

Schriften zum Internationalen Recht

Band 94

**Die Kollision von
verlängertem Eigentumsvorbehalt
und Factoringzession im deutschen
und englischen Recht**

Von

Antje Nicklaus



Duncker & Humblot · Berlin

ANTJE NICKLAUS

**Die Kollision von verlängertem
Eigentumsvorbehalt und Factoringzession
im deutschen und englischen Recht**

Schriften zum Internationalen Recht

Band 94

**Die Kollision von
verlängertem Eigentumsvorbehalt
und Factoringzession im deutschen
und englischen Recht**

Von

Antje Nicklaus



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Nicklaus, Antje:

Die Kollision von verlängertem Eigentumsvorbehalt und
Factoringzession im deutschen und englischen Recht / von Antje
Nicklaus. – Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Schriften zum Internationalen Recht ; Bd. 94)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08707-0

Alle Rechte vorbehalten
© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7646
ISBN 3-428-08707-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Die Arbeit hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Wintersemester 1995/96 als Dissertation vorgelegen. Meinem Doktorvater, Prof. Dr. Dr. h. c. Peter Schlechtriem, möchte ich für die Unterstützung danken, die ich, auch in der Zeit als Wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Institut, erfahren habe. Weiterhin danke ich dem Zweitgutachter, Prof. Dr. Uwe Blaurock, sowie für gewährte Reisestipendien Prof. Dr. Dieter Leipold als Sprecher des Graduiertenkollegs "Internationalisierung des Privatrechts" der Universität Freiburg und dem Deutschen Akademischen Austauschdienst. Ich widme das Buch meinem Mann, Dr. Peter Lames, und unseren Söhnen Otto und Jakob.

Dresden, im Januar 1997

Antje Nicklaus

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| <i>Einleitung</i> | 13 |
| I. Sachproblem: Die Kollision von verlängertem Eigentumsvorbehalt und Forderungsabtretung, insbesondere der Factoringzession, im englischen und deutschen Recht | 13 |
| II. Grundlagen | 14 |
| A. Common law und Equity | 14 |
| B. Insolvenz | 15 |
| C. Sicherungsrechte | 16 |
| 1. Grundformen: mortgage und charge | 16 |
| 2. Problem: Registrierungspflicht | 18 |
| 3. Sicherungsrechte an Forderungen | 19 |
| a) Charge | 19 |
| b) Trust receipt | 20 |
| III. Gang der Untersuchung | 21 |
| <i>Kapitel 1: Der verlängerte Eigentumsvorbehalt</i> | 23 |
| I. Einleitung | 23 |
| II. Das "equitable right to trace" | 24 |
| A. Abgrenzung zum common law | 24 |
| B. Das equitable-tracing-Recht im allgemeinen | 25 |
| 1. Gedanklicher und historischer Ausgangspunkt: der trust | 25 |
| 2. Rechtsnatur der Rechte des Benefiziars | 27 |
| 3. Ausdehnung auf andere Beziehungen | 28 |
| C. Voraussetzungen des equitable right to trace im einzelnen .. | 28 |
| 1. Fiduziarische Beziehung | 29 |
| a) Begriff | 29 |
| b) Spezialfälle: Vertretung, Verwahrung | 32 |
| c) Zusammenfassung | 34 |
| 2. Kein Erfordernis einer Pflichtverletzung | 34 |
| 3. Identifizierung des zu verfolgenden Gegenstandes und Ersatzaussonderung (§ 46 KO) | 34 |
| D. Zusammenfassung | 39 |

