



Zentrum für Insolvenz
und Sanierung an der
Universität Mannheim e.V.

Finanzierungsalternative Factoring – Was passiert in der Insolvenz des Kunden? Chancen für Factoringinstitute und Verwalter

Mannheim, 25. Februar 2014

Achsnick
Pape
Opp

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gereonstr. 18-30 | 50670 Köln

Allgemeines

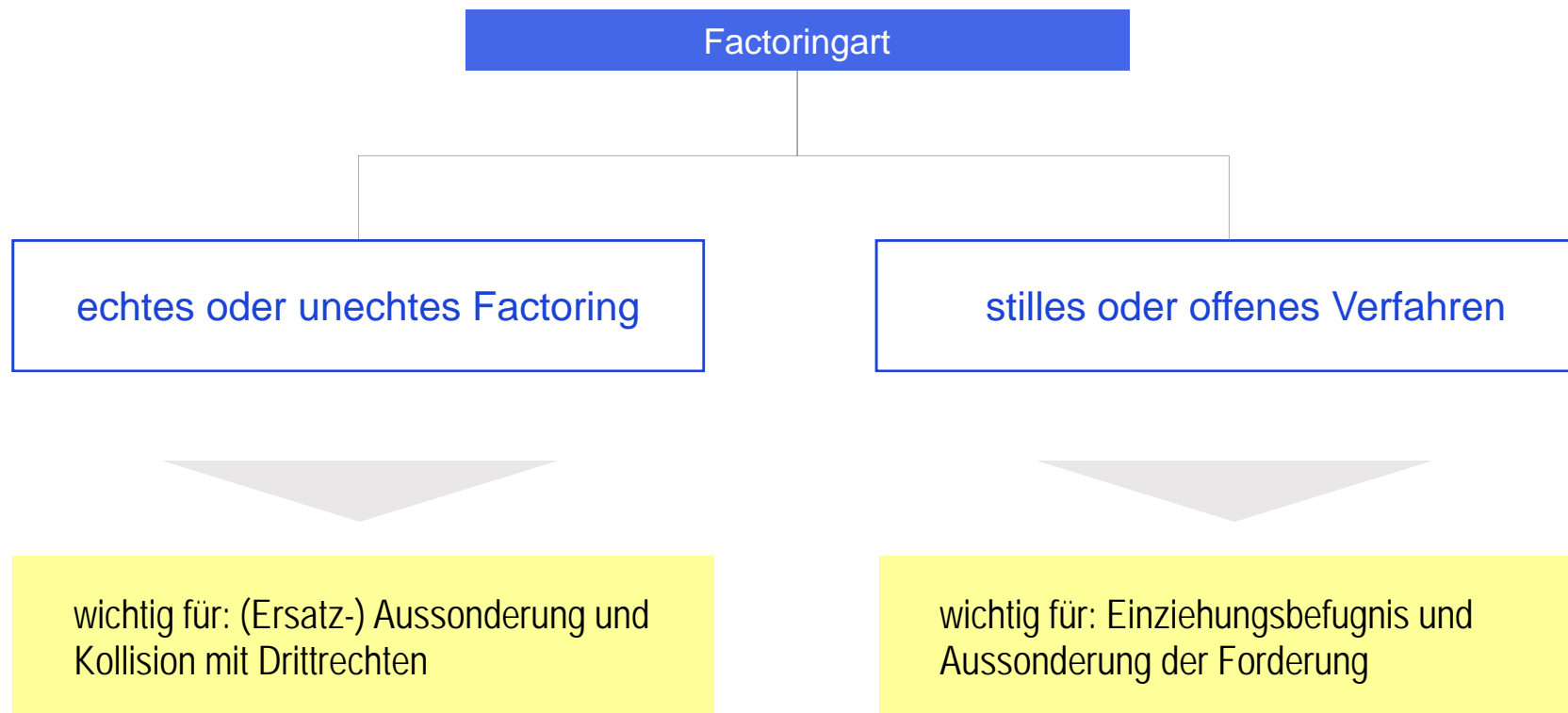
Factoring im Insolvenzverfahren

Rechte des Factors in der Insolvenz des Kunden

Kollision von Forderungsabtretungen

Exkurs: Abwehrklauseln und § 354a HGB

Exkurs: Zentralregulierung und Factoring



echtes / unechtes Factoring

- echtes Factoring: bei endgültiger Übernahme des Ausfallrisikos (Delkredere) durch den Factor
- stellt in Deutschland den Regelfall dar aufgrund Kollision mit verlängertem Eigentumsvorbehalt des Vorlieferanten
- unechtes Factoring prinzipiell möglich (z. B. Dienstleistungsbereich); stellt Kreditgeschäft dar, keine Bilanzentlastung

offenes / stilles Factoring

- beim offenen Factoring wird der Abnehmer durch Vermerk auf der Rechnung (offene Abtretung) zur Zahlung an den Factor aufgefordert
- beim stillen Verfahren wird die Zession dem Abnehmer gegenüber nicht offen gelegt, zusätzlicher Kontroll- und Regelungsaufwand, Sicherungsvereinbarungen

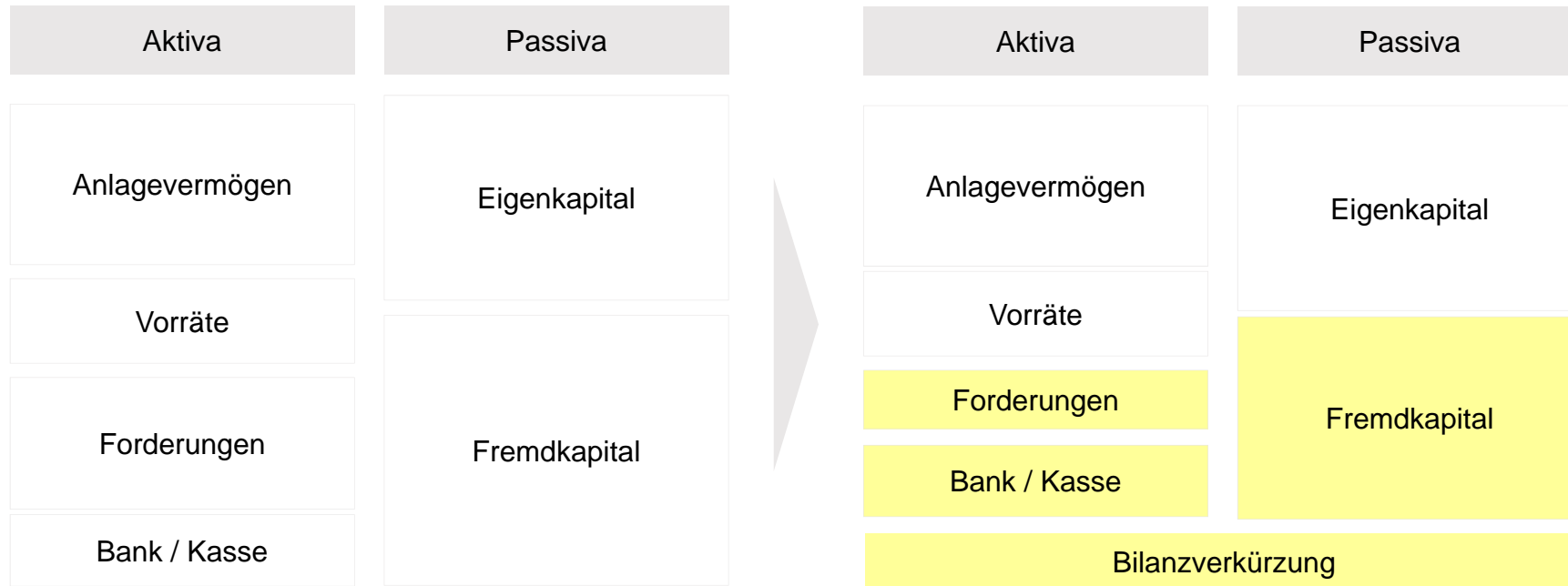
Export-/ Import- Factoring

- Factoring für grenzüberschreitende Waren- und Dienstleistungsgeschäfte, bei denen Unternehmen die Leistungen eines Factors in Deutschland in Anspruch nehmen
- Die Factoring-Anbieter wickeln das Factoring entweder direkt oder unter Einschaltung eines Kooperationspartners (Import-Factor) ab

Full-Service- Factoring

- Übernahme der drei Standardfunktionen Finanzierung, Risikoabsicherung und Dienstleistung durch den Factor; auch Standard-, Old-Line- oder Main-Line-Factoring genannt
- Fälligkeits-Factoring: ohne oder nur eingeschränkte Finanzierungsfunktion, nur Dienstleistung und Risikoabsicherung gewünscht

Factoring- Gebühr	0,25 bis 1,0% vom Bruttoumsatz (bei weniger als 3,0 Mio. EUR Jahresumsatz auch deutlich über 1,0%)
Finanzierungs- Quote	80 bis 90% der Forderungen (Rest als Sicherheitseinbehalt für Skontoabzüge oder Mängelrügen – Gutschrift bei Zahlung oder Fälligkeit)
Vor- finanzierungs- Zinssatz	3,0 bis 7,0% für den effektiven Vorfinanzierungszeitraum (meist Kopplung an Dreimonats-EURIBOR – tendenziell umso niedriger, je besser die Bonität des Kunden)
Delkredere- Prüfung	zwischen 20 und 60 EUR pro Debitor und Jahr



Verminderung der Bilanzsumme und Verbesserung der Eigenkapitalquote

Grundsätzliches

Factoring im Insolvenzverfahren

Rechte des Factors in der Insolvenz des Kunden

Kollision von Forderungsabtretungen

Exkurs: Abwehrklauseln und § 354a HGB

Exkurs: Zentralregulierung und Factoring

Schicksal des Factoringvertrages

- Gesetzliche Regelungen: Grds. kein Kündigungsrecht des vorläufigen Insolvenzverwalters.
- Regelmäßig vertragliches Kündigungsrecht des Factors.

Allgemeines Verfügungsverbot

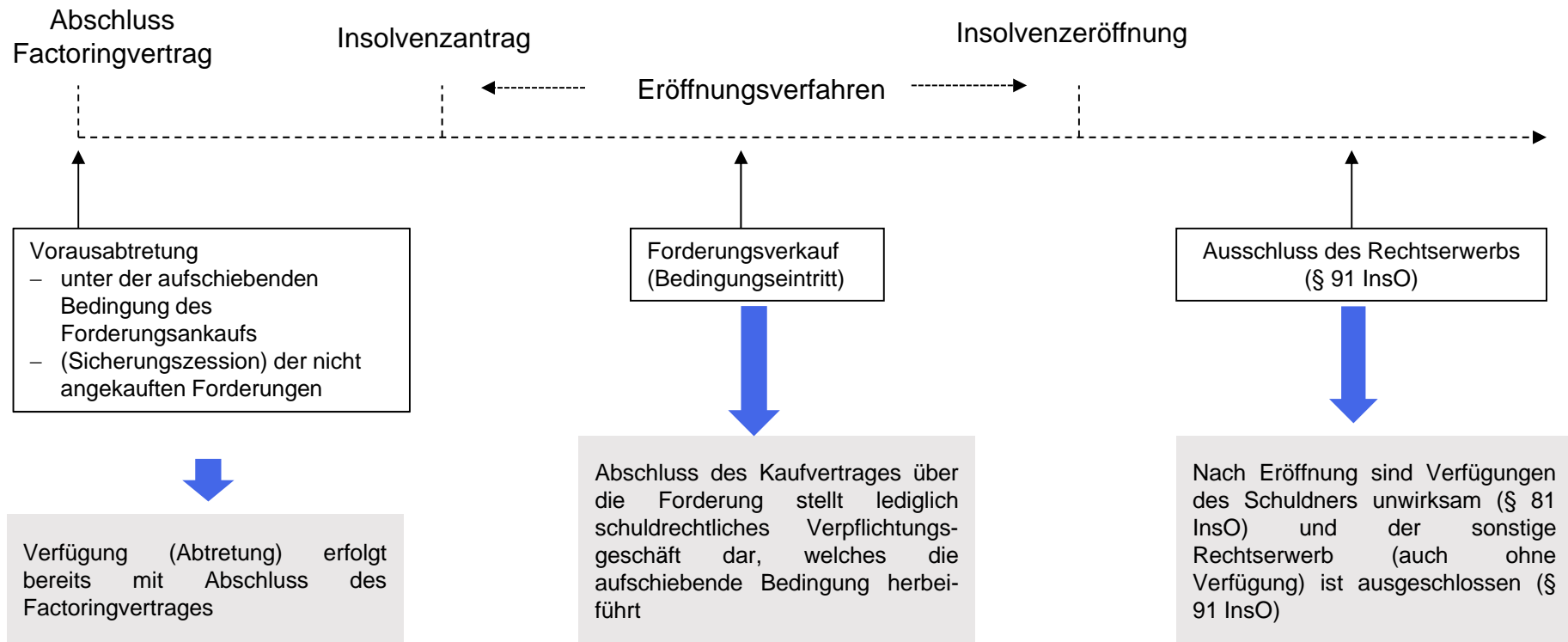
- Bei Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots ist die (weitere) Forderungsabtretung untersagt.
- Entscheidend ist, ob die Forderungen zuvor entstanden sind und abgetreten wurden.
- Factor ist auch berechtigt, wenn der Bedingungseintritt bei aufschiebend bedingter Vorauszession erst nach Wirksamwerden des allgemeinen Veräußerungsverbots entsteht.

