

Münchner Juristische Beiträge · Band 27

Chien-jiuan Tzeng

Ottawa-Konvention und nationales Recht

Kollisionsrechtliche Probleme bei
Anwendung der Ottawa-Konvention



Herbert Utz Verlag · Wissenschaft
München

Münchner Juristische Beiträge

Herausgeber der Reihe:
Dr. jur. Thomas Küffner

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist
bei Der Deutschen Bibliothek erhältlich

Zugleich: Dissertation, München, Univ., 2002

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwendung, vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH 2002

ISBN 3-8316-0135-6

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München

Tel.: 089/277791-00 - Fax: 089/277791-01

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
------------------------------	-------------

Einleitung	1
-------------------	----------

Teil 1: Das Factoring im deutschen Privatrecht

§ 1 Grundlagen des Factoring	5
-------------------------------------	----------

I. Historische Entwicklung	5
II. Wesen und grundlegende Funktionen des Factoring	6
1. Finanzierungsfunktion	6
2. Delkrederefunktion	8
3. Dienstleistungsfunktion	8
III. Typologie der Erscheinungsformen von Factoring	9
1. Echtes und unechtes Factoring	9
2. Maturity- / Fälligkeits-Factoring	11
3. Bulk-Factoring	11
4. Offenes und stilles Factoring	11
5. Weitere Gestaltungsformen	12
1) Honorar-Factoring	12
2) Meta-Factoring / Auftrag-Factoring	12

§ 2 Factoring im deutschen Sachrecht	13
---	-----------

I. Typische Vertragsgestaltung des Factoring-Geschäftes	13
1. Finanzierungskomponente	13
2. Dienstleistungskomponente	13
3. Kontoführung	14
4. Factoringkosten	14
5. Abtretung	15
6. Sonstige	15
7. Zwischenergebnis	15

II. Qualifikation des Factoring-Geschäfts im Gefüge des deutschen Zivilrechts	16
1. Rechtliche Einordnung des Rahmenvertrages	17
2. Qualifikation der Einzelverträge	17
1) Differenzierung zwischen echtem und unechtem Factoring	17
2) Ohne Unterscheidung zwischen echtem und unechtem Factoring dem Kaufvertrag zuzuordnen	18

3) Ohne Differenzierung zwischen echtem und unechtem Factoring als Darlehen zu qualifizieren	19
4) Zwischenergebnis	20
III. Die Ausgestaltungsmöglichkeiten der Abtretung	21
1. Bedingte Globalzession	21
2. Unbedingte Globalzession	22
IV. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Abtretung	23
1. Zulässigkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen	23
2. Abtretungsverbot durch den Schuldner	24
1) Rechtslage nach § 399 BGB	24
2) Rechtslage nach § 354a HGB	25
a. Bestimmung des § 354a Satz 1 HGB	26
b. Bestimmung des § 354a Satz 2 HGB	27
aa) Allgemeines	27
bb) Der Begriff von Leistung i.S.d. § 354a Satz 2 HGB	29
cc) Zwischenergebnis	30
c. Zwingender Charakter des § 354a HGB	31
3) Zwischenergebnis	32
V. Kollision zwischen Factoring und verlängertem Eigentumsvorbehalt bzw. geldkreditgebender Globalzession	33
1. Kollision mit verlängertem Eigentumsvorbehalt	33
1) Beim echten Factoring	34
a. Rechtsprechung und herrschende Meinung	34
b. Abtretungsverbot von Vorbehaltslieferanten	36
c. Factoringverbot von Vorbehaltslieferanten	37
2) Beim unechten Factoring	38
a. Rechtsprechung	38
b. Meinungsstand im Schrifttum	39
c. Zwischenergebnis	40
2. Kollision mit geldkreditsicherender Globalzession	41
1) Zeitlicher Vorrang der Factoring-Globalzession	41
2) Zeitlicher Nachrang der Factoring-Globalzession	42
3) Beschränkung der Einziehungsermächtigung	43
VI. Wirkung der Abtretung	44
1. Übergang von Nebenrechten	44
2. Mit der Abtretung verbundene Pflichten gemäß § 402 BGB	45
3. Verhältnis zum Schuldner	46
1) Fortbestand der Einwendungen gemäß § 404 BGB	46
a. Anwendungsbereich	47
b. Verzicht des Schuldners	48
2) Befreiung des Schuldners durch gutgläubige Leistung an den Anschlußkunden (§ 407 BGB)	48
a. Anwendungsbereich	49

