

# Rechtsprobleme des Factoring und des Forfait von Exportforderungen

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich GRAF von WESTPHALEN, Köln

Überschlägig wurde für 1974 und 1975 ein Volumen von je 2—2,5 Milliarden forfaitierter DM-Exportforderungen ermittelt<sup>1</sup>. Die von den Factoring-Instituten refinanzierten Exportforderungen belaufen sich bei einem Gesamtvolumen des Factoring-Geschäfts in Deutschland von etwa 4 Milliarden DM auf rund ein Drittel<sup>2</sup>. Ungeachtet der Be-

deutung dieser beiden Finanzierungsinstrumente sind die speziellen Rechtsprobleme, die in diesem Zusammenhang auftreten, bislang noch nicht aus international-privatrechtlicher Sicht dargestellt worden<sup>3</sup>; insbesondere fehlt insoweit ein Vergleich beider Refinanzierungsformen<sup>4</sup>. Deshalb sollen hier die Gemeinsamkeiten von Factoring und

<sup>1</sup> So die freundliche Mitteilung eines im Forfait-Geschäft führenden deutschen Bankinstituts. Vgl. auch im übrigen Graf von Westphalen, Rechtsprobleme der Exportfinanzierung, 1974, S. 171 f.

<sup>2</sup> Vgl. Fn. 1.

<sup>3</sup> Für das Factoring vgl. Serick, BB 1976 S. 425 ff. mit umfassenden Nachweisen; Bette, Das Factoring-Geschäft, 1973; Glomb, Finanzierung durch Factoring, 1969; Canaris, Bankenvertragsrecht, RGRK-HGB, § 355 Anm. 591 ff.; Löffler, Begriff und Arten des Factoring, BB 1967 S. 1304 ff.; Rödl, Rechtsfragen des Factoring-Vertrages, BB 1967 S. 1301 ff.; Bette, Factoring in der neuen Rechtsprechung, BB-Beilage Nr. 11/71 S. 11; Peter, Factoring als Treuhand-, Finanzierungs- und Sicherungsinstrument offener kurzfristiger Buchforderungen in der Schweiz, Bern 1973.

Für das Forfait-Geschäft vgl. Häusermann, Forfaitierungsge-

schäfte im Dienste der mittelfristigen Exportfinanzierung, Bern, 2. Aufl. 1973; Grüniger u. a., Probleme der Exportfinanzierung, Bern und Stuttgart 1972; Voigt, Handbuch der langfristigen Exportfinanzierung, 1971, S. 133 ff.; Braun, Die Forfaitierung — Eine Hilfe für den Export, Sonderdruck des Bankhaus Georg Hauck und Sohn, Frankfurt; Finger, Die Forfaitierung, ihre Erscheinungsformen in der Praxis und ihre rechtliche Behandlung, BB 1969 S. 765 ff.; Schultz-Meister, Wirkungen des Regreß-Verzichts der à forfaitfinanzierenden Banken bei Ankauf von Wechseln, AWD 1972 S. 230 ff.; Kissner, Die Forfaitierung — Eine interessante Variante der Exportfinanzierung in: Lange/Prollius, Ost-West-Handel für die Siebziger Jahre, 1971, S. 423 ff.; Graf von Westphalen (Fn. 1), S. 171 ff.

<sup>4</sup> Hierzu Finger, BB 1969 S. 766 f.; Häusermann (Fn. 3), S. 230 ff.; Bette, Das Factoring-Geschäft, 1973, S. 71 ff.

Forfait von Exportforderungen, insbesondere aber die Unterschiede herausgearbeitet werden, zumal das Factoring in der Literatur fälschlicherweise als „weitverbreitete Sonderform der Forfaitierung“<sup>5</sup> bezeichnet worden ist. Richtig ist an dieser Feststellung: Der Grundtatbestand ist in beiden Fällen — rein technisch betrachtet — der gleiche: Es findet ein Forderungskauf statt, wobei beim sogenannten „echten Factoring“ und beim Forfait der Regreß des Erwerbers der Forderung (und der Nachmänner) gegen den früheren Inhaber der Forderung regelmäßig<sup>6</sup> ausgeschlossen wird<sup>7</sup>. Beim sogenannten „unechten Factoring“ fehlt demgegenüber die Delkredere-Funktion des Factors, so daß es sich lediglich um ein gewöhnliches Diskont-Geschäft handelt<sup>8</sup>. Darüber hinaus tritt der Veräußerer der Forderung regelmäßig in beiden Fällen bestehende Nebenrechte und Sicherheiten an den Erwerber der Forderung ab.

Dennoch sind die Unterschiede zwischen dem Export-Factoring und der Forfaitierung von Exportforderungen erheblich. Der Factoring-Vertrag ist grundsätzlich auf Dauer angelegt. Der Klient<sup>9</sup> hat eine Andienungspflicht, der Factor eine Ankaufspflicht der vom Factoring-Vertrag erfaßten Forderungen<sup>10</sup>. Beim Forfait handelt es sich hingegen immer um Einzelgeschäfte<sup>11</sup>. Zum Factoring eignen sich üblicherweise nur Forderungen, deren Laufzeit 180 Tage nicht überschreitet<sup>12</sup>; beim Forfait hingegen ist ein derartiges Zahlungsziel die Ausnahme, da meistens Forderungen mit einer Laufzeit von 2—5 Jahren zugrunde gelegt werden<sup>13</sup>. Beim Factoring-Vertrag werden grundsätzlich Buchforderungen erworben; beim Forfait ist dies eine recht seltene Ausnahme, weil bei Forfaitierungsgeschäften in aller Regel Wechsel, mitunter aber auch Bankgarantien und Akkreditive mit Zahlungszielen vorhanden sind<sup>14</sup>.

Der zentrale Unterschied zwischen Factoring und Forfait ist allerdings darin zu sehen, daß der Factor aufgrund des Factoring-Vertrages — im Gegensatz zum Forfaieteur — ein Bündel von Dienstleistungen für den Klienten als maßgebende Vertragspflicht übernimmt: Der Factor führt die Kreditwürdigkeitsprüfungen der Debitoren des Klienten durch und ersetzt praktisch damit dessen Kreditabteilung. Er übernimmt die Debitorenbuchhaltung und erfüllt somit die Funktionen des Inkassos, der Mahnabteilung bis zur Beitreibung der Forderungen<sup>15</sup>. Beim „echten Factoring“ kommt die Finanzierungs- und Versicherungsfunktion des Factors noch hinzu, indem dieser gegen Entgelt das Delkredere übernimmt und die angekauften Forderungen zum mittleren Verfalltermin bevorschußt<sup>16</sup>.

Rechtlich gesehen ist der Factoring-Vertrag damit ein gemischter Vertrag. Seine einzelnen Elemente ergänzen einander im Wege der sogenannten Kombinationstheorie. Dies bedeutet: Weder Dienstleistungs- noch Versicherungs- oder Finanzierungsfunktionen des Factors haben eindeutig den Primat — mit der Konsequenz, daß die anderen Funktionen des Factors der primären praktisch untergeordnet wären<sup>17</sup>. Die Dienstleistungsfunktion des Factors ist Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 BGB; ob dabei Dienstvertrags- oder Werkvertrags Elemente im Vordergrund stehen, ist abhängig vom Einzelfall. Die Finanzierungsfunktion des Factors wird von der überwiegenden Meinung in der Literatur beim sogenannten „echten Factoring“ dem Kaufvertragsrecht zugeordnet<sup>18</sup>, wogegen Canaris jüngst unter Ablehnung dieser Auffassung eine Darlehnskonstruktion als richtig vertritt<sup>19</sup>; Serick<sup>19a</sup> ist dieser Auffassung entgegengetreten, zu Recht.

