

Insolventer Factor – Ansprüche des Factoring-Kunden

Sicherung einmal andersherum

WOLF STUMPF, KRISTIN OERTEL

Die Umsatzzahlen belegen es: Factoring wird immer attraktiver. Zum einen stellt es ein Finanzierungsinstrument zur Liquiditätssicherung¹⁾ dar, und zum anderen schützt es den Factoring-Kunden vor der Insolvenz seines Vertragspartners. Denn das Risiko der Zahlungsunfähigkeit, das Delkredererisiko, trägt im Rahmen des „echten Factorings“ der Factor. Doch was passiert, wenn dieser selbst in die Insolvenz gerät?

Der folgende Beitrag untersucht für das „echte Factoring“ die Auswirkungen der Insolvenz des Factors sowie die jeweils in Betracht kommenden Ansprüche des Factoring-Kunden hinsichtlich der Forderung und der beim Factor lagernden Geldbeträge. Dabei wird zwischen verschiedenen Vertragsgestaltungen und den einzelnen Konten des Factors differenziert. Aufgrund der Komplexität und Vieltätigkeit von Factoring-Geschäften verbietet sich eine generell typisierende Darstellung der Rechtsfolgen einer Factor-Insolvenz. Vielmehr gilt es, nach der einschlägigen Vertragsgestaltung sowie der im konkreten Fall betroffenen „Abwicklungsphase“ zu differenzieren.

Beim „echten Factoring“ kauft der Factor gewerbsmäßig von seinem Vertragspartner, dem Factoring-Kunden, ohne Rückgriffsmöglichkeit Forderungen an. Der Factor trägt damit nach dem Ankauf der Forderung das Risiko der Zahlungsunfähigkeit (Delkredererisiko) der Schuldner des Factoring-Kunden, der sogenannten Drittschuldner. Demgegenüber kann der Factor beim „unechten Factoring“ die Forderung an den Factoring-Kunden „zurückgeben“. Folglich trägt nicht der Factor, sondern der

Factoring-Kunde das Delkredererisiko.²⁾

Vertragsgestaltung

Das übliche Factoring-Geschäft erfolgt in zwei Stufen. Die Grundlage der Rechtsbeziehung bildet der als Dauerschuldverhältnis ausgestaltete Rahmenvertrag. Auf dessen Basis schließen die Parteien dann die einzelnen Factoring-Geschäfte, die Forderungskaufverträge.³⁾

Der Factoring-Kunde überträgt schon im Factoring-Rahmenvertrag und damit im Voraus, alle ihm künftig

zustehenden Forderungen aus Lieferung und Leistung an den Factor. Regelmäßig bedingt der Ankauf der zugrunde liegenden Forderung diese Forderungsübertragung. Das bedeutet, der Factor wird nur dann Inhaber der Forderung, wenn er diese auch tatsächlich ankauft. Weniger verbreitet ist die unbedingte oder durch die Ablehnung des Kaufangebots auflösend bedingte Forderungsabtretung. Aus letztgenannten Vertragsgestaltungen folgt, dass der Factor bereits Inhaber der gegen den Drittschuldner gerichteten Forderung ist, ohne auch schon die zugrunde liegende Forderung angekauft zu haben.

Weiter bestimmt der Factoring-Rahmenvertrag die Modalitäten des Zustandekommens der einzelnen Factoring-Geschäfte, den Forderungskaufverträgen. Regelmäßig wird der Factoring-Kunde ein Angebot auf Abschluss eines Forderungskaufvertrages durch Übersendung der Rechnungsdaten an den Factor abgeben.

1) Wolf Stumpf, BB 2012, 1045.

2) Schäfer, Boos/Fischer/Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz, 2012, § 1, Rn. 150b.

3) Wagner, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 2009, Rn. V 6.

DIE AUTOREN:

Wolf Stumpf,
Frankfurt/M.,

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

E-Mail: wolf.stumpf@noerr.com



Kristin Oertel,
Dresden,

ist Rechtsanwältin der internationalen Sozietät Noerr LLP im Bereich Commercial. Die Schwerpunkte ihrer Tätigkeit liegen in den Bereichen Vertragsgestaltung, AGB-Recht und Factoring.

E-Mail: kristin.oertel@noerr.com



Der Factor nimmt dann seinerseits durch Auszahlung eines Barvorschusses auf den Kaufpreis dieses Angebot an.