Einziehungsrecht und Offenlegung

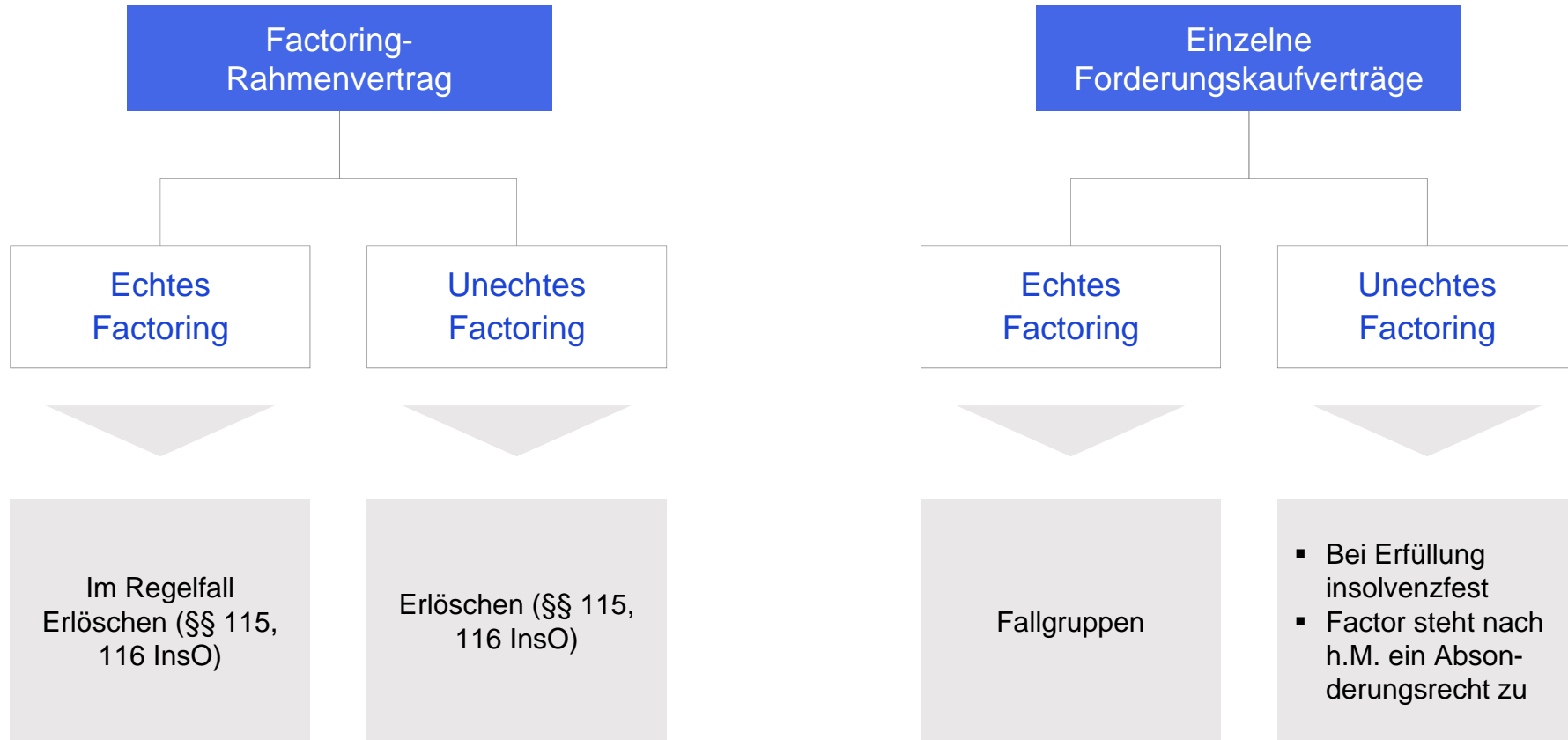
- Verwertungsverbot nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO: Bezieht sich nach der gesetzgeberischen Begründung nicht auf Factoring (BT-Drs. 16/3227, S. 16), ist jedoch umstritten.
- Einziehungs- und Verwertungsrecht gemäß § 166 InsO bezieht sich nicht auf unter Verzicht auf die Rücknahme hinterlegten Forderungserlös und Bereicherungsanspruch des vorrangigen Bereicherungsschuldners bei Doppelabtretung.
- Factoringverträge enthalten regelmäßig Einziehungsrecht des Factors und Offenlegungspflicht des Anschlusskunden.
- In der Praxis werden regelmäßig zwischen Factor und Insolvenzverwalter abgestimmte Debitorenrundschreiben versandt.

Unklare oder streitige Forderungsinhaberschaft

- Treuhänderischer Einbehalt.
- Zahlung auf Anderkonten.
- Hinterlegung.



Der BGH hat für den Fall der Anordnung eines Zustimmungsvorbehaltes (§ 21 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. InsO) entschieden, dass der Verfügungstatbestand bereits mit der Einigung über den Übergang der künftigen Forderung abgeschlossen ist und die Anordnung eines Zustimmungsvorbehaltes dem Rechtserwerb des Zessionars selbst dann nicht entgegensteht, wenn zum Rechtsübergang noch der Abschluss eines Verpflichtungsgeschäfts durch den Schuldner erforderlich ist, da § 91 InsO im Eröffnungsverfahren nicht gilt (vgl. BGH NZI 2010, 138). Entsprechendes gilt, wenn dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird (§ 21 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alt. InsO).



Factoringverträge umfassen verschiedene Funktionen, namentlich (i) die Finanzierungsfunktion, (ii) die Delkredere- und (iii) die Dienstleistungsfunktion (Debitorenmanagement, Mahnwesen, etc.). Aufgrund der Dienstleistungsfunktion werden Factoringverträge nach h.M. als entgeltliche Geschäftsbesorgungsverträge qualifiziert (vgl. Scharf in: Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis, Band 5, Rz. 13/31), die gem. §§ 115, 116 InsO mit Eröffnung automatisch erlöschen.



Aufrechnung und Anfechtung (1)

○ Aufrechnung in Krise und Insolvenz (1)

Kontokorrentverhältnis zwischen Factor und Kunde:

Im Rahmen der Geschäftsbeziehung mit dem Anschlusskunden entstehen im Laufe der Zeit eine Vielzahl **wechselseitiger Ansprüche** aus den einzelnen Forderungskäufen (Ansprüche des Kunden auf Kaufpreiszahlung und Freisetzung von Kaufpreiseinbehalten, Rückgriffsansprüche des Factors wegen berechtigter Kürzungen der Debitoren oder erstellter Gutschriften, Zinsen und Gebühren, etc.). Daher führt der Factor regelmäßig **verschiedene Konten** für den Kunden. Die angekauften Forderungen werden auf einem Forderungs- oder Factoringkonto verbucht, die Sicherungseinbehalte auf einem Einbehaltkonto gebucht. Nach erfolgreichem Forderungseinzug werden dann die Sicherungseinbehalte freigesetzt und auf ein Abrechnungskonto **umgebucht**, auf dem die wechselseitigen Ansprüche zu festgelegten Stichtagen **saldiert** werden.

Tag	Vorgang	Factoringkonto	Buchung Factor	Einbehaltskonto	Abrechnungskonto
1.1.	Rechnung 1	10.000,00	Kaufpreis (85%)	1.500,00	8.500,00
1.1.	Rechnung 2	5.000,00	Kaufpreis (85%)	750,00	4.250,00
1.1.	Rechnung 3	5.000,00	Kaufpreis	750,00	4.250,00
21.1.	Zahlungseingang zu 1	-10.000,00	Freisetzung KPE	-1.500,00	1.500,00
21.1.	Zahlungseingang zu 2	-5.000,00	Freisetzung KPE	-750,00	750,00
21.1.	Saldierung		Auszahlung		-19.250,00
1.2.	Gutschrift zu 3	-5.000,00	Rückgriff		-4.250,00
		0,00		750,00	-4.250,00

Aufrechnung und Anfechtung (2)

- Aufrechnung in Krise und Insolvenz (2)

Kaufmännisches Kontokorrentverhältnis:

§ 355 HGB

- (1) Steht jemand mit einem Kaufmann derart in Geschäftsverbindung, dass die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden (laufende Rechnung, Kontokorrent), so kann derjenige, welchem bei dem Rechnungsabschluss ein Überschuss gebührt, von dem Tag des Abschlusses an Zinsen von dem Überschuss verlangen, auch soweit in der Rechnung Zinsen enthalten sind.
- (2) Der Rechnungsabschluss geschieht jährlich einmal, sofern nicht ein anderes bestimmt ist.
- (3) Die laufende Rechnung kann im Zweifel auch während der Dauer einer Rechnungsperiode jederzeit mit der Wirkung gekündigt werden, dass derjenige, welchem nach der Rechnung ein Überschuss gebührt, dessen Zahlung beanspruchen kann.

Die Voraussetzungen des § 355 HGB sind bei Factoringverhältnissen regelmäßig erfüllt.

Aufrechnung und Anfechtung (3)

○ Aufrechnung in Krise und Insolvenz (3)

Voraussetzungen des kaufm. Kontokorrents:

Kaufmannseigenschaft

Sowohl Factor als auch Anschlusskunde sind schon aufgrund ihrer Rechtsform (Form-)Kaufleute i. S. d. § 6 HGB (vgl. § 13 Abs. 3 GmbHG (GmbH); § 3 Abs. 1 AktG (AG) bzw. § 278 Abs. 3 AktG (KG aA); §§ 105 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB bzw. §§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB (OHG, KG und GmbH Co. KG)).

Dauernde Geschäftsverbindung

Durch den Factoringrahmenvertrag stehen Factor und Anschlusskunde in einer dauernden Geschäftsbeziehung, innerhalb derer laufend wechselseitige Ansprüche aus den einzelnen Forderungskäufen entstehen, welche auf dem Abrechnungskonto verrechnet werden.

Kontokorrentabrede

Ist oftmals explizit im Factoringvertrag oder den AGB des Factors enthalten. Aber auch ohne ausdrückliche Regelung im Factoringvertrag kann eine Kontokorrentabrede stillschweigend durch die gelebte Factoringpraxis und den allein maßgeblichen tatsächlichen Vollzug der Verrechnung begründet werden (vgl. *BGH ZIP 1991, 1069; OLG Köln ZInsO 2004, 683*).

Kontokorrentperioden

§ 355 Abs. 2 HGB bestimmt Zeitraum von einem Jahr, sofern nichts anderes vereinbart wird. Die Anforderungen an die Vereinbarung von Kontokorrentperioden sind aber nicht zu überspannen. So können die Parteien – auch stillschweigend durch tatsächliche Handhabung – kürzere Zeitabschnitte festlegen oder vereinbaren, dass eine Verrechnung nach einer bestimmten Anzahl von Geschäftsvorfällen oder am Ende der Geschäftsbeziehung vorgenommen wird.