## I. Forderungskauf beim Factoring

Nach deutschem Recht richtet sich die Forderungsabtretung nach §§ 398 ff. BGB; der Forderungskauf ist in § 437 BGB geregelt. Beim Factoring vollzieht sich der Forderungskauf regelmäßig in einer antizipierten Globalzession gegenwärtiger und zukünftiger Forderungen<sup>20</sup>.

Anzunehmen, daß insoweit lediglich Einzelforderungen jeweils abgetreten werden, dürfte der Interessenlage der Partei nicht gerecht werden, zumal dann die unbedingte Anbietungspflicht des Klienten gegenüber dem Factor nicht ausreichend berücksichtigt wird; denn dem Klienten würde dann die Möglichkeit eingeräumt, nachträglich einzelne Forderungen von der Abtretung auszunehmen<sup>21</sup>. Da der Kreis der in Betracht kommenden Debitoren im Factoring-Vertrag im einzelnen bestimmt ist — sei es, daß schlechthin alle Forderungen des Klienten vom Factor angekauft werden, sei es, daß die Ankaufspflicht nur auf einzelne Bereiche in sachlicher und/oder persönlicher Hinsicht beschränkt ist — ist das Erfordernis der Bestimmbarkeit der zukünftig entstehenden Forderungen im Rahmen der antizipierten Globalzession erfüllt.

Hinsichtlich der im Factoring-Vertrag übernommenen Risiken ist zu unterscheiden:

Beim sogenannten „unechten Factoring“ übernimmt der Factor keine Delkredere-Funktion, was als Diskontgeschäft eingestuft wurde<sup>22</sup>. Die Forderung wird lediglich erfüllungshalber an den Factor abgetreten<sup>23</sup>. Zutreffender ist es jedoch, hier von einem atypischen Darlehen zu sprechen<sup>23a</sup>. Die rechtliche Konstruktion des Rückgriffs des Factors im Fall der Nichtzahlung der Forderung durch den

5 So Finger, BB 1969 S. 765 ff. Zu den besonderen Problemen der Forfaitierung von Exportforderungen bei zugrunde liegenden Tratten vgl. im einzelnen Schultz-Meister, AWD 1972 S. 230 ff.; Graf von Westphalen (Fn. 1), S. 179 f. Zu den Sonderproblemen der Forfaitierung von Forderungen aus Akkreditiven vgl. Häusermann (Fn. 3), S. 159 ff. Zum Vergleich zwischen „echtem“ Factoring und „unechtem“ Factoring vgl. im einzelnen Bette (Fn. 4), S. 35; Canaris (Fn. 3), § 355 Anm. 599; Löffler, BB 1967 S. 1305 f.; Serick, BB 1976 S. 425, 427 ff.

6 Die Praxis der Forfaitierungs-Institute ist hier keineswegs einheitlich; es gibt Institute, die auf die Abtretung der Grundforderung verzichten. Dabei wird jedoch übersehen, daß eine Wechselbegebung nach deutschem Recht gemäß § 364 Abs. 2 BGB grundsätzlich nur erfüllungshalber vorgenommen wird. Dieser Tatbestand wird nicht ausreichend berücksichtigt, wenn die Grundforderung bei Vollzug eines Forfait-Geschäfts nicht abgetreten wird. Demzufolge bezeichnet Schultz-Meister, AWD 1972 S. 230, 232, die Abtretung der Grundforderung im Falle der Wechselhereinnahme als „unerlässlich“.

7 Vgl. auch bei Fn. 38.

8 Canaris (Fn. 3), § 355 Anm. 591 f.

9 Zur Terminologie vgl. Bette (Fn. 4), S. 25, welcher den „Klienten“ als „Anschlußkunden“ bezeichnet; a. M. Finger, BB 1969 S. 766 bei Fn. 20, der die hier verwendete Terminologie gebraucht; vgl. auch Rödl, BB 1967 S. 1301.

10 Hierzu im einzelnen Bette (Fn. 4), S. 25 f.

11 Hierzu im einzelnen Häusermann (Fn. 3), S. 115 ff.; vgl. auch in bezug auf den hier interessierenden Unterschied Kemmerl/Rädlinger, Technik der Außenhandelsfinanzierung, 3. Aufl. 1972, S. 106; vgl. auch Bette (Fn. 4), S. 51 ff.

12 Bette (Fn. 4), S. 28; Häusermann (Fn. 3), S. 230.

13 Häusermann (Fn. 3), S. 135 ff.

14 Graf von Westphalen (Fn. 1), S. 186 ff.

15 Hierzu im einzelnen Bette (Fn. 4), S. 25 ff. mit weiteren Nachweisen.

16 Hierzu Canaris (Fn. 3), § 355 Anm. 591 ff.

17 So vor allem Canaris (Fn. 3), § 355 Anm. 593.

18 So ausdrücklich Serick, BB 1976 S. 425, 429, 431.

19 So Canaris (Fn. 3), § 355 Anm. 593. Gegenteiliger Ansicht sind Rödl, BB 1967 S. 1301; Löffler, BB 1967 S. 1304, 1305; von Karger, Konflikte zwischen Vorbehaltslieferung und Factor, DB-Beilage Nr. 7/70 S. 10; so vor allem auch Bette (Fn. 4), S. 51 f. mit weiteren Nachweisen bei Fn. 71; Klaas, Die Risikoverteilung bei neueren Finanzierungsmethoden, NJW 1968 S. 1502, 1508.

19a Serick, BB 1976 S. 427 ff.

20 Canaris (Fn. 3), § 355 Anm. 600; Glomb (Fn. 3), S. 21; so auch wohl Bette (Fn. 4), S. 74; so auch Klaas, a. a. O. (Fn. 19); das viel diskutierte Problem einer Kollision zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt und Globalzession im Rahmen des Factoring-Vertrages wird hier ausdrücklich ausgespart; vgl. hierzu Bette (Fn. 4), S. 83 ff. mit weiteren Nachweisen; vor allem Serick, BB 1976 S. 431 ff.; OLG Frankfurt, 14. 7. 1976, BB 1976 S. 1099 mit Anmerkung von Messer, BB 1976 S. 1338.

21 Hierzu Canaris (Fn. 3), § 355 Anm. 600.

22 Canaris (Fn. 3), § 355 Anm. 592, 593; im übrigen wird das Factoring auch als „wechselfreies Wechselgeschäft“ bezeichnet, so von Karger, DB-Beilage Nr. 7/70 S. 10.

23 Hierzu Canaris (Fn. 3), § 355 Anm. 593; Bette (Fn. 4), S. 75 f. spricht von einer „Abtretung zum Inkasso“; so auch wohl Löffler, BB 1967 S. 1304, 1305.

23a Serick, BB 1976 S. 425, 430 f.