Es besteht jedoch keine unbegrenzte Verpflichtung des Factors zum Ankauf aller Forderungen seines Kunden. So erfolgt eine Limitierung für jeden einzelnen Drittschuldner sowie die Festlegung eines für alle Debitoren seines Kunden geltenden Gesamtlimits.⁴⁾ Unterbleibt ein Ankauf, kommt gleichwohl die treuhänderische Einziehung der Forderung im Namen des Factors in Betracht. Auch zu diesem Zweck überträgt der Factoring-Kunde nach dieser Vertragsgestaltung die Forderung auf den Factor. Der Forderungswert wird dem Factoring-Kunden erst nach dessen Einzug zur Verfügung gestellt, sodass in einer derartigen Vertragsgestaltung das „echte Factoring“ ebenso durch Elemente der Inkassoession geprägt ist. Darüber hinaus findet sich in der Praxis auch die Kombination aus „echtem“ und „unechtem“ Factoring. Der Factor übernimmt dann die Finanzierung, Verwaltung und Einziehung der nicht angekauften Forderung. Für einen darlehenshalber erhaltenen „Vorschuss“ tritt der Factoring-Kunde dem Factor die Forderung als Sicherheit ab.

Die verschiedenen Konten

Der Factor führt für seine Factoring-Kunden verschiedene Konten, wobei sich in aller Regel mindestens drei verschiedene Konten feststellen lassen:

Zunächst wird auf einem Abrechnungskonto der um die Factoring-Gebühr und einen Sperrbetrag gekürzte Bruttobetrag der fakturierten Kundenforderung – sogenannter Barvorschuss auf den Forderungskaufpreis⁵⁾ – gutgeschrieben. Über diesen Betrag kann der Factoring-Kunde sofort verfügen.⁶⁾ Zudem nimmt der Factor auf diesem Konto Rückbelastungen vor, falls der Drittschuldner nicht zahlt.

Den von dem Forderungskaufpreis einbehaltenen Sperrbetrag in Höhe von circa zehn bis 20 Prozent führt der Factor einem Sperrkonto zu. Der Sperrbetrag sichert den Factor gegen etwaige Mängelgewähransprüche der Drittschuldner. Eine Auszahlung an den Factoring-Kunden erfolgt erst bei vollständiger Zahlung des Drittschuldners oder mit Eintritt des Delkredere-Falls.⁷⁾

Schließlich unterhält der Factor noch ein weiteres Konto, nämlich das Inkassokonto. Dieses Konto dient der Abrechnung nicht angekaufter und für den Kunden treuhänderisch eingezogener Forderungen. Die Vertragsgestaltung zwischen Factor und Factoring-Kunde sieht gewöhnlich vor, dass diese Inkassokonten vom Factor als Treuhandkonten zu führen sind.

Rahmenvertrag in der Insolvenz

Gerät beim „echten Factoring“ der Factor in die Insolvenz, ist für die Rechtsposition des Factoring-Kunden zunächst zwischen dem Schicksal des Rahmenvertrages und demjenigen der einzelnen Factoring-Geschäfte zu differenzieren, also den jeweiligen Forderungsankäufen.

Der Factoring-Rahmenvertrag, der allgemein als ein gemischttypischer Vertrag mit Elementen eines Kauf-, Darlehens- und Geschäftsbesorgungsvertrages angesehen⁸⁾ wird, erlischt anders als in der Insolvenz des Factoring-Kunden⁹⁾ nicht automatisch.¹⁰⁾ Denn die Insolvenzordnung sieht ein automatisches Erlöschen nur für den Fall der Insolvenz des Auftraggebers vor, also des Factoring-Kunden.¹¹⁾ Dem Insolvenzverwalter obliegt die Wahl, ob er den noch nicht vollständig erfüllten Rahmenvertrag erfüllt oder die Erfüllung ablehnt (§ 103 InsO). Wählt dieser die Erfüllung, so kann er dann nicht – normales Bonitätsrisiko vorausgesetzt – ein Angebot des Factoring-Kunden auf Abschluss eines Forderungskaufvertrages ablehnen.¹²⁾ Durch Erfüllungswahl ent-

stehende Ansprüche des Factoring-Kunden werden zu privilegierten Masseverbindlichkeiten.¹³⁾ Diese begünstigten Verbindlichkeiten werden vorweg, also vor den – quotal zu befriedigenden – Insolvenzgläubigern in voller Höhe aus der Masse beglichen.¹⁴⁾ Eine starke Auffassung in der Literatur gesteht dem Factoring-Kunden für den Fall, dass der Insolvenzverwalter Erfüllung wählt, ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund aufgrund Unzumutbarkeit der weiteren Zusammenarbeit zu.¹⁵⁾ Lehnt der Insolvenzverwalter die Erfüllung indes ab, so ist der Factoring-Kunde bezüglich etwaiger Schadensersatzansprüche „einfacher“ Insolvenzgläubiger.¹⁶⁾