Aufrechnung und Anfechtung (4)

○ Aufrechnung in Krise und Insolvenz (4)

Rechtsfolgen der Kontokorrentabrede:

„Lähmung“

Die kontokorrentgebundenen Einzelansprüche sind „gelähmt“, d. h. diese können nicht mehr aus dem Kontokorrent separiert werden, sondern stehen ausschließlich zur Verrechnung im Rahmen des Rechnungsabschlusses. Die Forderungen können nicht mehr selbstständig – auch nicht klageweise – geltend gemacht, gepfändet oder abgetreten werden (vgl. OLG Köln ZInsO 2004, 683).

Novation

Nach Abschluss einer Rechnungsperiode werden die Einzelansprüche unter Verrechnung der in der Periode in das Kontokorrent eingestellten Einzelforderungen durch den Saldoanspruch ersetzt. Dies geschieht durch einen abstrakten Schuldanerkenntnisvertrag i. S. v. § 781 BGB, der durch Saldomitteilung der einen und Saldoanerkenntnis der anderen Seite zumeist durch Schweigen während der Einwendungsfrist zustande kommt. Die saldierten Einzelforderungen erlöschen und werden durch den abstrakten Saldoanspruch als neue, vom Schuldgrund losgelöste Forderung ersetzt (Novation) (st. Rspr. BGH ZIP 1999, 626; BGH NJW 1985, 1706; BGH ZIP 1981, 591).

Saldovortrag

Der Saldo wird, sofern er nicht getilgt wird, als erster Rechnungsposten in die nächste Rechnungsperiode vorgetragen. Die Saldoforderung selbst ist im Gegensatz zu den kontokorrentgebundenen Einzelforderungen pfändbar und kann auch im Voraus abgetreten werden. Sind in den Saldo einzelne Forderungen zu Unrecht eingeflossen oder nicht berücksichtigt worden, kann die benachteiligte Seite das Anerkenntnis nach §§ 812 ff BGB kondizieren, wenn ihr die Unrichtigkeit der Angaben nicht bekannt war (§ 814 BGB).

Aufrechnung und Anfechtung (5)

○ Aufrechnung in Krise und Insolvenz (5)

Beendigung des Kontokorrent in der Insolvenz des Anschlusskunden:

Das **Kontokorrentverhältnis** zwischen Factor und Kunde **erlischt** spätestens mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Anschlusskunden gemäß §§ 115, 116 InsO **automatisch** (vgl. *BGH ZIP 2007, 319* ; *BGH NJW 2004, 1444*). Meist tritt die Beendigung des Factoringvertrages und damit auch der immanenten Kontokorrentbeziehung aber bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein, nämlich dann, wenn der Factor Kenntnis von einem Insolvenzantrag erlangt und deshalb sein außerordentliches Kündigungsrecht ausübt.

Endet das Kontokorrent mit einer Saldoanerkennung zum Ende einer Rechnungsperiode, so besteht zum Abschluss der Geschäftsverbindung nur die abstrakte Saldoforderung. Endet dagegen das Kontokorrent – wie zumeist – während einer Rechnungsperiode, so ist eine **abschließende Schlussaldierung** vorzunehmen. In diese gehen – neben dem anerkannten Saldo aus dem letzten Rechnungsabschluss, sofern dieser nicht getilgt wurde – die bis dahin in das Kontokorrent eingestellten Einzelansprüche ein. Es entsteht ein **sofort und ohne Anerkenntnis fälliger Anspruch** auf den Überschuss als **kausaler Schlussaldo** aus den ehemals gebundenen Einzelansprüchen auf den Stichtag der Beendigung des Kontokorrents (vgl. § 355 Abs. 3 HGB). Ein Überschuss des Factors ist dann Insolvenzforderung, ein Überschuss des Anschlusskunden kann vom Verwalter zur Masse gezogen werden.

Aufrechnung und Anfechtung (6)

○ Aufrechnung in Krise und Insolvenz (6)

Insolvenzfestigkeit der vorgenommenen Verrechnungen:

Da die insolvenzrechtlichen Aufrechnungsbeschränkungen der §§ 94 ff. InsO erst ab Verfahrenseröffnung eingreifen, sind die bis dahin vorgenommenen **Verrechnungen grundsätzlich wirksam**. Etwas anderes gilt gem. § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO jedoch dann, wenn der Factor die **Möglichkeit zur Aufrechnung** durch eine **anfechtbare Rechtshandlung** erlangt hat. Als Rechtshandlung kommt jedes Geschäft in Betracht, das zum anfechtbaren Erwerb einer Gläubiger- oder Schuldnerstellung führt. Im Falle eines Kontokorrents werden die Forderungen des Kunden, die durch eine anfechtbare Rechtshandlung begründet wurden, nicht in die Verrechnung einbezogen und getilgt, sondern bestehen in voller Höhe fort. Anfechtungsrechtlich ist darauf abzustellen, ob die Forderung des Kunden, gegen die der Factor mit seinen Gewährleistungsansprüchen aufrechnet, durch eine anfechtbare Rechtshandlung begründet wurde.

Maßgeblich ist, zu welchem **Zeitpunkt** die **Aufrechnungslage entstanden** ist. Unerheblich ist demgegenüber, wann die Aufrechnung erklärt wurde, da die Auf- bzw. Verrechnung selbst nach Schaffung der Aufrechnungsmöglichkeit keine eigenständige, anfechtungsrechtlich relevante Gläubigerbenachteiligung mehr bedeutet. Abzustellen ist also darauf, wann die gegenseitigen Ansprüche entstanden und sich in aufrechenbarer Weise gegenüber getreten sind.

Aufrechnung und Anfechtung (7)

○ Aufrechnung in Krise und Insolvenz (7)

Zeitpunkt der Anspruchsentstehung:

Rückgriffsanspruch des Factors

Der Rückgriffsanspruch des Factors entsteht regelmäßig, sobald feststeht, dass der Debitor die Rechnung berechtigterweise gekürzt hat oder sobald der Kunde dem Debitor eine Gutschrift erteilt.

Kaufpreisanspruch des Kunden

Der Kaufpreisanspruch entsteht nach dem Factoringvertrag regelmäßig sofort mit Ankauf der Forderung und ist sofort fällig

Anspruch auf Auszahlung von Guthaben

Der Anspruch auf Auszahlung eines Guthabens entsteht, sobald eine (auch tägliche) Saldierung ein (Tages-)Guthaben des Kunden ergibt. Die weiteren Vereinbarungen bestimmen, wann der Kunde die Auszahlung verlangen kann, mithin wann der Anspruch fällig wird oder ob der Kunde darüber verfügen darf.

Anspruch auf Freisetzung von Kaufpreiseinbehalten

Abhängig davon, ob der Anspruch auf Freisetzung des Sicherheitseinbehaltes als noch nicht fälliger Teil des Kaufpreises oder als aufschiebend bedingt auf den Einzug der angekauften Forderung anzusehen ist. Im Falle einer Fälligkeitsregelung wäre der Anspruch auf Freisetzung bereits entstanden, aber mangels Fälligkeit noch nicht durchsetzbar. Im Falle einer aufschiebenden Bedingung würde der Anspruch erst mit dem Bedingungseintritt entstehen bzw. endgültig nicht entstehen, sobald feststeht, dass die Bedingung nicht mehr eintreten kann.

Aufrechnung und Anfechtung (8)

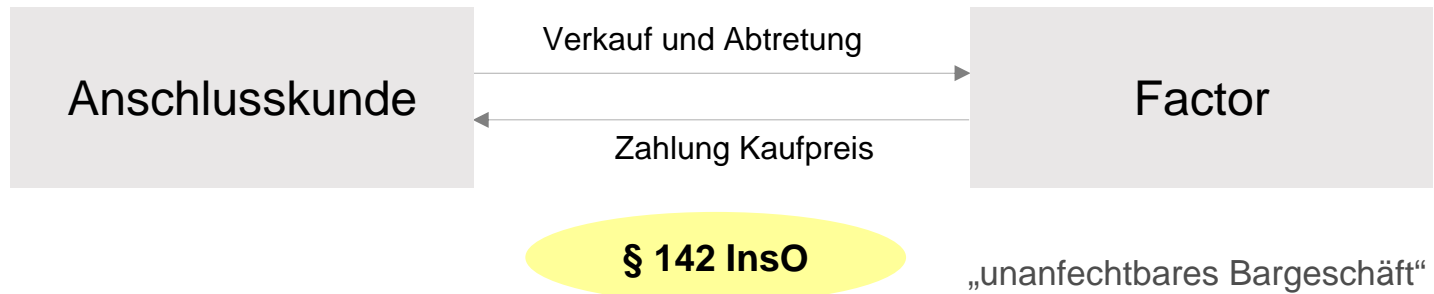
○ Aufrechnung in Krise und Insolvenz (8)

Fallgruppen:

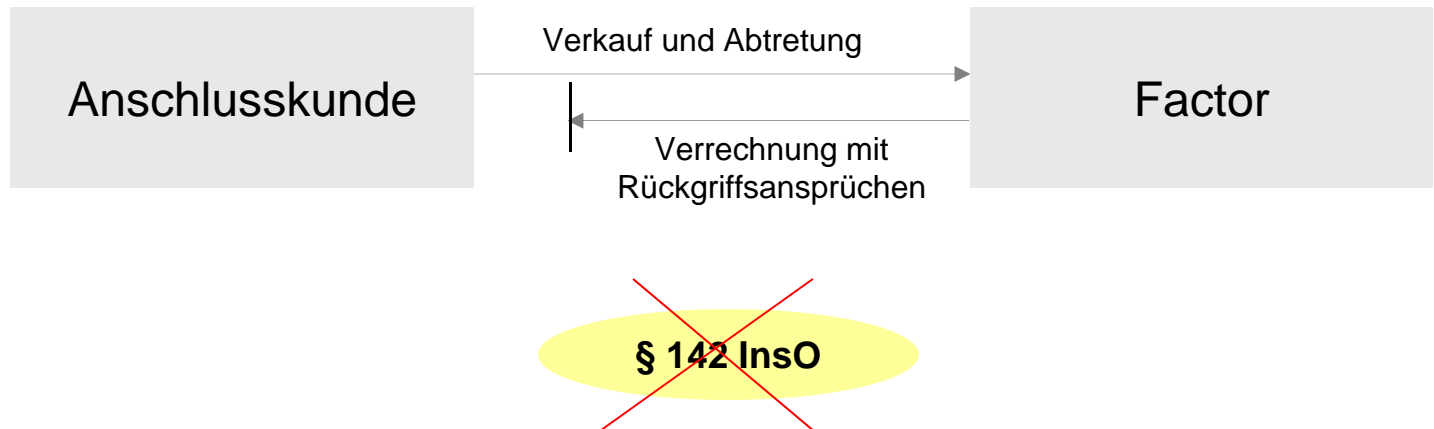
<p>Aufrechnungslage in diesem Zeitraum entstanden</p> <p>= grds. wirksam (vgl. § 94 InsO)</p> <p>Ausnahme: § 96 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 133 InsO</p>	<p>Aufrechnungslage in diesem Zeitraum entstanden</p> <p>= grds. wirksam (vgl. § 94 InsO)</p> <p>Ausnahme: § 96 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. §§ 130, 131, 133 InsO</p>	<p>Aufrechnungslage in diesem Zeitraum entstanden</p> <p>= grds. wirksam (vgl. § 94 InsO)</p> <p>aber: § 96 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. §§ 130, 131, 133 InsO idR (+) wg. Kenntnis d. Insolvenzantrages</p>	<p>Aufrechnungslage in diesem Zeitraum entstanden</p> <p>= unter den Voraussetzungen von § 95 und § 96 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 InsO wirksam</p>
<p>4. Monat bis 10 Jahre vor Insolvenzantragstellung</p>	<p>3-Monatszeitraum vor Insolvenzantragstellung</p>	<p>Insolvenzantrags- verfahren (idR bis zu 3 Monaten)</p>	<p>eröffnetes Insolvenzverfahren</p>
		<p>Insolvenz- antrag</p>	<p>Insolvenz- eröffnung</p>