Debitor ist auf verschiedene Arten möglich: Es kann sich bei der Rückgriffshaftung um einen Rückgewährungsanspruch ans Darlehen gemäß § 607 BGB handeln<sup>24</sup>. Auch wird die Ansicht vertreten, der Factor übe ein ihm vorbehaltenes Rücktrittsrecht aus<sup>25</sup>. Denkbar ist auch, daß der Forderungskauf gemäß § 158 BGB unter der auflösenden Bedingung steht, daß der Debitor die Forderung innerhalb einer bestimmten Frist bezahlt. Ist dies nicht der Fall, so ist der Forderungskauf durch Fortfall der Bedingung aufgelöst; es gelten dann die Regeln der §§ 812 ff. BGB mit der Folge, daß der Klient den empfangenen Kaufpreis gemäß § 820 BGB zurückzahlen muß<sup>26</sup>. Der Klient kann sich dann nicht mit Erfolg darauf berufen, es sei ein Wegfall der Bereicherung eingetreten, weil nämlich der Forderungskauf von Anfang an unter der auflösenden — und damit ungewissen — Bedingung stand, ob der Debitor tatsächlich zahlungsfähig ist und erfüllt. Sachlich-rechtlich betrachtet ist die Begründung der Rückgriffshaftung im Rahmen eines vertraglich vereinbarten Rücktrittsrechts des Factors fehlerhaft, weil die praktische Abwicklung einer Rückbelastung bei einem „unechten Factoring“ den gesetzlichen Erfordernissen der §§ 346 ff. BGB nicht entspricht<sup>27</sup>, hat doch der Klient zu keiner Zeit dem Factor die Forderung endgültig übertragen. Demzufolge dürfte richtigerweise die Lösung des Rückgewährungsanspruchs in der Darlehenskonstruktion nach § 607 BGB zu suchen sein, weil sie die tatsächlichen Vorgänge am besten erfaßt. Will man indessen den Forderungskauf unter die auflösende Bedingung gemäß § 158 BGB stellen und dem Factor sodann einen Bereicherungsanspruch gewähren, wenn der Debitor nicht zahlt, so ergeben sich insoweit keine praktisch bedeutsamen, abweichenden Ergebnisse.

Anders ist die Rechtslage beim sogenannten „echten Factoring“. Bei diesem übernimmt der Factor die Delkredere-Funktion. Eine diesbezügliche Haftungszusage wird entweder für bestimmte Debitoren des Klienten bis zu einem bestimmten Limit oder Einzelanfrage erteilt. Ist letzteres — besonders im Rahmen von Exportgeschäften — der Fall, so empfiehlt es sich dringend, daß der Klient sich gegenüber seinem Debitor im Rahmen eines geplanten Liefergeschäftes erst dann vertraglich bindet, wenn sichergestellt ist, daß der Factor seine Haftungszusage tatsächlich erteilt. Dennoch bleibt insoweit ein Risiko, als der Factor bis zur Auslieferung der Ware seine Haftungszusage widerrufen kann<sup>28</sup>. Voraussetzung hierfür ist regelmäßig, daß dem Factor Umstände bekannt werden, die den Bestand der Forderung in Frage stellen oder die Bonität des Debitors beeinträchtigen. Gerade bei einem erstmaligen oder größeren Exportgeschäft könnte sich ein derartiges Risiko materialisieren, zumal es keineswegs immer möglich ist, durch geeignete Vertragsgestaltung das sich dann für den Klienten ergebende kommerzielle Risiko einzugrenzen (z. B. Rücktritt, Kündigung, Sicherheiten etc.). Eine derartige Gefahr ist beim Forfait-Geschäft nicht zu beobachten, sofern der Forfateur eine feste Finanzierungszusage gegeben hat. Dies hängt auch damit zusammen, daß bei einem forfaitierungsfähigen Geschäft von vornherein regelmäßig „härtere“ Sicherheiten verlangt werden und erforderlich sind, als dies bei einem Factoring-Geschäft der Fall ist. Außerdem wird der Forfaitierungsvertrag grundsätzlich erst nach Beendigung des Warenrisikos (Ablauf der Gewährfristen) abgeschlossen.

Übernimmt der Factor die Kreditversicherungsfunktion im Rahmen seiner Delkredere-Haftung, so bedeutet dies nicht, daß damit das Warenrisiko beim Factor liegt; dies bleibt vielmehr beim Klienten — was u. a. die Konsequenz der Bestimmung des § 437 BGB ist. Diese besagt: Die Haftung des Factors besteht nur für die Zahlungsfähigkeit des Debitors; sie entfällt, sofern der Debitor aus irgendwelchen anderen Gründen als seiner Zahlungsfähigkeit nicht zahlt — sei es, daß Zurückbehaltungs- oder Aufrechnungsrechte geltend gemacht werden, sei es, daß Gewährleistungs-

rechte bestehen oder Schadensersatzansprüche aus Delikt oder Verzug. Stellt sich heraus, daß ein derartiger Grund für die Nichtzahlung der Forderung vom Debitor tatsächlich vorliegt, so haftet der Klient nicht nur aus Gesetz, sondern aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen mit dem Factor. Diese Abreden sind regelmäßig im Rahmen des Factoring-Vertrages als Garantie-Vertrag gemäß § 305 BGB ausgestaltet. Gegenüber der Haftung aus § 437 BGB läßt die Vertragsgestaltung eine nicht unerhebliche Erweiterung erkennen. Es kommt nämlich insoweit nicht auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages — so aber § 437 BGB — an, sondern es ist entscheidend, daß auch nachträglich entstehende Einwendungen, Einreden etc., die den Bestand der Forderung beeinträchtigen oder verändern, die Haftung des Klienten gegenüber dem Factor aus Garantie-Vertrag auslösen. Die beim „unechten Factoring“ zur Rechtfertigung des Rückgriffsanspruchs des Factors bei Nichtzahlung des Debitors als möglich bezeichnete Darlehenskonstruktion gemäß § 607 BGB verbietet sich beim „echten Factoring“ schon deswegen, weil nach herrschender Ansicht insoweit kein Darlehens-, sondern Kaufvertrag mit Delkrederefunktion vorliegt<sup>29</sup>.

Ob es sich um ein „unechtes Factoring“ oder um ein „echtes Factoring“ im Einzelfall handelt, ergibt sich aufgrund einer Auslegung der vertraglichen Vereinbarung. Im Zweifel ist dabei entscheidend, ob der Factor eine Delkredere-Provision beansprucht oder nicht. Tut er dies, so trägt er das Risiko der Zahlungsunfähigkeit und der Zahlungsunwilligkeit des Debitors; es handelt sich um ein „echtes Factoring“<sup>29a</sup>.

## II. Forderungsverkauf beim Forfait

Ähnlich wie beim „echten Factoring“ ist es beim Forfait: Auch hier verbleibt das Warenrisiko, insbesondere das Gewährleistungsrisiko, beim Forfaitisten; der Forfateur ist nämlich regelmäßig nur bereit, Forderungen aus Warenlieferungen oder Dienstleistungen zu forfaitieren, bei denen die Gewährleistungsfrist beendet ist, so daß es sich insoweit um eine reine Finanzforderung handelt<sup>30</sup>. Dies ist schon deswegen aus praktischen Gründen geboten, weil es dem Forfateur grundsätzlich nicht möglich sein dürfte, das Waren- oder Dienstleistungsrisiko eines bestimmten Exportgeschäftes angemessen und sachgerecht zu beurteilen oder gar zu bewältigen. Im Gegensatz zum Factoring-Geschäft bezieht sich die zu verkaufende Forderung auf ein konkret bezeichnetes Einzelgeschäft, welches bereits abgeschlossen ist. Die Forderung ist daher keine zukünftige, sondern eine bereits entstandene. Um jedoch sicherzustellen, daß das Dienstleistungs- oder Warenrisiko beim Forfaitisten verbleibt, läßt sich der Forfateur regelmäßig schriftlich zusichern, daß die Forderung einreddefrei ist. Auch bei dieser Zusicherung handelt es sich um einen Garantie-Vertrag gemäß § 305 BGB.