b. Kenntnisnahme des Schuldners von der Abtretung	49
3) Aufrechnungen (§ 406 BGB)	50
a. Anwendungsbereich	51
b. Einschränkung	51
c. Zwischenergebnis	52
§ 3 Die kollisionsrechtliche Behandlung des internationalen Factoring	55
I. Varianten des internationalen Factoring	56
1. Korrespondenzfactoring (Zwei-Factors-System)	56
2. Direktes Export-Factoring	57
3. Direktes Import-Factoring	57
4. Back-to-back-Factoring	58
II. Das auf den Factoring-Vertrag anwendbare Recht	58
1. Allgemeines	59
2. Subjektive Anknüpfung des Factoring-Vertrages gemäß Art. 27 I EGBGB	60
1) Grundzüge der Parteiautonomie	60
2) Zeitpunkt der Rechtswahl	63
3) Teilrechtswahl	64
4) Grenzen der Rechtswahl	65
a. Neutrales Recht	65
b. Außerstaatliches Recht	66
aa) Lex mercatoria	67
bb) Allgemeine Rechtsgrundsätze	68
5) Anwendbarkeit des Art. 29 Abs. 1 EGBGB?	70
6) Zwischenergebnis	70
3. Objektive Anknüpfung des Factoring-Vertrages gemäß Art. 28 EGBGB	70
1) Grundlagen der objektiven Anknüpfung	70
2) Bestimmung der charakteristischen Leistung für den Factoring-Vertrag	71
a. Ausgangslage	71
b. Problemstellung	72
c. Eigene Stellungnahme	73
3) Lokalisierung der charakteristischen Leistung	76
4) Zwischenergebnis	77
4. Reichweite des Vertragsstatuts	77
III. Das auf die Abtretung anwendbare Recht	78
1. Ausgangslage	78
2. Lösungsansätze	79
1) In Bezug auf Art. 33 II EGBGB nach dem Forderungsstatut	79
2) Gemäß Art. 33 I EGBGB nach dem	

Verpflichtungsstatut	80
3) Eigene Stellungnahme	81
4) Sonderanknüpfung nach Maßgabe des Niederlassungsrechts des Anschlußkunden?	84
3. Bestimmung des Forderungsstatuts	87
4. Reichweite des Forderungsstatuts	88
1) Materiellrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzungen	88
2) Kausaler oder abstrakter Charakter der Abtretung	88
3) Abtretbarkeit der Forderungen	89
4) Anknüpfung bei Mehrfachabtretung derselben Forderung	89
5) Wirkung der Factoring-Abtretung im Verhältnis zwischen Factor und Schuldner	90
5. Übergang von Nebenrechten	91
6. Sonstige Verfügungen über Forderungen	93
7. Form der Abtretung	93
IV. Resümee	94

Teil 2: Der Anwendungsbereich der Ottawa-Konvention

§ 4 Einführung und methodische Vorüberlegungen zur Ottawa-Konvention	99
I. Einführung	99
II. Autonome Auslegung der Ottawa-Konvention	100
1. Auslegungsziele der Ottawa-Konvention	100
2. Auslegungskriterien	102
1) Wortlaut des Übereinkommens	103
2) Historische Auslegung	104
3) Systematische Auslegung	104
4) Rechtsvergleichung	105
3. Zwischenergebnis	105
III. Autonome Lückenfüllung der Ottawa-Konvention	105
1. Interne Lücken	106
2. Allgemeine Grundsätze innerhalb des Übereinkommens	106
3. Rückgriff auf nationales Recht	107
IV. Zwischenergebnis	108
§ 5 Die Anwendbarkeit der Ottawa-Konvention	109
I. Vorbemerkung	109
II. Sachlicher Anwendungsbereich des Factoring- Übereinkommens	110
1. Forderungsabtretung	110