- Anfechtung (1)

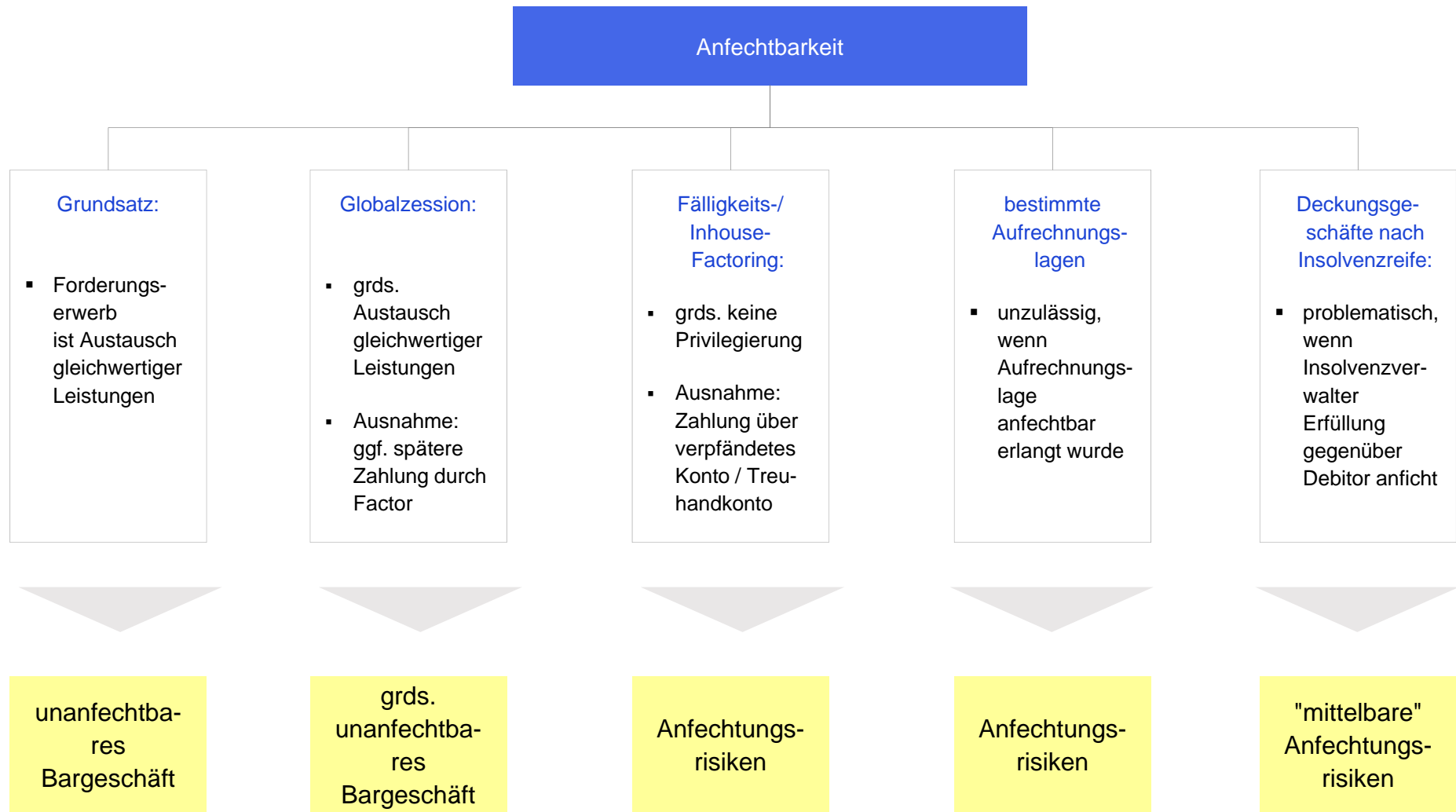
Grundsatz:

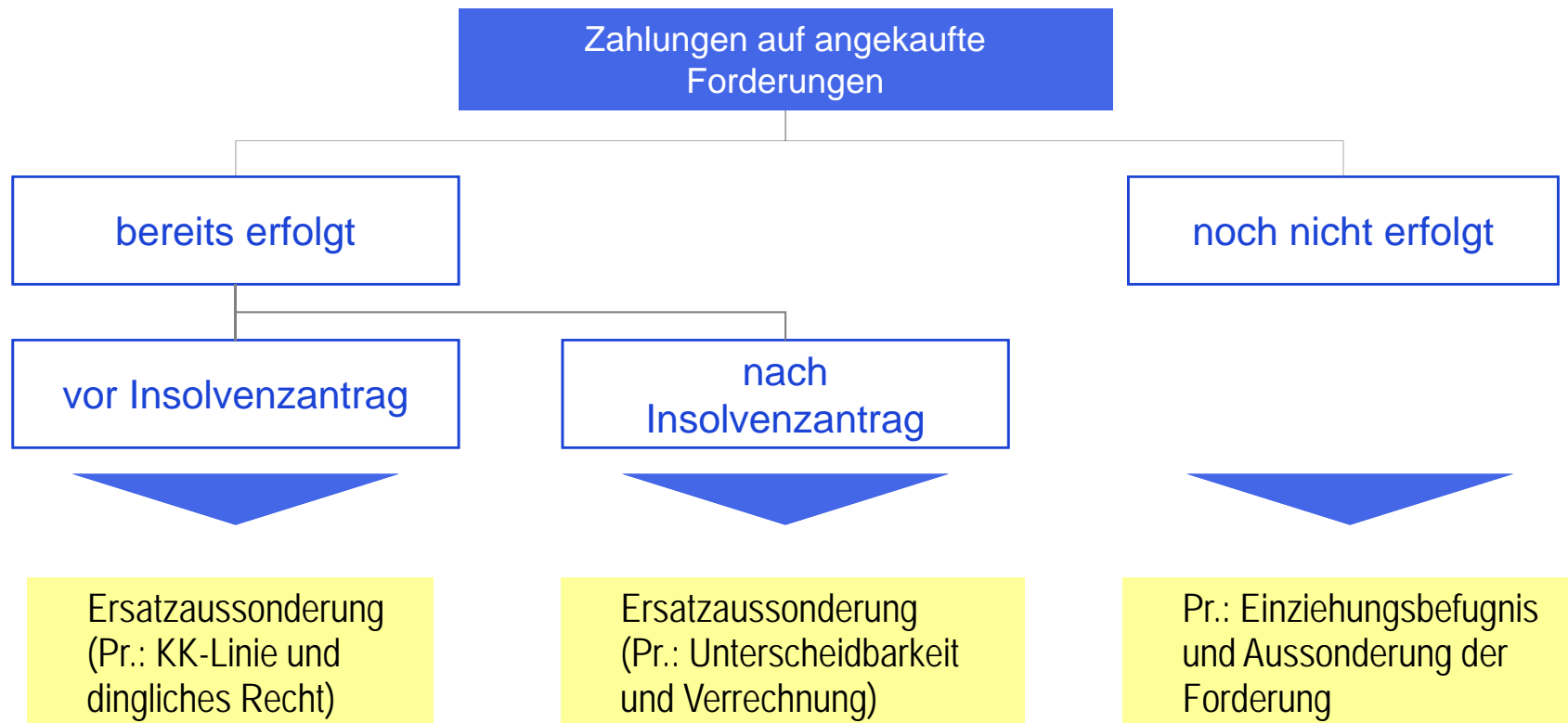


Ausnahme:



○ Anfechtung (2)





noch nicht erfolgte Zahlungen - Einziehungsbefugnis

In dem – unproblematischeren – Fall, dass die vom Factor angekauften und bevorschussten Forderungen noch nicht bezahlt sind, kommt es vor allem auf eine zügige Offenlegung und einen schnellen Forderungseinzug mit dem Verwalter, zur Not auch „am Verwalter vorbei“ an. Häufig wollen Insolvenzverwalter auch zweifelsfrei angekaufte und bevorschusste Forderungen selbst einziehen und versenden dann eigene, mit dem Factor nicht abgestimmte Debitorenrundschriften. Dem Factor sagen sie, sie wollen die Debitoren „nur nicht verunsichern“. Der Insolvenzverwalter beansprucht (später) für den Forderungseinzug die gesetzlichen Feststellungs- und Verwertungspauschalen (§ 171 InsO). Wichtig hier: schnelle Abstimmung, um Verwirrungen auf Debitorenmehrheit, fehlgeleitete Zahlungen und unnötigen Mehraufwand zu vermeiden.

Die Einziehungsbefugnis bezüglich der angekauften Forderungen obliegt grundsätzlich weiterhin dem Factor. Dies ergibt sich sowohl aus dem Aussonderungsrecht des Factors an den ihm gehörenden Forderungen nach § 47 InsO als auch aus den vertraglichen Regelungen. § 166 II InsO gilt nur für lediglich sicherungsabgetretene = absonderungsbehaftete Forderungen. Ausnahme: Beschlussermächtigung gem. § 21 II 1 Nr. 5 InsO, wobei diese Vorschrift nach der Gesetzesbegründung und hM für echtes Factoring nicht gelten soll (vgl. ausführlich Bette, ZInsO 2010, 1630 ff. m.w.N.).

noch nicht erfolgte Zahlungen - häufige Argumente des Verwalters

- vermeintliche Einziehungsbefugnis des Verwalters
- Handlingsprobleme („Verunsicherung“ der Debitoren, alles besser „in einer Hand“ belassen usw.) sowie Kosten, hier auch oft Einzug durch Drittdienstleister (i. Ü. auch aller sonstigen Forderungen) auf Kosten des Factors, Beteiligung der Masse nach § 171 InsO iHv gesamt mind. 9 % gesetzeswidrig auch auf aussonderungsbehaftete Forderungen
- „Unsicherheit“ über die Rechtslage bei Kollision mit verlängerten EV-Rechten der Lieferanten und Globalzession der Banken, auch im Hinblick auf nicht angekaufte und dem Factor nur sicherungsbedingte Forderungen
- Bestreiten des Vorliegens von echtem Factoring und der Bestimmtheit der Abtretungen
- Anfechtungs- und Aufrechnungsmöglichkeiten (§§ 131, 133 InsO; freizusetzende Kaufpreiseinbehalte/Sperrbeträge)

Hauptprobleme:

„Aussitzen“ durch Insolvenzverwalter, Zeitverlust, schleppender Forderungseinzug, hohe Kosten, Rechtsunsicherheit

- In dem Fall, dass die vom Factor angekauften und bevorschussten Forderungen bereits bezahlt sind, kommt es primär auf den **Zahlungszeitpunkt, den Zahlungsempfänger und den Charakter des Eingangskontos** an:
 1. Sind die Zahlungen auf einem (im Zahlungszeitpunkt stets) im **Guthaben** geführten Konto des insolventen Anschlusskunden eingegangen (Ausnahme) und dort noch unterscheidbar vorhanden, wandelt sich der Aussonderungsanspruch des Factors grds. in einen Ersatzaussonderungsanspruch nach § 48 InsO, es sei denn, das Konto war einem Dritten wirksam verpfändet.
 2. Sind die Zahlungen auf einem im **Kontokorrent** geführten Konto des insolventen Anschlusskunden eingegangen, besteht grds. nur ein Weiterleitungsanspruch des Factors als bloße Insolvenzforderung (hierzu auch Ganter in MüKo zur InsO, Band 1, § 47 Rn. 271 m.w.N. und unter Hinweis auf BGHZ 70, 86). Zudem bestehen dann idR Pfandrechte nach Nr. 14 AGB-Banken.

...