24 So vor allem *Canaris* (Fn. 3), § 355 Anm. 599; vgl. *Serick*, BB 1978 S. 425, 430 f.; hierzu auch *Glomb* (Fn. 3), S. 29, 50, 59; gegen eine diesbezügliche Unterscheidung zwischen dem „echten“ Factoring und dem „unechten“ Factoring wendet sich *Bette* (Fn. 4), S. 56 ff., freilich ohne im einzelnen zu sagen, auf welcher rechtlichen Grundlage der Rückforderungsanspruch bei einem „unechten“ Factoring begründet wird. Die von ihm behandelten Fälle zielen nämlich im wesentlichen auf das „echte“ Factoring.

25 Vgl. *Löffler*, BB 1967 S. 1304, 1305.

26 Ebenda.

27 Hierzu auch *Bette* (Fn. 4), S. 57 f.

28 Hierzu *Bette*, (Fn. 4), S. 35 f.

29 So auch *Bette* (Fn. 4), S. 58 f.; so auch wohl *Löffler*, BB 1967 S. 1304, 1305. Gegenteiliger Ansicht ist indessen *Canaris* (Fn. 3), § 355 Anm. 599, welcher — entsprechend seiner Grundkonzeption — beim „echten“ Factoring die Darlehenskonstruktion für zutreffend hält — mit der Maßgabe, daß allfällige Rückgriffsansprüche im Rahmen des Rückbelastungsrechts aus § 607 BGB hergeleitet werden.

29a Hierzu *Serick*, BB 1978 S. 425, 431.

30 Hierzu *Graf von Westphalen* (Fn. 1), S. 182 f.

### III. Unterschiede hinsichtlich der übernommenen Risiken

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem „echten Factoring“ und dem Forfait besteht indessen im Umfang der vom Export-Factor einerseits und vom Forfaieteur andererseits übernommenen wirtschaftlichen und politischen Risiken außerhalb der reinen Delkredere-Funktion des Factors bzw. Forfaieteurs. Regelmäßig übernimmt der Forfaieteur auch die Haftung für die politischen Risiken, d. h. er haftet für die Konvertierbarkeit, den Transfer sowie in Fällen von Zahlungsverboten oder Moratorien aufgrund staatlicher Verfügungen des Schuldnerlandes<sup>31</sup>. Auf das Bestehen einer Hermes-Versicherung zugunsten des Forfaietisten kann sich der Forfaieteur nicht mit Erfolg berufen, da die Hermes-Versicherung in dem Zeitpunkt erlischt, in dem der Forfaieteur dem Forfaietisten die verkaufte Forderung bezahlt hat, weil diese Zahlung eines Dritten Zahlung der Schuld darstellt<sup>32</sup>.

Beim Factoring treffen die politischen Risiken grundsätzlich den Exporteur<sup>33</sup>. Das Risiko des Transfers und der Konvertierbarkeit kann jedoch dadurch ausgeschaltet werden, daß in der jeweiligen Landeswährung kontrahiert wird<sup>34</sup>. Gleichzeitig wird damit das Kurssicherungsrisiko ausgeschlossen, da der Factor den Klienten in DM bevorschußt. Technisch wird dies regelmäßig dadurch ermöglicht, daß der Export-Factor mit einem Factor im Land des Bestellers kooperiert (oft handelt es sich sogar um Tochtergesellschaften der gleichen Gruppe). Die Übernahme des Kurssicherungsrisikos im Rahmen eines Factoring-Geschäftes ist indessen keineswegs ein unbedingter Vorteil, da ein derartiges Risiko von jedem Exporteur (z. B. durch Abschluß eines Termingeschäftes) abgesichert werden kann; auch das Kurssicherungsrisiko ist bei einem Factoring-Geschäft nur gegen zusätzliche Gebühr unterzubringen. Davon abgesehen: Das Risiko eines Moratoriums bzw. eines Zahlungsverbots trifft den Klienten des Factors voll, es sei denn, es besteht eine Hermes-Deckung, die naturgemäß weitere Kosten verursacht.

Ungeachtet der weitreichenden Kreditsicherungsfunktion eines Forfait-Geschäftes sollte nicht übersehen werden: Den Forfaietisten trifft gemäß § 437 BGB die Haftung für die Verität der Forderung. Der Käufer haftet danach — da regelmäßig Wechsel verwendet werden, soll nur dieser Fall behandelt werden — für die Formgültigkeit des Wechsels, für die Echtheit der Unterschriften, für das Fehlen von durch Art. 17 WG nicht ausgeschlossenen Einwendungen, für die abrededemäßige Ausfüllung eines Blanko-Akzeptes. Der Forfaietist haftet also für den rechtlichen Bestand des Wechsels, der nach dem jeweils berufenen Wechselprivatrecht materiell zu beurteilen ist und für den Bestand der in dem Wechsel verbrieften Rechte<sup>35</sup>.

Hinsichtlich der Finanzierungsfunktion des Forfaieteurs stellt sich im Rahmen eines Forfaitgeschäftes ein besonderes Problem: Die Vereinbarung des Regreßverzichts, soweit Wechsel verwendet werden. Liegen dem Geschäft jedoch Sola-Wechsel zugrunde, ist ein wirksamer Regreßausschluß zugunsten des Forfaietisten relativ einfach. Der Indossant kann mittels einer auf den Wechsel gesetzten „Angstklausel“ („without recourse“) seine Haftung für Zahlung und Annahme abbedingen — ausgenommen den Extremfall, daß das berufene materielle Wechselrecht solche Klauseln nicht anerkennt. Für diesen Fall empfiehlt es sich, zwischen Forfaietist und Forfaieteur auch für diesen Fall in schriftlicher Form eine Regreßverzichts-Vereinbarung zu treffen. Mit deren Hilfe soll sichergestellt werden, daß im Fall einer Inanspruchnahme des Forfaietisten durch einen Dritten der Forfaieteur den Forfaietisten von der Inanspruchnahme freistellt. Auch ist daran zu denken, zunächst ein Blanko-Indossament des Forfaietisten zu verwenden, welches dann vom Forfaieteur ausgefüllt wird<sup>36</sup>.

Die Vereinbarung eines wirksamen Regreßverzichts bei der Verwendung von Tratten ist jedoch wesentlich schwieriger. Nach deutschem Wechselgesetz (Art. 9 Abs. 2 WG) gilt: Die Haftung des Ausstellers für Zahlung kann auf Wechsel nicht wirksam ausgeschlossen werden. Soweit der Aussteller des Wechsels auch gleichzeitig Indossant ist, kann er jedoch die Haftung als Indossant für die Zahlung mittels der „Angstklausel“ ausschließen. Die Praxis hilft sich beim Abschluß eines Forfaitgeschäftes regelmäßig mit einer schriftlich zwischen Forfaieteur und Forfaietisten vereinbarten Regreßverzichts- und Freistellungsabrede<sup>37</sup>. Im unmittelbaren Vertragsverhältnis zwischen Forfaieteur und Forfaietisten wirkt eine solche Vereinbarung gemäß Art. 17 WG, d. h.: Sie begründet eine persönliche Einrede des Forfaietisten gegen den Forfaieteur, die auch in einem Wechselprozeß beachtlich ist. Freilich, im Verhältnis zu späteren Investoren der forfaitierten Forderung bietet auch eine noch so gut formulierte Regreßverzichts- und Freistellungsabrede keine letzte Sicherheit; es ist nämlich keineswegs auszuschließen, daß ein Dritter den deutschen Exporteur als Aussteller des Wechsels irgendwann in Anspruch nimmt. Dieses Risiko kann nur dadurch begrenzt werden, daß entsprechende Regreßverzichts- bzw. Freistellungsvereinbarungen jeweils zwischen Forfaieteuren und Investoren vereinbart werden, die praktisch jede Wechselbegebung begleiten. Aber auch dies bietet dem Forfaietisten letztlich nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf die Durchsetzung dieser Freistellungsabrede gegenüber dem Forfaieteur; ein unmittelbarer Anspruch gegen den Anspruchsteller wird insoweit nicht begründet. Zweckmäßig wäre es daher zu prüfen, ob es nicht angezeigt ist, etwa vorhandene Tratten gegen Solawechsel auszutauschen — eine Praxis, die im Rahmen der früher bestehenden Bardepot-Verpflichtung bei der Forfaitierung Anwendung fand<sup>38</sup>. Dies erfordert jedoch Kooperation auf seiten des Kunden.