Sofern der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Rahmenvertrages ablehnt, stellt sich die Frage nach Zugriffsmöglichkeiten des Factoring-Kunden auf die Forderung selbst und/oder auf die auf den Konten des Factors lagernden Geldbeträge.

Zugriff auf die Forderung

Dabei kommen insbesondere zwei Befriedigungsmöglichkeiten in Betracht: Als „privilegierter“ aussonderungsberechtigter Gläubiger kann der

- 4) Wagner, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 2009, V. Das Finanzierungsgeschäft, Rn. V 16.
- 5) Wagner, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 2009, V. Das Finanzierungsgeschäft, Rn. V 18.
- 6) Busche, Staudinger, BGB, Einleitung zu §§ 398 ff., Rn. 166.
- 7) Busche, Staudinger, BGB, Einleitung zu §§ 398 ff., Rn. 166.
- 8) Gottwald/Adolphsen, Insolvenzrechts-Handbuch, 4. Auflage 2010, § 40 Aussonderung, Rn. 59.
- 9) So die herrschende Lehre: Gogger, Insolvenzgläubiger-Handbuch, 3. Auflage 2011, § 3 Rn. 189.
- 10) Balthasar, Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, 2012, § 103 Rn. 21.
- 11) Busche, Staudinger, BGB, Einleitung zu §§ 398 ff., Rn. 166.
- 12) Ganter, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Auflage 2007, § 47 Rn. 278.
- 13) Wagner, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 2009, V. Rn. V31.
- 14) Hefermehl, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Auflage 2007, § 55 Rn. 1.
- 15) Martinek, Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Auflage 2011, § 102 Rn. 144.
- 16) Ganter, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Auflage 2007, § 47 Rn. 274.

Kunde die Nichtzugehörigkeit seines Rechts zur Insolvenzmasse¹⁷⁾ geltend machen und sich der Inanspruchnahme des Rechts für die Masse widersetzen. Demgegenüber kann er seine Forderung als „einfacher“ Insolvenzgläubiger „nur“ nach dem Verfahren der Insolvenzordnung verfolgen, das heißt durch Anmeldung zur Tabelle.¹⁸⁾

Dem Factor steht ein „privilegiertes“ Aussonderungsrecht an der Forderung jedenfalls dann zu, wenn er noch Forderungsinhaber ist. Ob das der Fall ist, beurteilt sich nach den Auswirkungen der Insolvenz auf die einzelnen Factoring-Geschäfte.

Das Schicksal der einzelnen Factoring-Geschäfte, welches unabhängig von demjenigen des Rahmenvertrages ist¹⁹⁾, richtet sich nach der jeweils betroffenen Abwicklungsphase. Ist die Forderung abgetreten, bezahlt und eingezogen, bleibt dieses „abgewickelte“ Factoring-Geschäft in jedem Fall von der Insolvenz unberührt.²⁰⁾

Auch wenn die Forderung bereits auf den Factor übergegangen ist, regelmäßig mit Auszahlung des Barvorschusses, der Factor die Forderung aber noch nicht eingezogen hat, steht dem Insolvenzverwalter kein Wahlrecht zu. Denn dann liegen die Voraussetzungen nach § 103 InsO nicht vor; namentlich, dass das Rechtsgeschäft von beiden Parteien noch nicht vollständig erfüllt wurde. Denn nach herrschender Anschauung hat der Factor durch Auszahlung des Barvorschusses trotz des einbehaltenen Sperrbetrages vollständig erfüllt.²¹⁾

Das einzelne Factoring-Geschäft, also die angekauften Forderungen, sind damit vertragsgemäß abzuwickeln. Dazu gehört es, dass die Insolvenzmasse das Delkredere-Risiko trägt.²²⁾ Ein etwaiger Ausschluss der Übernahme des Delkredere-Risikos für den Insolvenzfall im Rahmenvertrag wird wohl nach dem Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen als unwirksam erachtet werden.²³⁾

Eine Aussonderung der Forderung scheidet in diesen Konstellationen mithin aus.