3. Sind die Zahlungen auf einem Konto des **Insolvenzverwalters** (Problem Eigenverwaltung!) eingegangen, kommt es darauf an, ob dies ein **Anderkonto** war (Regelfall) und die Beträge noch unterscheidbar in der Masse vorhanden sind. Dann besteht ebenfalls ein Ersatzaussonderungsrecht.
4. Fehlt es bei einer Zahlung an den Insolvenzverwalter hingegen an der Unterscheidbarkeit und gingen die Zahlungen (ausnahmsweise) erst nach Eröffnung des Verfahrens ein, so kommt auch ein Massebereicherungsanspruch des Factors nach § 55 I Nr. 3 InsO in Betracht. Das Gleiche kann gelten, wenn bei Zahlungseingängen zwischen Antrag und Eröffnung ein sog. starker vorläufiger Verwalter bestellt war (Ausnahme).

...

bereits erfolgte Zahlungen – Ersatzaussonderungsrecht (3)

- Voraussetzung für das Ersatzaussonderungsrecht ist jedoch, dass der **Forderungseinzug** durch den insolventen Anschlusskunden oder den Insolvenzverwalter **unberechtigt** erfolgte.
- Beim Forderungseinzug durch den Anschlusskunden kommt es hier wiederum auf die – erloschene oder bedingte – Einziehungsbefugnis (probl. im stillen und Inhouse-Verfahren, auch wg. § 407 BGB, besser bei offenem, halboffenem und Full Service-Verfahren), beim Einzug durch den Insolvenzverwalter dagegen auf §§ 166 II, 21 InsO an.
- Wichtig hier: Als Nichtberechtigter i.S. des § 48 InsO verfügt der Schuldner auch dann, wenn er zwar nach außen die Verfügungsbefugnis (noch) hat, im Innenverhältnis aber quasidinglichen Einschränkungen unterliegt (vgl. nur Ganter in MüKo zur InsO, Band 1, § 48 Rn. 29 m.w.N., siehe auch § 47 Rn. 354 ff.), wie zum Beispiel bei vertraglich vereinbarten Treuhandverhältnissen. IdR ergibt sich die Weiterleitungspflicht an und der Forderungseinzug für den Factor sowie die lediglich treuhänderische Verwahrung der Zahlungseingänge (auch Schecks) für den Factor aus den jeweiligen Factoring-Rahmenvereinbarungen. Lassen sich Abtretungsvermerke auf Rechnungen, die Verpflichtung zur Offenlegung oder andere Hinweise für eine erloschene oder beschränkte Einziehungsbefugnis des Kunden finden, sollte sich die unberechtigte Verfügung im Innenverhältnis auch damit begründen lassen.

- Komfortabler ist die Rechtsposition des Factors im Allgemeinen dann, wenn dieser ein dingliches Recht an dem Konto, auf dem die streitigen Zahlungen eingegangen sind, geltend machen kann. Ein solches kann sich ergeben aus:
 1. Konto-/Guthabenverpfändung an den Factor.
 2. (Voraus-)Abtretung des Kontoguthabens, bei Kontokorrentverhältnissen ggf. Abtretung der Schlussaldoforderung (beachte aber BGH vom 25.06.2009 (IX ZR 98/08), NJW 2009, 2677, andererseits wiederum BGH vom 18.03.2010 (IX ZR 111/08)).
 3. Treuhandabrede (str., da nur „quasidinglich“).

Grundsätzliches

Factoring im Insolvenzverfahren

Rechte des Factors in der Insolvenz des Kunden

Kollision von Forderungsabtretungen

Exkurs: Abwehrklauseln und § 354a HGB

Exkurs: Zentralregulierung und Factoring

Rechte des Factors in der Insolvenz des Kunden (1)

▪ **Einziehungsrecht**

- Bleibt grundsätzlich beim Factor.
- Nach der amtlichen Begründung des Gesetzgebers ändert eine Anordnung nach § 21 Abs. 2 InsO hieran nichts (umstritten).

▪ **Unterlassungs-, Rechnungslegungs- und Schadenersatzansprüche**

- Insolvenzverwalter kann wegen Vertragsverletzung nach § 280 BGB, Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach § 823 Abs. 1 BGB sowie als Verwalter nach § 60 Abs. 1 InsO haften.
- Insoweit hat er Verletzungshandlungen zu unterlassen.
- Ggf. schuldet er Rechnungslegung.

▪ **Einziehungsrecht Weiterleitungsansprüche bei Debitorenzahlungen**

- Zahlungen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens: Anspruch besteht, ist aber häufig eingeschränkt werthaltig.
- Zahlungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

...

Rechte des Factors in der Insolvenz des Kunden (2)

▪ **Auskunfts-, Informations- und Einsichtsrechte**

- Vertragliche Ansprüche.
- Gesetzliche Ansprüche (insbesondere §§ 260, 402, 242 BGB; aus-/absonderungsspezifische Ansprüche).

▪ **Sicherungsrechte**

- Insolvenzverwalter kann wegen Vertragsverletzung nach § 280 BGB, Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach § 823 Abs. 1 BGB sowie als Verwalter nach § 60 Abs. 1 InsO haften.
- Insoweit hat er Verletzungshandlungen zu unterlassen.
- Ggf. schuldet er Rechnungslegung.

▪ **Schicksal des Factoringvertrages**

- Gesetzliche Regelungen: Grds. kein Kündigungsrecht des vorläufigen Insolvenzverwalters.
- Regelmäßig vertragliches Kündigungsrecht des Factors.

...

Rechte des Factors in der Insolvenz des Kunden (3)

▪ **Allgemeines Veräußerungsverbot**

- Bei Anordnung eines allgemeinen Veräußerungsverbots ist die (weitere) Forderungsabtretung untersagt.
- Entscheidend ist, ob die Forderungen zuvor entstanden sind und abgetreten wurden.
- Factor ist auch berechtigt, wenn der Bedingungseintritt bei aufschiebend bedingter Vorauszession erst nach Wirksamwerden des allgemeinen Veräußerungsverbots entsteht.

▪ **Einziehungsrecht und Offenlegung**

- Verwertungsverbot nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO: Bezieht sich nach der gesetzgeberischen Begründung nicht auf Factoring (BT-Drs. 16/3227, S. 16), ist jedoch nicht unumstritten.
- Einziehungs- und Verwertungsrecht gemäß § 166 InsO bezieht sich nicht auf unter Verzicht auf die Rücknahme hinterlegten Forderungserlös und Bereicherungsanspruch des vorrangigen Bereicherungsschuldners bei Doppelabtretung.
- Factoringverträge enthalten regelmäßig Einziehungsrecht des Factors und Offenlegungspflicht des Anschlusskunden.
- In der Praxis werden regelmäßig zwischen Factor und Insolvenzverwalter abgestimmte Debitorenrundschreiben versandt.

Rechte des Factors in der Insolvenz des Kunden (4)

- **Unklare oder streitige Forderungsinhaberschaft**

- Treuhänderischer Einbehalt.
- Zahlung auf Anderkonten.
- Hinterlegung.

- **Insolvenzgutachten und Rechte des Factors**

- Kaum Einflussmöglichkeiten des Factors.
- Akteneinsichtsrecht besteht erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

- **Absprachen mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter**

- Grds. kann Insolvenzverwalter auch Rechtshandlungen anfechten, die er als vorläufiger Insolvenzverwalter vorgenommen hat.
- Ausnahme: Gläubiger vertraut in die Rechtsbeständigkeit des Verhaltens des vorläufigen Insolvenzverwalters; schutzwürdiges Vertrauen.

Grundsätzliches

Factoring im Insolvenzverfahren

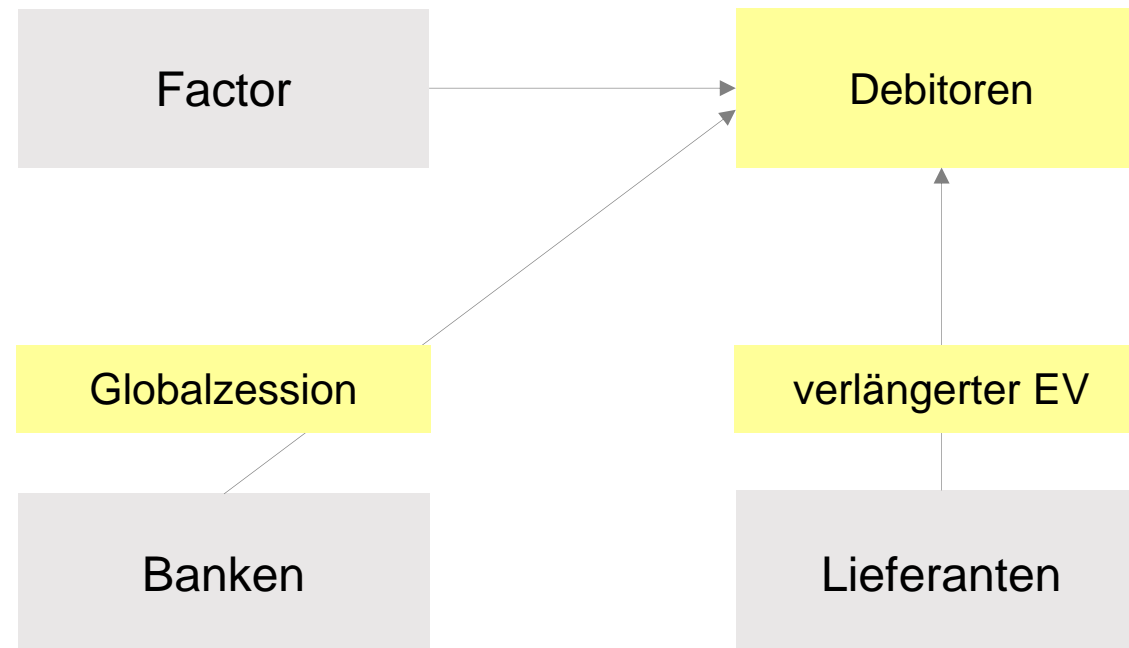
Rechte des Factors in der Insolvenz des Kunden

Kollision von Forderungsabtretungen

Exkurs: Abwehrklauseln und § 354a HGB

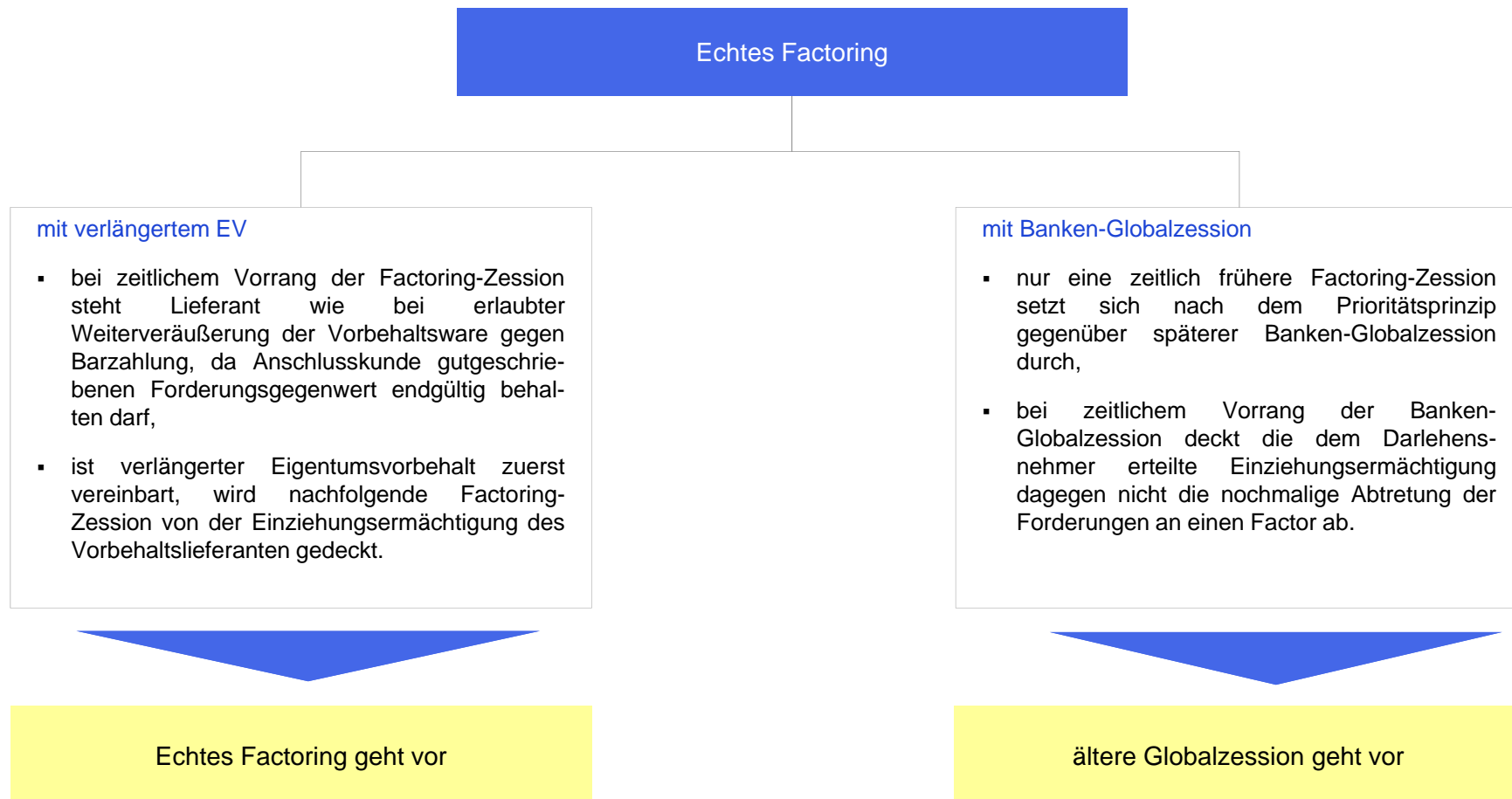
Exkurs: Zentralregulierung und Factoring