### IV. International-privatrechtliche Probleme

#### 1. Abtretungstatbestand

Factoring und Forfait beruhen auf dem Grundgedanken, daß die zugrunde liegende Forderung — auch im Rahmen eines Forfaitgeschäftes<sup>39</sup> — an den Factor bzw. Forfaieteur abgetreten wird; außerdem werden etwa bestehende Sicherungsrechte gesondert abgetreten, soweit nicht der Tatbestand des § 401 BGB eingreift. Die bei der Abtretung von Exportforderungen regelmäßig auftauchenden Rechtsprobleme sind beim Exportfactoring zwar vorhanden,

31 Hierzu auch *Gmür*, Neuere Formen der Exportfinanzierung, in: Probleme der Exportfinanzierung (Fn. 3), S. 41.

32 Hierzu *Hüsermann* (Fn. 3), S. 113; *Volgt*, Handbuch der langfristigen Exportfinanzierung, 1971, S. 134.

33 *Kraemer*, Factoring, Leasing und Teilzahlung als Finanzierungsmittel im Export, 1970, S. 55 f.; *Wüllers*, Das Export-Factoring braucht einen Vergleich nicht zu scheuen, Handelsblatt Nr. 237/1970 S. 21.

34 Dieser angebliche Vorteil des Factoring wird immer wieder betont, so z. B. *Wisskirchen*, Spielraum für weitere Expansion, Die Welt Nr. 93/1974 S. II; auch *Kraemer* (Fn. 33), S. 56.

35 Hierzu im einzelnen *Graf von Westphalen* (Fn. 1), S. 179 ff.; *Schultz-Meister*, AWD 1972 S. 230, 232; vgl. auch *Finger*, BB 1969 S. 765, 768.

36 Hierzu *Hüsermann* (Fn. 3), S. 148.

37 Hierzu *Schultz-Meister*, AWD 1972 S. 230; *Braun* (Fn. 3), S. 10, jeweils mit Formulierungsveranschlagungen; vgl. auch *Hüsermann* (Fn. 3), S. 142 ff.; *Graf von Westphalen* (Fn. 1), S. 177 ff.

38 Hierzu Mitteilungen der Deutschen Bundesbank Nr. 7008/72 vom 7. 4. 1972 und Nr. 7009/74 vom 9. 5. 1974: „Die entgeltliche Abtretung (z. B. Verkauf, Forfaitierung) einer Forderung ist wirtschaftlich eine Kreditaufnahme des Abtretenden, wenn er die Haftung für die Zahlung durch den Schuldner übernimmt.“

39 Die Praxis der Forfaitierungsinstitute ist in diesem Punkt keineswegs einheitlich. Es gibt durchaus Institute, welche auf die Abtretung der Grundforderung verzichten. Dies ist jedoch — zumindest nach deutschem Recht — bedenklich, weil nämlich die Begebung von Wechseln grundsätzlich nur erfüllungshalber geschieht, § 364 Abs. 2 BGB. Aus diesem Grund bezeichnet auch *Schultz-Meister*, AWD 1972 S. 230, 232 die Abtretung der Grundforderung bei einem Forfaitgeschäft als „unerlässlich“, vgl. im einzelnen auch *Graf von Westphalen* (Fn. 1), S. 181 f. (vgl. Fn. 6).

praktisch aber meist unbedeutend. Denn der Exportfactor kauft grundsätzlich Exportforderungen seines Klienten erst dann an, wenn er einen Importfactor im Land des Kunden des deutschen Exporteurs eingeschaltet, ihm die Forderung zum Ankauf angeboten und nach Prüfung von Bonität und sonstigen wirtschaftlich-rechtlichen Besonderheiten „grünes Licht“ erhalten hat<sup>40</sup>. Verweigert der Import-Factor die Genehmigung eines Exportgeschäftes, dann lehnt auch der Export-Factor die Übernahme der Forderung regelmäßig ab<sup>41</sup>. Erklärt sich aber der Import-Factor bereit, die Forderung seinerseits anzukaufen, so wird praktisch aus dem Auslandssachverhalt weitgehend ein inländischer Tatbestand: Der deutsche Exporteur hat es weiterhin nur mit seinem Factor zu tun; der Importeur, der Kunde des deutschen Exporteurs, hat es seinerseits nur mit einer inländischen Gesellschaft, dem Import-Factor zu tun<sup>42</sup>. Dies kann, worauf durchaus zu Recht hingewiesen wurde, geschäftlich für beide Seiten von Vorteil sein: Die sonst bei Exportgeschäften üblichen Verständigungsschwierigkeiten entfallen weitgehend; die Besonderheiten von Gebräuchen und Verhaltensweisen in dem jeweiligen Exportland können besser berücksichtigt und verstanden werden, so daß etwa bestehende Hindernisse für die Durchführung eines Exportvertrages leichter abgebaut werden können.

Dennoch sollte beim Factoring auch beim Forfait grundsätzlich folgendes Beachtung finden: Da eine Exportforderung zugrunde liegt, handelt es sich um einen international-privatrechtlichen Tatbestand; es liegt ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vor<sup>43</sup>. Demzufolge gilt das jeweils berufene IPR. Nach deutschem IPR entscheidet grundsätzlich über Voraussetzungen und Wirkungen einer Abtretung das Schuldstatut<sup>44</sup>. Darunter ist das von den Parteien ausdrücklich gewählte Recht zu verstehen, welches den Vertrag — und damit auch die abzutretende Forderung — beherrscht. Fehlt jedoch — was durchaus häufig vorkommt — eine ausdrückliche Rechtswahl der Parteien, so ist der stillschweigende Parteiwille zu ermitteln, um festzustellen, welches Recht von den Parteien gewählt ist, z. B. bei Vereinbarung eines einheitlichen Gerichtsstandes<sup>45</sup>, eines gemeinsamen Erfüllungsorts<sup>46</sup>, bei Verweisung auf Vorschriften eines bestimmten Rechts<sup>47</sup>, bei Verwendung von Formularen, welche auf ein besonderes Recht zugeschnitten sind etc.<sup>48</sup>. Läßt sich aber auch eine stillschweigende Rechtswahl nicht feststellen, so ist an den hypothetischen Parteiwillen anzuknüpfen, d. h. es ist die Frage zu stellen und zu beantworten, welches Recht die Parteien gewählt hätten, wenn sie eine Rechtswahl getroffen hätten<sup>49</sup>. Als Indizien für die Ermittlung eines hypothetischen Parteiwillens hat die Rechtsprechung eine Fülle von Anknüpfungspunkten entwickelt, welche jedoch allein kaum jemals ausreichen, um ein Schuldstatut zu ermitteln: z. B. Vertragssprache<sup>50</sup>, Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen<sup>51</sup>, Abschußort<sup>52</sup>, Mitwirkung eines Notars oder Richters<sup>53</sup>, Staatsangehörigkeit der Parteien<sup>54</sup>, Wohnsitz<sup>55</sup>, Belegenheit der Sache<sup>56</sup>, Währung<sup>57</sup>.