1) Warenkaufvertrag	111
2) Die den Warenkaufverträgen gleichgestellten Verträge	112
3) Kommerzieller Charakter der die abzutretenden Forderungen entstehen lassenden Verträge	113
4) Internationalität der die abzutretenden Forderungen entstehen lassenden Verträge	113
5) Zwischenergebnis	114
2. Aufgaben des Factors	115
1) Finanzierung	115
2) Die Buchhaltung bezüglich der Forderungen	116
3) Die Einziehung von Forderungen	116
4) Schutz gegen Nichtzahlung oder verspätete Zahlung der Schuldner	116
3. Anzeige der Abtretung an den Schuldner	117
4. Zwischenergebnis	118
III. Die unmittelbare Anwendbarkeit der Ottawa-Konvention nach Maßgabe des Art. 2 Abs. 1 lit. a	118
1. Niederlassung der Parteien	119
2. Vertragsstaaten	120
3. Zwischenergebnis	121
IV. Die mittelbare Anwendbarkeit der Ottawa-Konvention in Bezug auf Art. 2 Abs. 1 lit. b	122
1. Voraussetzungen	123
2. Bestimmung des auf Warenkauf- oder Factoringvertrag anwendbaren Rechts	123
3. Zwischenergebnis	124
Exkurs: Prozeß im Nichtvertragsstaat	125
V. Die Nachgiebigkeit der Ottawa-Konvention gemäß Art. 3	126
1. Die Abbedingung der Anwendung des Factoring-Übereinkommens durch die Parteien des Factoring-Vertrages	127
1) Ausdrückliche Abbedingung	127
2) Stillschweigender Ausschluß der Konvention	128
2. Die Abbedingung der Anwendung des Factoring-Übereinkommens durch die Parteien des Waren- oder Dienstleistungsvertrages	130
1) Allgemeines	130
2) Voraussetzungen der Ausschlußanzeige	130
3) Zwischenergebnis	131
3. Folgen eines Ausschlusses der Konvention	131
4. Vereinbarung über die Anwendung des Factoring-Übereinkommens	132
1) Als materiellrechtliche Verweisung zu	

qualifizieren	132
2) Kollisionsrechtliche Wählbarkeit der Konvention?	132
§ 6 Regelungsbereich der Ottawa-Konvention	133
I. Anerkennung von Wirksamkeit der Globalzession	133
1. Die Wirksamkeit einer Vereinbarung der Abtretung gegenwärtiger oder zukünftiger Forderungen	133
2. Übergang der abzutretenden künftigen Forderungen	134
3. Zwischenergebnis	135
II. Rechtswirkung eines rechtsgeschäftlichen Abtretungsausschlusses	135
1. Wirksamkeit der verbotswidrigen Forderungsabtretung	136
2. Pflichtverletzung	137
3. Vorbehaltserklärung	138
1) Allgemeines	138
2) Rechtsfolge	139
4. Zwischenergebnis	141
III. Übergang von Nebenrechten	142
1. Regelungsbereich	142
2. Gestaltungsmöglichkeit	143
3. Zwischenergebnis	144
IV. Zahlungspflicht und Befreiung des Schuldners	144
1. Voraussetzungen	144
1) Keine Kenntnis von einer vorrangigen Berechtigung	145
2) Anzeige der Forderungsabtretung	145
a. Absender der Anzeige	146
b. Inhalt der Anzeige	146
c. Umfang der Anzeige	147
2. Rechtsfolge	147
3. Im Vergleich zum deutschen Recht	148
4. Zwischenergebnis	149
V. Das Entgegenhalten von Gegenrechten des Schuldners	150
1. Entgegenhalten von Einwendungen gemäß Art. 9 Abs. 1	150
1) Regelungsbereich	150
2) Im Vergleich zum § 404 BGB	151
3) Zwischenergebnis	152
2. Aufrechnung des Schuldners nach Art. 9 Abs. 2	152
1) Voraussetzungen	152
a. Eine gegen den Anschlußkunden gerichtete Forderung	152
b. Zeitpunkt des Bestehens der Gegenforderung	153
2) Zwischenergebnis	155

VI. Auswirkungen des Verhältnisses von Schuldner und Anschlußkunden auf Zahlungen an den Factor	155
1. Rechtsfolgen der Schlechtleistung des Lieferanten	156
2. Der Rückforderungsanspruch des Schuldners gegen den Factor	158
1) In Bezug auf Art. 10 Abs. 1 lit. a	158
2) Gemäß Art. 10 Abs. 2 lit. b	158
3. Im Vergleich zum deutschen Recht	159
4. Zwischenergebnis	160
VII. Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf nachfolgende Abtretungen nach Art. 11	161
1. Allgemeines	161
2. Rechtsfolge im Einzelnen	162
3. Beschränkung	163
4. Zwischenergebnis	164
VIII. Resümee	166

Teil 3:

Das Zusammentreffen von Ottawa-Konvention und nationalem Recht

§ 7 Lückenfüllung der Ottawa-Konvention	171
I. Lücken der Ottawa-Konvention	171
II. Autonome Lückenfüllung	172
III. Heranziehung der UNIDROIT-Grundsätze über internationale Handelsverträge	173
1. Ausdrücklicher Hinweis auf die UNIDROIT-Grundsätze durch die Vertragsparteien	175
1) Vor staatlichen Gerichten	175
2) Vor Schiedsgericht	175
2. In Ermangelung eines entsprechenden Hinweises durch die Vertragsparteien	176
1) In Bezug auf die internen Lücken	176
2) Im Rahmen der externen Lücken	177
IV. Rückgriff auf nationales Recht	178
1. Bestimmung des Lückenfüllungsstatuts durch IPR der lex fori	178
2. Ergänzende einheitliche Kollisionsnormen aus den allgemeinen Grundsätzen des Übereinkommens?	178
V. Zwischenergebnis	179