- Kollision von Forderungsabtretungen:



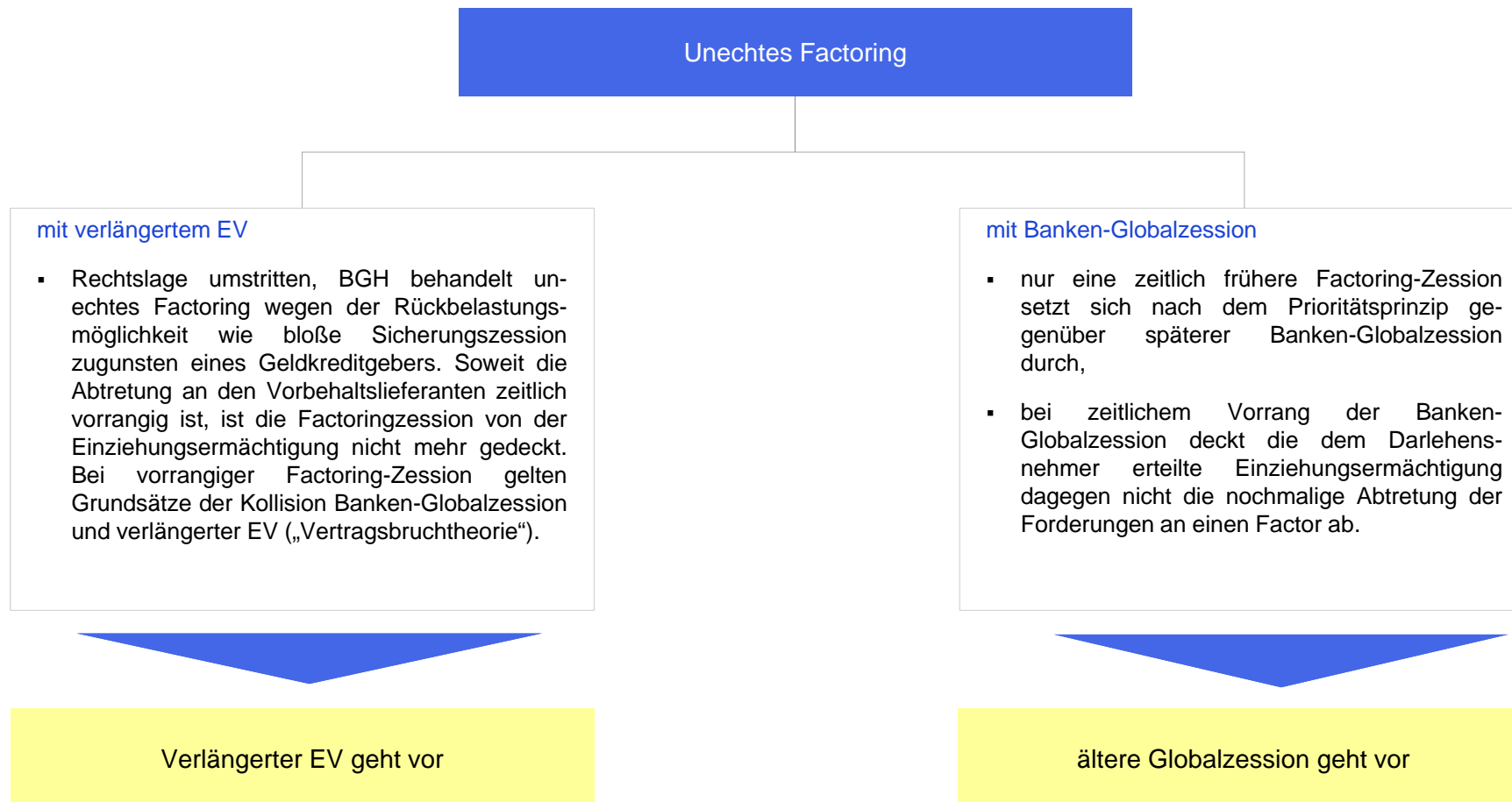
Kollision von Sicherheiten der Umlauffinanzierer (2)

- Auflösung der Kollisionen nach der Rspr. (1):



Kollision von Sicherheiten der Umlauffinanzierer (3)

- Auflösung der Kollisionen nach der Rspr. (2):



Grundsätzliches

Factoring im Insolvenzverfahren

Rechte des Factors in der Insolvenz des Kunden

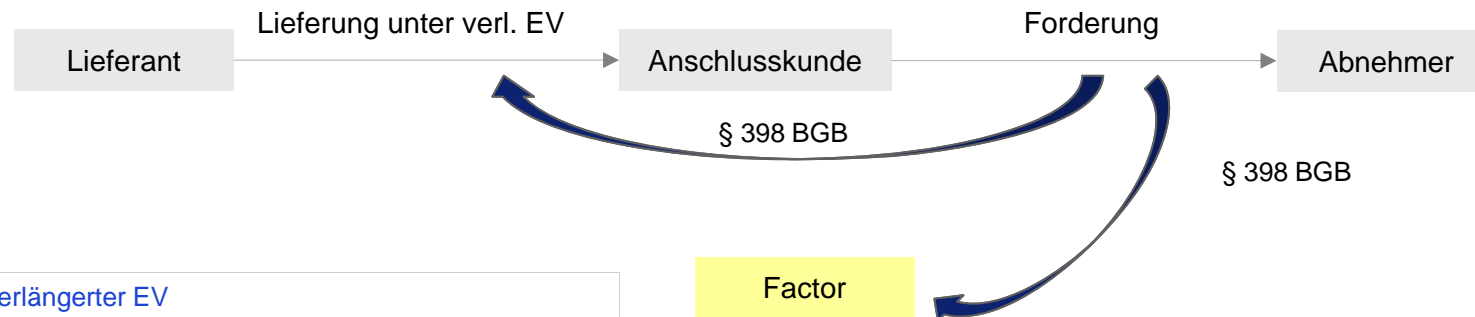
Kollision von Forderungsabtretungen

Exkurs: Abwehrklauseln und § 354a HGB

Exkurs: Zentralregulierung und Factoring

„Abwehrklauseln“ in Lieferanten-AGB (1)

○ „Regelfall“ verlängerter EV:



verlängerter EV

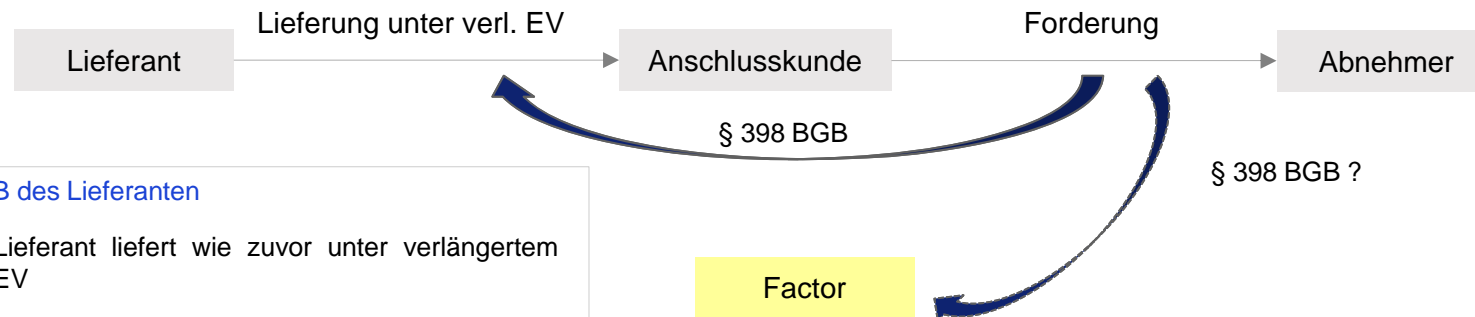
- Lieferant behält sich Eigentum an Ware bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vor
- Lieferant ermächtigt (§ 185 BGB) Anschlusskunden, Ware im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsverkehrs zu verarbeiten und / oder (Mit-) Eigentum an Abnehmer zu übertragen
- Als Gegenleistung für den Verlust des Eigentums an der Vorbehaltsware lässt sich Lieferant die Forderung aus der Weiterveräußerung sicherungshalber im Voraus abtreten
- Ermächtigung des Anschlusskunden umfasst i.d.R. auch Einzugsermächtigung, d.h. Anschlusskunde darf die an den Lieferanten abgetretene Forderung beim Abnehmer einziehen

Auflösung Kollision in der Rspr.:

- Die dem Anschlusskunden vom Lieferanten erteilte Ermächtigung, die Forderung beim Abnehmer einzuziehen, umfasst auch die Befugnis, diese nochmals – gegen Kaufpreiszahlung – an einen Factor abzutreten
- Begründung: Der Lieferant steht bei der Sofortzahlung durch den Factor nicht schlechter als bei (späterer) Zahlung durch den Abnehmer (vgl. *BGH WM 78, 787*)

„Abwehrklauseln“ in Lieferanten-AGB (2)

- Verlängerter EV mit „Abwehrklausel“ bzgl. Abtretung:



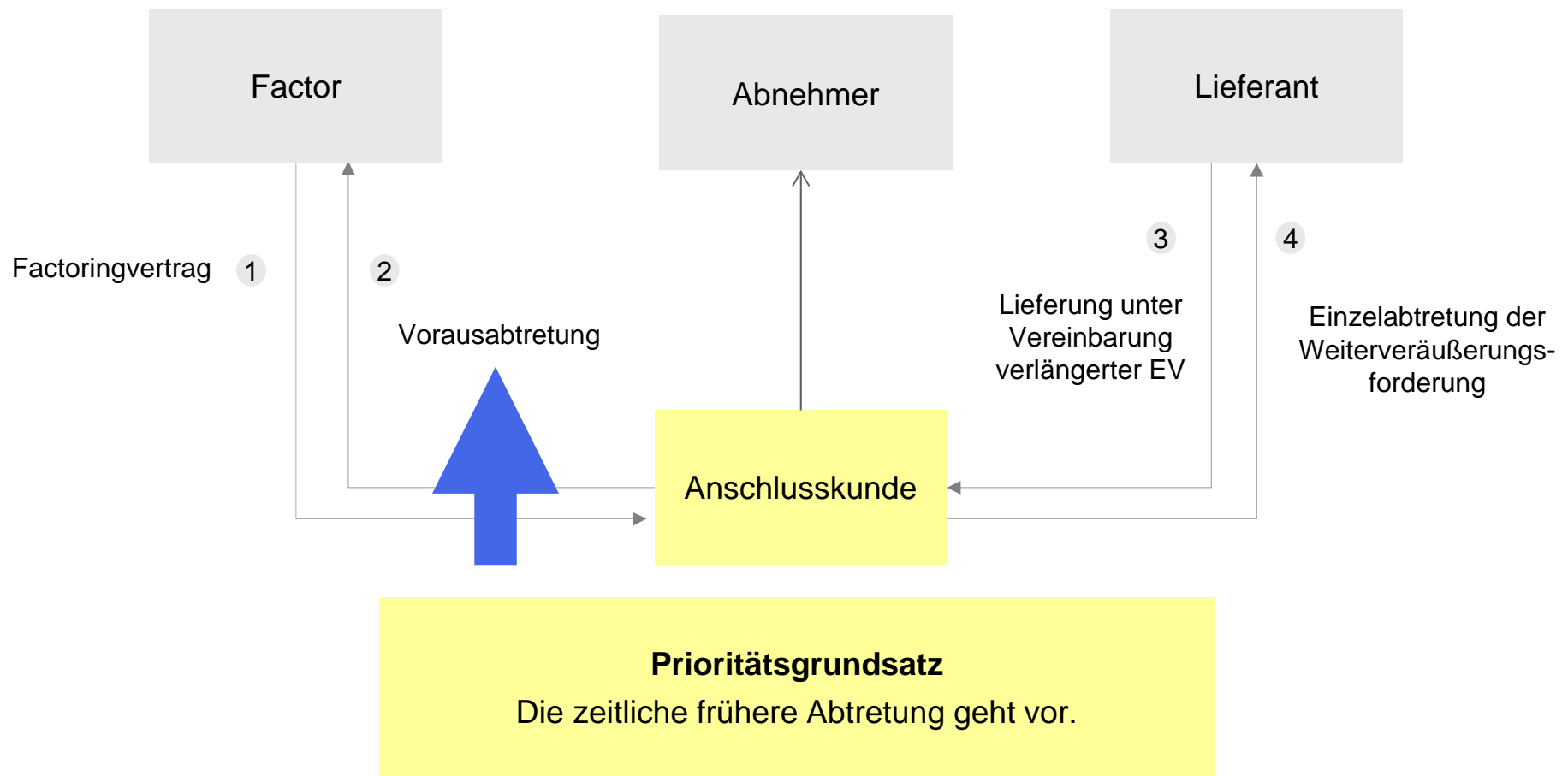
AGB des Lieferanten

- Lieferant liefert wie zuvor unter verlängerter EV
- Ergänzend enthalten die AGB des Lieferanten Einschränkungen der dem Anschlusskunden erteilten Ermächtigung zum Einzug der Weiterveräußerungsforderung, z.B.
 - Explizites Verbot der nochmaligen Abtretung
 - Keine Einzugsermächtigung für Anschlusskunden
 - Zustimmungsvorbehalt
 - Unterrichtungspflichten
 - Weiterleitungspflichten
- Das OLG Hamburg hat die Befugnis, die Einziehungsermächtigung im Hinblick auf Factoring einzuschränken, gebilligt (vgl. *OLG Hamburg, Urt. v. 15.01.2010, Az.: 11 U 190/08*).

Probleme:

- Einschränkung der Einzugsermächtigung in den Lieferanten-AGB könnte wirksamer Abtretung an den Factor entgegenstehen
- oder
- Anschlusskunde verletzt mit nochmaliger Abtretung an den Factor ggf. vertragliche Pflichten gegenüber seinem Lieferanten

- Prioritätsgrundsatz:

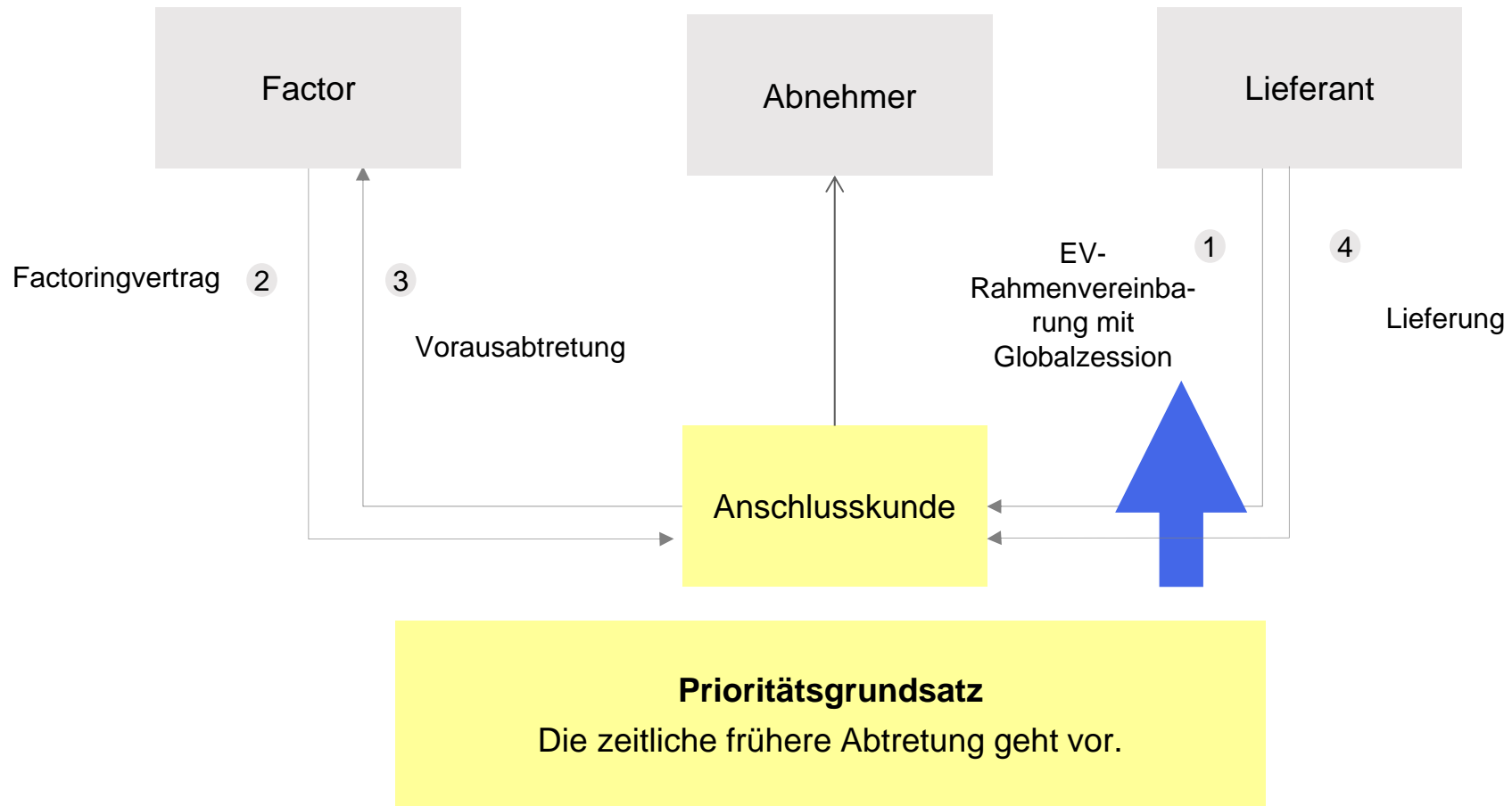


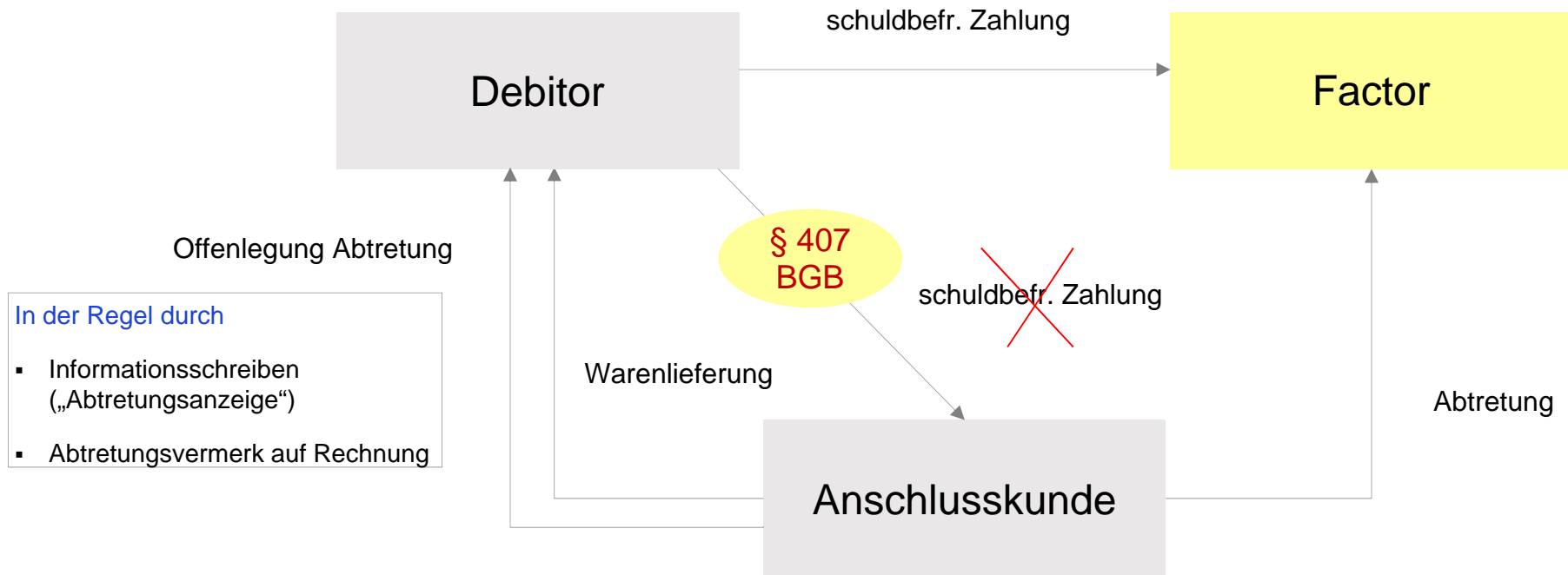
„Abwehrklauseln“ in Lieferanten-AGB (4)

○ Rechtliche Konsequenzen:

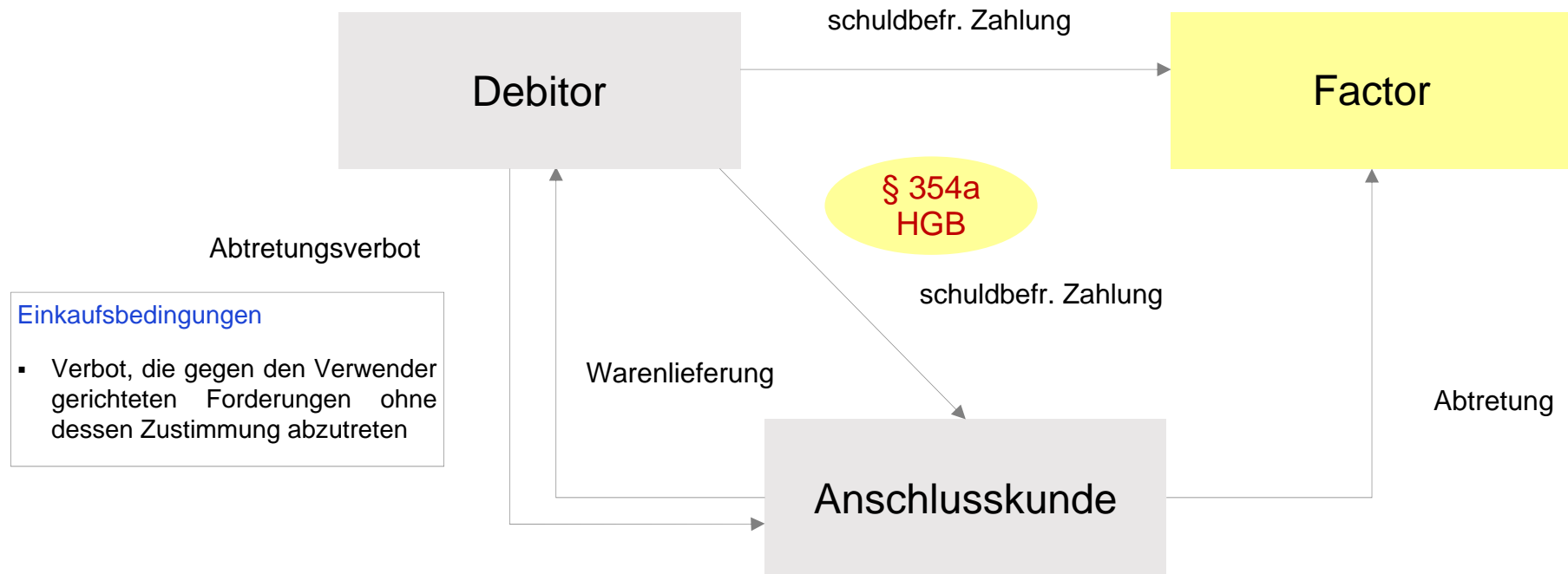
- Der verlängerte EV zugunsten des Lieferant ist i.d.R. in den Lieferbedingungen geregelt. AGB müssen aber mit jeder Lieferung neu vereinbart werden, d.h. die Vorausabtretung der Weiterveräußerungsforderung erfolgt jeweils erst mit Vereinbarung der entsprechenden AGB bei Lieferung.
- Da dem Factor bereits mit Abschluss des Factoringvertrages sämtliche Forderungen aus LuL im Voraus abgetreten werden, genießt die Abtretung an den Factor zeitlich Vorrang vor späteren Abtretungen an Vorbehaltslieferanten im Rahmen des verlängerten EV.
- In der Praxis werden deshalb häufig Rahmenvereinbarungen (§ 305 Abs. 3 BGB) zwischen Lieferanten bzw. Kreditversicherern und dem Kunden über die Geltung von AGB geschlossen. Diese gelten dann für sämtliche nachfolgenden Lieferungen als vereinbart. Gelegentlich werden die Weiterveräußerungsforderungen innerhalb einer solchen Rahmenvereinbarung im Wege der Globalzession bereits im Voraus an den Lieferanten abgetreten. In diesem Fall geht die Globalzession an den Lieferanten einer zeitlich nach Abschluss der EV-Rahmenvereinbarung liegenden Factoring-Globalzession nach dem Prioritätsgrundsatz vor.
- Enthält die EV-Rahmenvereinbarung entsprechende Einschränkungen der Einziehungsbefugnis im Hinblick auf Factoring, ist die Wirksamkeit einer solchen AGB-Klausel im Einzelfall zu prüfen. Ein vollständiger Ausschluss des echten Factoring durch AGB-Klauseln dürfte unwirksam sein, da er letztendlich der o.g. Privilegierung des Factorings diametral entgegenläuft (vgl. *Beck in: Festschrift Lürer, S. 121, 134 f.*).

- Prioritätsgrundsatz:





§ 407 BGB
Hat der Drittschuldner Kenntnis von der Abtretung, kann er nicht mehr mit schuldbefreiender Wirkung an den Zedenten leisten.



§ 354a HGB

Im kaufm. Geschäftsverkehr gilt: Hat der Drittschuldner die Forderungsabtretung durch Vereinbarung mit dem Zedenten (§ 399 BGB) ausgeschlossen, ist die Abtretung gleichwohl wirksam. Der Drittschuldner kann jedoch mit schuldbefreiender Wirkung weiter an den bisherigen Gläubiger leisten.

Grundsätzliches

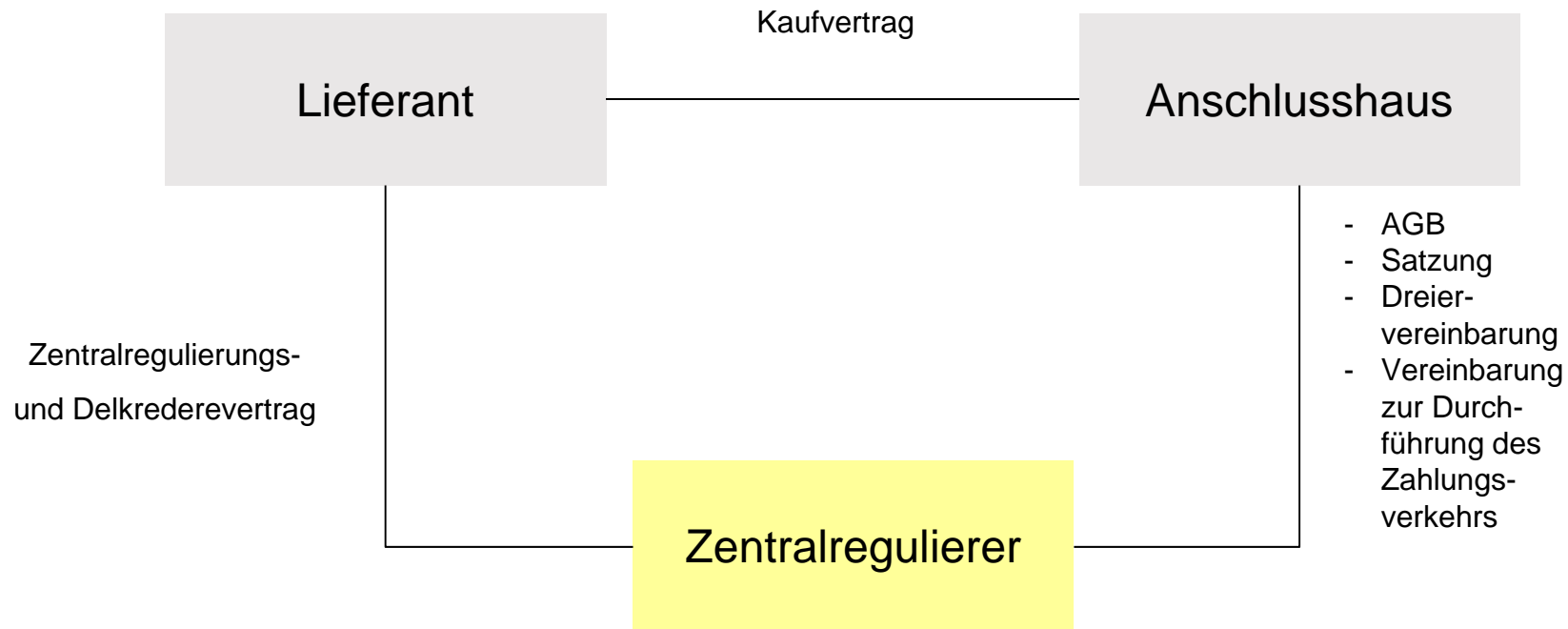
Factoring im Insolvenzverfahren

Rechte des Factors in der Insolvenz des Kunden

Kollision von Forderungsabtretungen

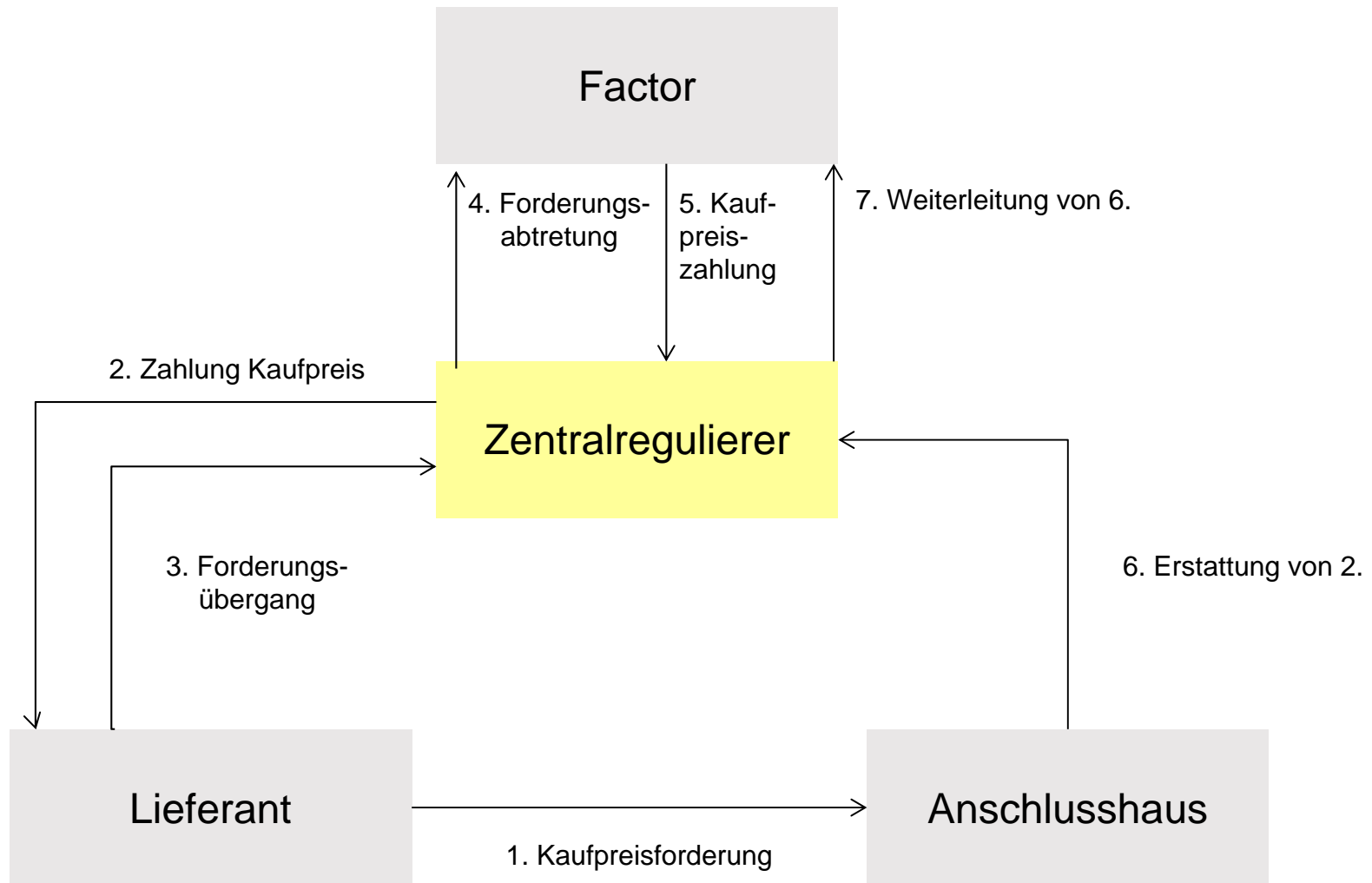
Exkurs: Abwehrklauseln und § 354a HGB

Exkurs: Zentralregulierung und Factoring



Bei Zentralregulierung handelt es sich dem Grunde nach um ein Abrechnungs- und Zahlungsverkehrssystem für (Waren-)Lieferungen von Lieferanten an die Anschluss Häuser über den Zentralregulierer, wobei der Zentralregulierer den gesamten Zahlungs- und Abrechnungsverkehr gegenüber den Anschluss Häusern übernimmt. Diese Art der Abrechnung ist für die Lieferanten und Anschluss Häuser zwingend, soweit Anschluss Haus und Lieferant vertraglich in die betreffende Zentralregulierung eingebunden sind. Dies wird von einem Rahmenvertrag über die Zentralkonditionen zwischen Zentralregulierer und Lieferant sowie regelmäßig von der Übernahme des Delkredererisikos durch den Zentralregulierer für die Anschluss Häuser gegenüber den Lieferanten flankiert.

- Am Beispiel einer Einkaufsgenossenschaft



- Szenario: Anschlusshaus zahlt an Zentralregulierer, bevor dieser an den Lieferanten zahlt