Da häufig fremde Rechtsordnungen bei internationalen Verträgen vereinbart werden, soll auch diese zusätzliche Problematik kurz an Hand einiger Beispiele beleuchtet werden:

Auch das schweizerische IPR stellt auf das Schuldstatut der abgetretenen Forderung ab<sup>58</sup>. Jedoch ist in der Schweiz — ähnlich wie in der deutschen Literatur<sup>59</sup> — eine Ansicht im Vordringen, es sei vorzugsweise an das Recht der Belegenheit der Forderung anzuknüpfen, um einen „sicheren Erwerb“ der Forderung zu ermöglichen<sup>60</sup>. Folgt man dieser Auffassung, so ist regelmäßig der Wohnsitz des Schuldners maßgebend, weil es sich dort erweisen muß, ob die Forderung gegen ihn wirksam abgetreten worden ist und die Zwangsvollstreckung dieserhalb betrieben werden kann. Im romanischen Rechtskreis wird überwiegend zur Ermittlung des Abtretungsstatuts auf das Recht des Schuldnerwohnsitzes abgestellt<sup>61</sup>. Das angelsächsische

Recht läßt demgegenüber die Rechtsordnung am Gläubigerwohnsitz entscheiden, welche Voraussetzungen vorliegen und welche Wirkungen bei einer Abtretung eintreten<sup>62</sup>.

Ganz allgemein gilt: Das auf diese Art und Weise ermittelte Abtretungsstatut entscheidet zunächst darüber, ob die Forderung überhaupt abtretbar ist, was z. B. dann nicht der Fall ist, wenn ein Abtretungsverbot vertraglich vereinbart wurde<sup>63</sup>. Gerade dies hat bei der Erörterung der inländischen Rechtsprobleme des Factoring-Vertrages

- 40 *Gmür* (Fn. 31), S. 40; hierzu auch *Kraemer* (Fn. 33), S. 53 ff.  
 41 Hierzu im einzelnen *Kraemer*, (Fn. 33), S. 103 zur Kreditpolitik.  
 42 Vgl. hierzu *Kraemer*, (Fn. 33), S. 53 ff.  
 43 Zu diesem Problembereich vgl. *Simitis*, Aufgaben und Grenzen der Parteilautonomie im internationalen Vertragsrecht, *JuS* 1966 S. 209, 212 f.; *Reithmann/Martiny*, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl. 1972, Rdnr. 7; *Soergel/Kegel*, BGB, 10. Aufl. 1970, Vorbem. 228 vor Art. 7 EGBGB.  
 44 Hierzu *Reithmann/Martiny* (Fn. 43), Rdnr. 491 ff.; *Zweigert*, Das Statut der Vertragsübernahme, *RabelsZ* 1958 S. 643 ff.; *Palandt/Heldrich*, BGB, 35. Aufl. 1976, Vorbem. 5 c vor Art. 12 EGBGB; *Erman/Arndt*, BGB, 6. Aufl. 1975, Vorbem. 13 vor Art. 12 EGBGB; *Kegel*, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 1971, S. 279; *Lewald*, Das deutsche Internationale Privatrecht, 1931, S. 170 ff.; *Nußbaum*, Deutsches Internationales Privatrecht, 1932, S. 265. Aus den Rechtsprechungsergebnissen vgl. *RG*, 28. 11. 1887, *RGZ* 20 S. 234 ff.; *RG*, 29. 10. 1925, *SeuffA* 79 S. 353; *RG*, 19. 3. 1907, *RGZ* 65, S. 357; *KG*, 4. 11. 1935, *JW* 1936 S. 2102; *BGH*, 7. 12. 1961, *AWD* 1962 S. 81.  
 45 *RG*, 4. 4. 1930, *RGZ* 128 S. 76, 78; *LG Frankfurt*, 11. 2. 1966, *AWD* 1966 S. 226; *LG Frankfurt*, 14. 6. 1968, *AWD* 1969 S. 233; *BGH*, 16. 6. 1969, *WM* 1969 S. 1140 f.; vgl. hierzu auch die Übersicht bei *Reithmann/Martiny* (Fn. 43), Rdnr. 29 f.  
 46 Vgl. hierzu *Kreuzer*, Das Internationale Privatrecht des Warenkaufs, 1964, S. 203 ff.; hierzu auch *Reithmann/Martiny* (Fn. 43), Rdnr. 36 f. mit weiteren Nachweisen.  
 47 *BAG*, 20. 7. 1970, *NJW* 1970 S. 2180; vgl. auch *Reithmann/Martiny* (Fn. 43), Rdnr. 38.  
 48 *BGH*, 19. 12. 1968, *AWD* 1970 S. 31; *LG Frankfurt*, 14. 6. 1968, *AWD* 1969 S. 233; weitere Hinweise bei *Reithmann/Martiny* (Fn. 43), Rdnr. 40 ff.  
 49 Hierzu *BGH*, 30. 9. 1952, *BGHZ* 7 S. 231, 234; *BGH*, 30. 3. 1955, *BGHZ* 17 S. 89, 92; *BGH*, 22. 11. 1955, *BGHZ* 19 S. 110, 112; *BGH*, 15. 3. 1962, *AWD* 1962 S. 112; *BGH*, 21. 10. 1964, *AWD* 1965 S. 455; *BGH*, 7. 5. 1969, *DB* 1969 S. 1053; *BGH*, 16. 3. 1970, *AWD* 1970 S. 272; weitere Hinweise bei *Reithmann/Martiny* (Fn. 43), Rdnr. 18 ff.  
 50 *BGH*, 22. 11. 1955, *BGHZ* 19 S. 110; *OLG Düsseldorf*, 4. 8. 1961, *AWD* 1961 S. 295.  
 51 *BGH*, 29. 11. 1961, *JZ* 1963 S. 167; *BGH*, 19. 12. 1968, *AWD* 1970 S. 31.  
 52 *RG*, 12. 10. 1905, *RGZ* 61 S. 343, 345; vgl. auch *OLG Düsseldorf*, 4. 8. 1961, *AWD* 1961 S. 295; hierzu auch im einzelnen *Reithmann/Martiny* (Fn. 43), Rdnr. 45 ff.  
 53 *OLG Köln*, 19. 4. 1963, *AWD* 1965 S. 94.  
 54 *RG*, 17. 6. 1939, *RGZ* 161 S. 296; anders jedoch die neuere Rechtsprechung: *KG*, 16. 8. 1956, *NJW* 1957 S. 347, 348; *OLG Köln*, 19. 4. 1963, *AWD* 1965 S. 94.  
 55 Vgl. z. B. die Rechtsprechung zum Schuldstatut beim Handelsvertretervertrag: *BGH*, 16. 3. 1970, *AWD* 1970 S. 275; *BGH*, 19. 11. 1962, *AWD* 1963 S. 58; *BGH*, 15. 3. 1962, *AWD* 1962 S. 112.  
 56 Dieser Anknüpfungspunkt gilt vor allen Dingen bei Grundstücksgeschäften: *RG*, 7. 12. 1920, *RGZ* 101 S. 64; vgl. auch *BGH*, 30. 7. 1954, *JZ* 1955 S. 702 — für Grundstückspacht; hierzu auch *Reithmann/Martiny* (Fn. 43), Rdnr. 254 ff.  
 57 *BGH*, 17. 12. 1957, *AWD* 1958 S. 33; *OLG Düsseldorf*, 28. 9. 1970, *WM* 1971 S. 168, 171; hierzu auch im einzelnen *Kreuzer* (Fn. 46), S. 275 f.  
 58 Vgl. hierzu im einzelnen *Rueggsegger*, Die Abtretung im Internationalen Privatrecht auf rechtsvergleichender Grundlage, Zürich 1973, S. 47 ff.; *Vischer*, Internationales Vertragsrecht, S. 238 ff.; *BG*, 4. 2. 1969, *AWD* 1970 S. 130.  
 59 *Zweigert*, *RabelsZ* 23 (1958) S. 643 ff.  
 60 Hierzu *Rueggsegger* (Fn. 58), S. 74 bei Fn. 5. Für die einschlägige Bankpraxis vgl. als erste Orientierungsübersicht *Büeler*, Abtretung von Auslandsforderungen, 1973, S. 53 f.  
 61 Rechtsvergleichend hierzu *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1969, Bd. II, S. 127 ff.; vgl. auch *Rueggsegger* (Fn. 58), S. 74 mit weiteren Nachweisen; hierzu auch *Beccqué*, Die Abtretung von Verträgen im französischen Recht, *RabelsZ* 18 (1953) S. 618 ff.  
 62 Vgl. *Rueggsegger* (Fn. 58), S. 75; im übrigen *Büeler* (Fn. 60), S. 8 ff. mit jeweiligen Nachweisen in bezug auf die in Betracht kommende Rechtsordnung — allerdings unter weitgehender Vernachlässigung der jeweils anwendbaren Grundsätze des IPR.  
 63 Zu diesem Problem beim Factoring vgl. *Bette* (Fn. 4), S. 88 ff. mit weiteren Nachweisen — allerdings bezogen auf das deutsche Recht; allgemein für die Problematik der Refinanzierungserfordernisse bei Auslandsverträgen im Zusammenhang mit einem Abtretungsverbot vgl. *Graf von Westphalen* (Fn. 1), S. 162 f.