§ 8 Zusammenspiel von der Ottawa-Konvention und nationalem Recht	181
I. Kollision zwischen Anwendungsnormen des Einheitsrechts und Internationalem Privatrecht	181
1. Ausgangspunkt	181
2. Notwendigkeit von Kollisionsnormen für internationales Einheitsrecht	183
3. Die Besonderheiten der Anwendungsnormen	184
4. Rechtsnatur der Anwendungsnormen des Übereinkommens	185
5. Rangverhältnis der Anwendungsnormen des Einheitsrechts zum autonomen IPR	185
6. Zwischenergebnis	186
II. Kollision zwischen materiellen Normen des Einheitsrechts und nationalen Sachnormen als Lückenfüllungsstatut	187
1. Problemstellung	187
2. Anpassung	188
1) Die internationalprivatrechtliche Methode	188
2) Die materiellrechtliche Methode	190
3. Zwischenergebnis	191
III. Konventionskonflikte	191
1. Problemstellung	191
2. Das Verhältnis des Factoring-Übereinkommens zur Convention on Assignment of Receivables in International Trade	193
3. Zwischenergebnis	194
Schlußbemerkung	195
Literaturverzeichnis	197

Einleitung

Angesichts des sich steigernden Factoring-Weltumsatzes hat UNIDROIT seit Beginn der siebziger Jahre Anstrengungen unternommen, dem Factoring-Vertrag eine einheitliche Regelung zu geben. Diese Bestrebungen mündeten 1983 in einen Vorentwurf „einheitlicher Regeln über bestimmte Aspekte des internationalen Factorings“¹, sodann in einen „Draft Convention on International Factoring“² und schließlich in das Ottawa Übereinkommen von 1988 über Internationales Factoring³, das am 1. 5. 1995 in Kraft getreten ist, nachdem Frankreich, Italien und 1994 auch Nigeria die Ratifizierungsurkunden hinterlegt haben und somit die in Art. 14 Abs. 1 niedergelegte Bedingung für das Inkrafttreten erfüllt worden ist. Durch die Vereinfachung sowie die Vereinheitlichung der Abtretung von Forderungen im Rahmen des grenzüberschreitenden Factoring-Geschäfts macht die Ottawa-Konvention Exportforderungen zu beleistungsfähigen liquiden Sicherheiten. Sie gibt damit der Kreditwirtschaft ein Instrument in die Hand, um die Finanzierung von Exportgeschäften zu erleichtern und zu verbilligen.

Der Deutsche Bundestag hat am 15. Januar 1998 das Gesetz zur Ratifizierung der Ottawa-Konvention beschlossen. Die Konvention ist sechs Monate nach der Hinterlegung der Ratifizierungsurkunde⁴ am 1. 12. 1998 für Deutschland in Kraft getreten.⁵ Nach deren Inkrafttreten in der Bundesrepublik Deutschland kündigt sich aufgrund der wachsenden Intensivierung des grenzüberschreitenden Geschäftsverkehrs innerhalb des europäischen Binnenmarkts eine starke Signalwirkung auf andere europäische Länder an⁶ und eröffnen sich mithin für mittelständische Unternehmen zukünftig vielfältige Möglichkeiten der Exportfinanzierung. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund hat die Beschäftigung mit der Anwendung der Ottawa-Konvention in Deutschland eine neue Aktualität erfahren.

Das Übereinkommen ist- wie es in seiner Präambel dargelegt- in dem Bewußtsein, daß dem internationalen Factoring in der Entwicklung des internationalen Handels eine besondere Bedeutung zukommt und daher in der Erkenntnis getroffen worden, daß durch die Annahme einheitlicher Bestimmungen ein recht-

¹ Vgl. den Vorentwurf von 1983, Preliminary Draft Uniform Rules on Certain Aspects of International Factoring, Text established by the Unidroit Study Group for the preparation of uniform rules on the factoring contract as approved by the Unidroit Governing Council at its 62nd session (Rome, 4-7 May 1983), abgedruckt in *Revue de droit uniforme* (1982) II, 36 ff., mit einem Explanatory Report, verfaßt von M. Evans.