Demgegenüber steht dem Insolvenzverwalter üblicherweise ein Wahlrecht zu, wenn der Factor das Angebot des Factoring-Kunden durch Auszahlung des Barvorschusses nicht angenommen hat. Wählt der Insolvenzverwalter durch Auszahlung des Barvorschusses Erfüllung, so geht aufgrund des damit einhergehenden Bedingungseintritts die Forderung über. Der Factoring-Kunde ist dann nicht

17) Vgl. § 47 InsO.

18) Sinz, Uhlenbruck, Insolvenzordnung, 13. Auflage 2010, § 38 Rn. 1.

19) Freitag/Mülbert, Staudinger, BGB, 2011, § 488 Rn. 757.

20) Gottwald/Adolphsen, Insolvenzrechts-Handbuch, 4. Auflage 2010, § 40 Rn. 60.

21) So die herrschende Lehre: Kreplin, Münchener Anwaltshandbuch – Nerlich/Kreplin, Sanierung und Insolvenz, 2. Auflage 2012, § 36 Rn. 345.

22) Sinz, Uhlenbruck, Insolvenzordnung, 13. Auflage 2010, § 116 Rn. 101.

23) Kreplin, Münchener Anwaltshandbuch – Nerlich/Kreplin, Sanierung und Insolvenz, 2. Auflage 2012, § 36 Rn. 347.

S€PA

UMSTELLUNG INKLUSIVE

**Wir wissen nicht wie viel Sie für die
SEPA-Softwareumstellung ausgeben ...?**

Unsere Kunden erhalten ein Software-Upgrade und zahlen dafür 0 €! Das gehört unserer Meinung nach zu einer professionellen Leasingsoftware dazu und wir nennen das guten Service.

Wir informieren Sie gerne über Notwendigkeiten und Möglichkeiten, über Kernanwendungen und softwareunterstützte Vertriebssteigerung.

Hansastraße 90 D-44866 Bochum
☎ 02327- 9119-0 www.rundp.de



RÖHRICH  **PARTNER**
ORGANISATIONSBERATUNG

mehr Forderungsinhaber. Lehnt der Insolvenzverwalter dagegen die Erfüllung ab, so geht auch die Forderung mangels Bedingungseintritts nicht über, und der Factoring-Kunde kann sie als Forderungsinhaber aussondern.

Anders gestaltet sich die Rechtslage lediglich, wenn der Factor nach der Vertragsgestaltung auch schon ohne Auszahlung des Barvorschusses Inhaber der Forderung geworden ist, etwa bei unbedingter Vorausabtretung. Denn dann ist der Factoring-Kunde, ohne den Barvorschuss erhalten zu haben, nicht mehr Forderungsinhaber. Selbst die Ablehnung des Kaufangebots durch den Insolvenzverwalter führt nicht zu einer Rückübertragung derselben an den Factoring-Kunden. Etwaige Rechte, zum Beispiel auf Rückübertragung der Forderung oder auf Schadensersatz, kann der Factoring-Kunde nur als „einfacher“ Insolvenzgläubiger zur Insolvenztabelle anmelden.

Soweit dem Factor nach der Vertragsgestaltung die nicht angekaufte Forderung im Rahmen einer Inkassoession übertragen wurde, ist diese gleichwohl „wirtschaftlich“ dem Factoring-Kunden zuzuordnen. Das hat zur Folge, dass sie nicht zum Vermögen des Factors und damit der Insolvenzmasse zählt. Der Factoring-Kunde kann dann Rückübertragung verlangen²⁴⁾ beziehungsweise die Forderung aussondern.²⁵⁾ Auch wenn der Factoring-Kunde für die nicht angekaufte Forderung einen „Vorschuss“ und der Factor diese zur Sicherheit

erhalten hat, wird sie ihm „wirtschaftlich“ weiterhin zugerechnet. Er kann deshalb gegen Rückzahlung des Vorschusses ein Aussonderungsrecht geltend machen. In der Praxis behält er allerdings eher den darlehenshalber kassierten „Vorschuss“ als die Forderung auszusondern, um sie dann selbst einzuziehen.²⁶⁾

