kreditkarten von Fluggesellschaften	4,8
Hypothekenkredit vom Makler	3,5
Kapitalanlageempfehlung von Google	3,4
Kontoauszug am Kiosk	3,3
Kredite von Privatpersonen über Online-Plattform	3,2
Ratenkredite über Drogerien	3,2
Wertpapierberatung per iPhone/iPad	2,6

Quelle: www.imwf.de

Veranstaltungshinweise

- ▶ **Der Bundesverband Deutscher Leasing-Unternehmen e.V. (BDL)** bietet bis zum Sommer dieses Jahres wieder eine Reihe praxisorientierter Leasing-Seminare an. Sie gliedern sich zielgruppenorientiert in Grundlagen-, Aufbau- und Spezialseminare und richten sich dementsprechend an Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter von Leasing-Gesellschaften, die bereits etwas Erfahrung mit dem Geschäft gemacht haben und das nötige Grundlagenwissen erwerben wollen; in den Aufbauseminaren wird das Grundlagenwissen vertieft, und Spezialseminare sind für Spezialisten aus Fachabteilungen konzipiert. Die Referenten kommen überwiegend aus den Mitgliedsunternehmen des Verbandes und seinen Kooperations- und Informationspartnern. Ansprechpartnerin für Interessierte ist Gisela Stoy unter Telefon 030/20 63 37-17. E-Mail: gisela.stoy@leasingverband.de
- ▶ Insolvenzrecht mit Bedeutung für das Mobilien-Leasing: 28. März 2011, Siegburg.
- ▶ Grundlagen des Mobilien-Leasings: 10.–13. April 2011, Bamberg.
- ▶ Steuerliche Fragen zum Mobilien-Leasing: 14. April 2011, Bonn.
- ▶ Analyse von Jahresabschlüssen: 18.–19. April 2011, Bonn.
- ▶ Grundlagen des Mobilien-Leasings: 22.–25. Mai 2011, Daun.
- ▶ Grundlagen der strukturierten Finanzierungen unter Verwendung von Objektgesellschaften (Großmobilen, Immobilien): 29. Mai–1. Juni 2011, Würzburg.

BERATUNG FÜR FACTORING-UNTERNEHMEN

Professionelles Know-how
aus den Bereichen: **HR** 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.

Kümmern Sie sich um Ihr Kerngeschäft und wir kümmern uns komplett um Ihre Projekte und deren Management, um Workflow-Analysen und Fachkonzeptionen, Einführung oder Änderung von Factoring-Softwarelösungen, Factoring-Organisation, Strategien, Prozessmanagement, Re-Organisation, IT-Management, Mitarbeiterausbildung oder um den Komplettaufbau eines Factoring-Unternehmens.

Solutions speziell für Factoring:

- externe „Innen-Revision“ (Organisation, IT, Debitoren. Prozesse etc.)
- Factoring Mergers & Acquisitions, M&E Support in der Praxisdurchführung
- Factoring-Risiko- und Portfolioanalyse-Software incl. Scoring/Rating und Alert-Management (MaRisk)
- Revisions-sicheres Tool zur Prüfung von Sanktions- und Terrorismuslisten u.a. gem. §7&34 AWG
- Factoring-Software „on demand“ bzw. SaaS-Modelle (Secure-Services)
- 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
Web: www.HanacekFCS.de