² Vgl. Draft Convention on International Factoring, Text adopted by the Unidroit Committee of Governmental Experts for the preparation of a draft Convention on certain aspects of international factoring at its third session (Rome, 22 to 24 April 1987), abgedruckt in *Revue de droit uniforme* (1987) II, 72 ff., mit einem Explanatory Report, verfaßt von F. Mestre. Der Text des Entwurfes ist auch abgedruckt in *RabelsZ* 51 (1987), 729 ff.

³ Abgedruckt im englischen und französischen Originaltext in *RabelsZ* 53 (1989), 729 ff. Inoffizielle deutsche Übersetzung bei Diehl-Leistner, 205 ff. und bei Jayme-Hausmann, Nr. 78.

⁴ Die Ratifizierungsurkunde wurde von der Bundesrepublik am 20. 5. 1998 bei der Regierung von Kanada hinterlegt (vgl. Art. 23 des Übereinkommens).

⁵ BGBl. 1998 II, S. 2375.

⁶ So aus dem Jahresbericht 1997 des Deutschen Factoring-Verbandes e.V., FLF 3/1998, 126, 127.

licher Rahmen zu schaffen ist, der das internationale Factoring erleichtert und dabei ein Gleichgewicht zwischen den Interessen der beteiligten Parteien eines Factoringgeschäfts zu wahren sind. Hierdurch konnten jedoch nicht alle einschlägigen Fragenkomplexe geklärt werden; nationales Kollisionsrecht und nationales materielles Recht bleiben für diese Bereiche weiterhin relevant. Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist daher das Zusammenspiel von nationalem Recht und der Ottawa-Konvention. Es soll insbesondere daraufhin untersucht werden, wann und inwieweit das nationale Recht wieder in Betracht kommt. Dies gilt umso mehr, als einige der in der Konvention geregelten Fragen in Deutschland sehr umstritten waren und noch sind. In diesem Hinblick ist auch die einheitsrechtskonforme Auslegung der Ottawa-Konvention für die Anwendung des Übereinkommens in den Vertragsstaaten von besonderem Interesse. Die Anwendung des Übereinkommens kann vor dem geschilderten Hintergrund nicht losgelöst von einer Betrachtung der materiellrechtlichen Gestaltung des Factoring-Geschäfts im Gefüge des deutschen Rechts und seiner international-privatrechtlichen Anknüpfung erfolgen.

Die Untersuchung gliedert sich in drei Teile: Der erste Teil behandelt das Factoring im deutschen Privatrecht. Er analysiert die rechtlichen Strukturen des Factoring-Geschäfts in den deutschen Sachrechten und befaßt sich mit der Anknüpfung des internationalen Factoring nach deutschem Internationalen Privatrecht.

Der zweite Teil, der den Hauptgegenstand der vorliegenden Arbeit bildet, befaßt sich mit dem Anwendungsbereich des Übereinkommens. Ausgehend von einer Darstellung der methodischen Vorüberlegungen, welche für die hier unterzubringende Untersuchung des Übereinkommens maßgebend ist, sollen die Anwendbarkeit des Übereinkommens und sein konkreter Regelungsbereich im Wege einer einheitsrechtskonformen Auslegung nach Maßgabe des Art. 4 Abs. 1 einem in den Vertragsstaaten des Übereinkommens gleichgültigen Wirkungskreis zugeführt werden.

Im dritten Teil, der als Schlußstein der ganzen Untersuchung zusammengestellt wird, sollen ausgehend von einer Ausführung über die Lückenfüllungsmodalitäten die sich hier aufgrund des Zusammentreffens der Ottawa-Konvention und des deutschen Internationalen Privatrechts sowie angesichts des sehr eingeschränkten Regelungsbereichs des Übereinkommens des vom Internationalen Privatrecht der *lex fori* berufenen nationalen Sachrechts ergebenden Normenkonkurrenzproblemen aufgezeigt und analysiert werden. Ein besonderes Augenmerk gilt dabei den Ausführungen zur Kollision der materiellen Normen des Übereinkommens und des nationalen Sachrechts als Lückenfüllungsstatut. Hinzu tritt die Erörterung von Konventionskonflikt, der sich mit Blick auf die Zukunft der Ratifizierung der von UNCITRAL ausgearbeiteten Konvention über das Recht der internationalen Finanzierungsabtretung durch Deutschland ergeben kann. Damit soll die vorliegende Arbeit zugleich zu den allgemeinen Lehren des internationalen Einheitsrechts beitragen.