Zugriff auf Konten

Betreffend das Zugriffsrecht des Factoring-Kunden auf die auf den Konten des Factors lagernden Geldbeträge ist zwischen den einzelnen Konten zu unterscheiden. Hinsichtlich des Abrechnungskontos endet mit Insolvenzeröffnung das Kontokorrentverhältnis. Es wird dann ein außerordentlicher Saldenabschluss durchgeführt. Bezogen auf ein eventuell für den Factoring-Kunden noch ausgewiesenes Guthaben ist dieser „einfacher“ Insolvenzgläubiger.²⁷⁾

Die auf dem Sperrkonto des Factors lagernden Geldbeträge stellen die Ansammlung noch nicht ausgezahlter Restkaufpreisforderungen dar. Der Factoring-Kunde hat auf Auszahlung dieser Beträge nur einen schuldrechtlichen Anspruch, der kein Aussonderungsrecht begründet. Etwas anderes würde dann gelten, wenn das Sperrkonto als Treuhandkonto ausgestaltet wäre. In einem solchen Fall wären die Guthabensforderungen auf dem Treuhandkonto als „wirtschaftlich“ dem Treugebervermögen zugehörig anzusehen.²⁸⁾ Dem Treugeber stünde dann ein Aussonderungsrecht zu. Notwendige Voraussetzung dafür ist aber, dass das Konto offen ausgewiesen oder sonst nachweisbar ausschließlich zur Aufnahme von treuhänderisch gebundenen Fremdgeldern bestimmt ist.²⁹⁾

In der Praxis begründen die Sperrkonten aber regelmäßig kein solches Treuhandverhältnis. Damit ist der Factoring-Kunde bezüglich der auf dem Sperrkonto des Factors lagernden Geldbeträge lediglich „einfacher“ Insolvenzgläubiger.

Anders verhält es sich mit dem Inkassokonto, welches schon nach der vertraglichen Gestaltung als Treuhandkonto ausgestaltet ist. An diesen Geldbeträgen steht dem Factoring-Kunden ein Aussonderungsrecht zu beziehungsweise, sofern diese nicht mehr unterscheidbar vorhanden sind, ein Ersatzaussonderungsrecht.³⁰⁾ Allein wenn der Factor abredewidrig die Forderung nicht auf sein Treuhandkonto eingezogen hat, steht dem Factoring-Kunden nur eine „einfache“ Insolvenzforderung zu.

Überschaubares Risiko

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass sich das Risiko des Factoring-Kunden überschaubar gestaltet. Dies gilt jedenfalls im Rahmen der üblichen Vertragsgestaltung, nach der die Forderung erst mit Auszahlung des Barvorschusses auf den Factor übergeht. Soweit der Factor in Ermangelung der Auszahlung des Barvorschusses noch nicht Forderungsinhaber geworden ist, kann sich der Factoring-Kunde einer unberechtigten Inanspruchnahme der Forderung durch den Insolvenzverwalter im Wege der Aussonderung widersetzen. Ist die Forderung bereits übergegangen, so ist er regelmäßig in Höhe des Barvorschusses befriedigt, welcher 80 bis 90 Prozent des um die Factoring-Gebühr gekürzten Bruttobetrag der fakturierten Kundenforderung beträgt. Lediglich den noch ausstehenden Sperrbetrag hat der Factoring-Kunde als einfache Insolvenzforderung geltend zu machen.

Vom Factor nicht angekaufte Forderungen, die diesem gleichwohl zur Einziehung treuhänderisch übertragen wurden, kann der Factoring-Kunde in der Insolvenz des Factors aussondern. Ist die Forderung durch Zahlungen des Drittschuldners bereits erloschen, so steht dem Factoring-Kunden an diesen Geldbeträgen, die auf das „insolvenzfeste“ Inkassokonto eingezahlt sind, ein Aussonderungs- beziehungsweise Ersatzaussonderungsrecht zu. ◀

24) Sinz, Uhlenbruck, Insolvenzordnung, 13. Auflage 2010, § 116 Rn. 104, 108.

25) Martinek, Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Auflage 2011, § 102 Rn. 146.

26) So die herrschende Lehre, vgl. Ganter, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Auflage 2007, § 47 Rn. 277.

27) Ganter, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Auflage 2007, § 47 Rn. 281.

28) Hadding/Häuser, Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Auflage 2011, § 37 Rn. 71.

29) BGH, Versäumnisurteil vom 24.6.2003 – IX ZR 120/02.

30) Ganter, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Auflage 2007, § 47 Rn. 283.