eine wichtige Rolle gespielt, da viele deutsche Unternehmen in ihren Geschäftsbedingungen auf der Einkaufsseite Abtretungsverbote niederlegen. Um diesem Verbot zu entgehen, wurde häufig zwischen Factor und Klient eine fiduziarische Abtretung praktiziert<sup>64</sup>, was nach anderen Rechtsordnungen, sofern diese anwendbar sind, durchaus denklich sein kann<sup>65</sup>.

Weiter entscheidet das Zessionsstatut, ob die Form der Abtretung erfüllt ist. Nach deutschem Recht stellt sich hier kein Problem, weil gemäß § 398 BGB die Abtretung formlos gültig ist. Hingegen bedarf sie nach Schweizer Recht der Schriftform (vgl. Art. 165 Abs. 1 OR). Dabei ist die abgetretene Forderung durch die Nennung von Gläubiger und Schuldner zu individualisieren; es muß ferner der Wille ersichtlich sein, mit der Unterzeichnung und Übergabe der Erklärung die Forderung auf den Empfänger zu übertragen<sup>66</sup>. Ungeachtet dieses Unterschiedes zwischen deutschem und schweizerischem materiellem Recht gilt indessen nach beiden IPR: Der vorgeschriebenen Form eines Rechtsgeschäfts ist Genüge geleistet, wenn entweder die formellen Gültigkeitserfordernisse des Schuldstatuts erfüllt oder die des Vornahmeorts beachtet sind<sup>67</sup>. Das bedeutet: Wird z. B. eine Forderung, welche dem Schweizer Recht unterliegt, in Deutschland formlos abgetreten, so reicht dies aus<sup>68</sup>. Im Gegensatz zum deutschen und zum schweizerischen Recht schreibt aber z. B. das französische Recht in Art. 1690 CC als Voraussetzung der Wirksamkeit einer Abtretung vor, daß der Schuldner hierüber eine Mitteilung erhalten müsse<sup>69</sup>. In international-privatrechtlicher Hinsicht ist daher scharf abzugrenzen: Handelt es sich bei diesem Erfordernis lediglich um die Erfüllung einer Formvorschrift oder um ein sachlich-rechtliches Element, wie im Fall des Art. 1690 CC<sup>70</sup>? Daher reicht es nicht aus, wenn eine dem französischen Recht unterliegende Forderung formlos in Deutschland abgetreten ist, da nach französischem Recht zur Wirksamkeit der Abtretung die Mitteilung an den Schuldner konstitutiv ist.

Im Rahmen der Abtretung ist weiter streng zu trennen zwischen dem bisher erörterten Abtretungsstatut, welches über Voraussetzungen und Wirkungen einer Abtretung entscheidet auf der einen Seite und dem Schuldstatut, welches das Grundgeschäft beherrscht, auf der anderen Seite: z. B. Kauf, Darlehen, Schenkung etc.<sup>71</sup>. Ob und inwieweit nämlich der Zedent für die Verität und Bonität einer abgetretenen Forderung haftet, beurteilt sich ausschließlich nach dem Zessionsgrund, z. B. Kauf, Darlehen, Schenkung etc.<sup>72</sup>. Da es sich beim Factoring-Vertrag um ein Dauerschuld-Verhältnis handelt, lassen sich diese Fragen — auch im Rahmen des Export-Factoring — relativ leichter bewältigen. In der Regel geschieht dies schon dadurch, daß der ausgehandelte Factor-Vertrag schriftlich die Abtretung von Forderungen im Rahmen einer antizipierten Globalzession bedingt; außerdem wird die Abtretung regelmäßig durch Vermerke auf der Rechnung dem Debitor notifiziert<sup>73</sup>. Anders beim Forfait: Hier steht häufig nicht genügend Zeit zur Verfügung, um die sehr komplizierten international-privatrechtlichen Fragestellungen einer Abtretung ausreichend zu berücksichtigen — ganz abgesehen davon, daß den Forfait-Instituten nicht immer die erforderlichen Spezialkenntnisse zur Verfügung stehen dürften.

Die Abtretung der zur Sicherung der Forderung bestehenden Nebenrechte vollzieht sich — deutsches Recht als anwendbar unterstellt — nach § 401 BGB. Die beim Forfait-Geschäft üblicherweise vorhandenen Bankgarantien sind jedoch ebensowenig ein Nebenrecht im Sinne des § 401 BGB wie die für das Inlands-Factoring wesentlichen Eigentumsvorbehaltsrechte<sup>74</sup>. Demzufolge vollzieht sich die Übertragung von Bankgarantien im Rahmen eines Forfaitgeschäfts (einschließlich der Übertragung sonstiger Sicherungsrechte) regelmäßig unter schriftlicher Zustimmung der garantierenden Bank, es sei denn, daß schon bei der Abfassung der Bankgarantie, was sich empfiehlt, die Übertragungsfähigkeit an einen Dritten berücksich-

tigt ist. Anders beim Factoring-Geschäft: Sofern das Sicherungsrecht des Eigentumsvorbehalts eine Rolle spielt, gilt wegen des sachenrechtlichen Tatbestandes die *lex rei sitae* — mit der Folge, daß Eigentumsvorbehaltsrechte nach deutschem Recht praktisch an der Grenze enden<sup>75</sup>. Während das IPR grundsätzlich einen vollzogenen sachenrechtlichen Tatbestand, z. B. Übertragung des Eigentums in Frankreich durch Abschluß des Kaufvertrages<sup>76</sup> berücksichtigt, handelt es sich beim Eigentumsvorbehaltsrecht um einen noch offenen Tatbestand: Das Eigentum geht erst bei Zahlung der letzten Rate über. Deshalb entscheidet über das Weiterbestehen des Eigentumsvorbehaltsrechts in seinen Voraussetzungen und Wirkungen ausschließlich das Recht, in welchem sich die Sache jeweils befindet. Will deshalb der Export-Factor den Eigentumsvorbehalt als Sicherungsmittel retten, muß er dafür Sorge tragen, daß Sicherungsrechte an der gelieferten Sache begründet werden, die das jeweilige Recht, in dem sich die Sache befindet, kennt und zuläßt. Ob dies jeweils in der Basis geschieht, erscheint zweifelhaft.

Als Lösungsmöglichkeit der vielschichtigen Abtretungsproblematik hat sich im Forfait-Geschäft folgendes durchgesetzt: Die Forfaiture gehen oder sollten praktisch auf „Nummer sicher“ gehen, d. h. sie sollten die wesentlichen Spielarten einschlägig bekannter Rechtsordnungen im Rahmen von Abtretungsvorgängen berücksichtigen:

- Schriftliche Abtretung der Grundforderung sowie sonstiger Forderungsrechte aus Bankgarantien nebst Mitteilung hierüber an den Schuldner;
- schriftliche Zustimmungserklärung aufgrund erfolgter schriftlicher Benachrichtigung des Kunden, daß dieser mit der Abtretung der Forderung an den Forfaiteur einverstanden ist, und daß er weiterhin zustimmt, in Zukunft mit befreiender Wirkung nur noch an den Forfaiteur zu zahlen;
- schriftliche Zustimmungserklärung der garantierenden Bank, daß die Rechte aus der Bankgarantie, soweit dies vertraglich noch nicht unmittelbar in der Urkunde selbst bedungen war, an einen Dritten als Gläubiger abgetreten werden können.

## 2. Verzichtstatut

Überaus problematisch ist die rechtliche Bewältigung der international-privatrechtlichen Fragen, die sich dann stellen, wenn bei der Forfaitierung von Tratten hinsichtlich der nicht abdingbaren Haftung des Ausstellers auf Zahlung zwischen Forfaitisten und Forfaiteur eine Haftungsverzichts- und Haftungsfreistellungsvereinbarung abge-

<sup>64</sup> Hierzu *Bette*, a. a. O.

<sup>65</sup> Hierzu *Harries*, Rechtsfragen der langfristigen Exportfinanzierung, AWD 1973 S. 1, 3.

<sup>66</sup> Vgl. hierzu im einzelnen *von Tuhr/Escher*, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, Zürich 1974, S. 329, 331; *Guhl*, Das schweizerische Obligationenrecht, 6. Aufl., Zürich 1972, S. 237.

<sup>67</sup> Hierzu *Reithmann/Martiny* (Fn. 43), Rdnr. 492; für das schweizerische IPR vgl. *Vischer*, Internationales Privatrecht, Basel und Stuttgart, 1973, S. 683 ff., 707.

<sup>68</sup> Hierzu *Vischer* (Fn. 67), S. 684.

<sup>69</sup> Hierzu im einzelnen *Becqué*, *RebelsZ* 18 (1953) S. 618, 624 ff.; *Ferid*, Das französische Zivilrecht, 1971, Bd. I, 2 E 117 ff.

<sup>70</sup> Hierzu *Soergel/Kegel*, Rdnr. 312 vor Art. 7 EGBGB; *Reithmann/Reithmann*, Rdnr. 492; *Lewald*, IPR, S. 271 m.w.N.; *Rueggsegger*, S. 64; *RG*, 19. 3. 1907, *RGZ* 65 S. 357, 358.

<sup>71</sup> Hierzu *Soergel/Kegel*, BGB, 10. Aufl., Rdnr. 313 vor Art. 7 EGBGB; für das schweizerische IPR *Vischer* (Fn. 67), S. 707.

<sup>72</sup> Hierzu *Rueggsegger* (Fn. 58), S. 72 mit weiteren Nachweisen.

<sup>73</sup> Hierzu *Bette* (Fn. 4), S. 37 f.

<sup>74</sup> Zum Kollisionsproblem zwischen Globalzession einerseits und verlängertem Eigentumsvorbehalt der Lieferanten des Klienten andererseits vgl. *Bette* (Fn. 4), S. 85 ff.; *Klaas*, a. a. O. (Fn. 19), beide mit weiteren Nachweisen; *Serick*, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. IV, 1976, S. 527 ff.; *Schmidt*, *DB* 1977 S. 65 ff.

<sup>75</sup> Hierzu im einzelnen *Reichard/Kühnel/Wittig/Grebner*, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung im Ausland, 1973, S. 15 ff.; *Graf Lambsdorff*, Handbuch des Eigentumsvorbehalts im deutschen und ausländischen Recht, 1974, Rdnr. 809 ff. mit weiteren Nachweisen.

<sup>76</sup> Vgl. statt aller *Kegel*, Internationales Privatrecht, 1964, S. 285 f.

geschlossen wird. Nach deutschem Recht ist der Verzicht des Forfateurs, den Forfaitisten als Aussteller aus der Tratte in Anspruch zu nehmen, ein vertraglicher Erlaß; es handelt sich um die rechtsgeschäftliche Aufgabe des wechselrechtlichen Vorteils, welche aufgrund der Ausstellerhaftung wechselmäßig für die Nachmänner begründet ist<sup>77</sup>. Nach deutschem IPR entscheidet dabei das Schuldstatut; denn dieses bestimmt nicht nur die Voraussetzungen und den Inhalt einer Obligation, sondern auch deren Erlöschen<sup>78</sup>. Ein Erlaßvertrag ist nach deutschem materiellem Recht ein Vertrag mit verfügender Wirkung; dies berührt jedoch die Zuständigkeit des Schuldstatuts nicht, abstrahiert hingegen den Erlaßvertrag von dem zugrunde liegenden Schuldverhältnis (Forderungskauf)<sup>79</sup>. Demnach ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob ein Erlaßvertrag in dem hier beschriebenen Sinn ein einseitiger oder zweiseitiger Vertrag ist, welcher Form er bedarf und welche Wirkungen ihm beizumessen sind; freilich sind dabei die jeweiligen wechselrechtlichen Besonderheiten zu berücksichtigen (vgl. Art. 9 WG).

## V. Zusammenfassung

Sowohl das Factoring als auch das Forfait bieten Vorteile: Sie entlasten die Passiv-Seite der Bilanz des Exporteurs und verschaffen Liquidität. Verglichen mit sonstigen Refinanzierungsformen ist der Verwaltungsaufwand gering; beim Factoring wird er sogar insgesamt vom Factor im Rahmen der übernommenen Dienstleistungsfunktionen erbracht. In rechtlicher Hinsicht erweist sich: Trotz der Gemeinsamkeiten zwischen Factoring und Forfait von Exportforderungen überwiegen die Unterscheidungskriterien; diese verbieten es, beide Refinanzierungsformen praktisch in einen Topf zu werfen. Die Abdeckung der jeweils auftretenden Risiken ist besonders bei Exportgeschäften keineswegs problemlos; sie bedarf vielmehr genauer Abklärung.

77 Hierzu statt aller *Palandt/Heinrichs*, BGB, 36. Aufl. 1977, § 397 Anm. 1 mit weiteren Nachweisen.

78 Hierzu *Wolff*, IPR, 5. Aufl. 1961, S. 150; *Raape*, IPR, 5. Aufl. 1961, § 52, I.

79 Vgl. *Ferid*, IPR, 1975, § 6—197.