| | |
|---|--------|
| III. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt | 40 |
| A. Deutsches Recht: Vorausabtretung | 40 |
| B. Englisches Recht: Tracing | 42 |
| 1. Rechtslage vor 1976 | 43 |
| 2. Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd. | 43 |
| 3. Problemstellung: Konstruktion des verlängerten Eigen- tumsvorbehaltes | 45 |
| a) Die Romalpa-Konstruktion | 45 |
| b) In re Bond Worth Ltd. | 46 |
| 4. Kritik an Romalpa | 48 |
| 5. Reichweite des Romalpa-Rechts | 53 |
| 6. Neuere Entwicklung | 55 |
| a) England | 55 |
| b) Andere Common-law-Länder | 57 |
| C. Zusammenfassung | 58 |
| <i>Kapitel 2: Abtretung und Factoring</i> | 59 |
| I. Einleitung | 59 |
| A. Plan der Darstellung | 59 |
| B. Begriff der Abtretung | 60 |
| II. Geschichtliche Entwicklung der Abtretungsformen | 60 |
| A. Geschichtliche Entwicklung bis zu den Judicature Acts | 61 |
| B. Rechtsnatur der verschiedenen Abtretungsformen | 63 |
| 1. Rechtsnatur des equitable assignment | 64 |
| 2. Rechtsnatur der Abtretung "at law" | 65 |
| C. Zusammenfassung der Entwicklung; Reform durch die Judica- ture Acts | 66 |
| D. Zusammenfassung | 68 |
| III. Tatbestand der Abtretung im einzelnen | 68 |
| A. Abtretungsvoraussetzungen | 69 |
| 1. Kein Vertrag erforderlich | 69 |
| 2. Form | 69 |
| 3. Gegenleistung ("consideration") | 70 |
| 4. Abtretungsanzeige | 70 |
| 5. Absolutheit der Abtretung | 71 |
| B. Vorausabtretung | 72 |
| C. Globalzession | 74 |
| IV. Factoring | 74 |
| A. Factoring historisch | 75 |

| | |
|--|--------|
| B. Arten von Factoring | 76 |
| 1. Factoring | 76 |
| 2. Invoice-Discounting / Diskontierung von Buchforderungen | 78 |
| 3. Forfaitierung | 79 |
| C. Rechtliche Ausgestaltung der Factoring-Vereinbarung | 79 |
| 1. Factoring und Abtretung | 80 |
| 2. Verwendete Typen von Factoringverträgen | 80 |
| a) Ausgangspunkt: Stempelsteuer | 81 |
| b) Vertragstypen | 81 |
| aa) Rahmenvereinbarung mit Einzelabtretungen | 82 |
| bb) Globalzession | 82 |
| cc) Gemeinsame Modalitäten | 83 |
| dd) Ergebnis | 83 |
| c) Registrierungspflicht | 84 |
| d) Vor- und Nachteile | 84 |
| 3. Vergleich | 85 |
| <i>Kapitel 3: Prioritätskonzepte</i> | 87 |
| I. Einführung | 87 |
| II. "Allgemeiner Teil" | 88 |
| A. Deutschland | 88 |
| B. England | 89 |
| 1. Historische Einführung | 89 |
| 2. Charakterisierung der englischen Prioritätsregeln | 90 |
| C. Alterspriorität als Hauptprinzip | 90 |
| 1. Common Law | 90 |
| 2. Equity | 91 |
| D. Hintansetzung aufgrund gutgläubigen entgeltlichen Erwerbs des legal title | 92 |
| 1. Grundsatz | 92 |
| 2. Tabula in naufragio | 93 |
| 3. Zusammenfassung und Vergleich | 95 |
| E. Hintansetzung wegen vorwerfbaren Verhaltens des früheren Berechtigten | 96 |
| 1. Vorwerfbares Verhalten | 97 |
| a) Nachlässigkeit | 97 |
| b) Estoppel | 99 |
| 2. Fälle | 100 |
| a) Immobilien | 100 |

| | |
|--|-----|
| b) Mobilien | 101 |
| 3. Zusammenfassung | 103 |
| F. Sonderregel für die Trust-Fälle: das equitable interest des Benefiziaris hat grundsätzlich Vorrang | 104 |
| 1. England | 104 |
| 2. Vergleich: Schottland, Irland | 106 |
| G. Ausnahmen vom absoluten Vorrang des Trusts | 108 |
| 1. Nachlässigkeit | 109 |
| 2. Estoppel by agency | 110 |
| H. Sonderregel für den Fall der "Sicherheit für ein Erwerbs- darlehen" | 114 |
| J. Ergebnis von II. | 117 |
| 1. Zusammenfassung des "Allgemeinen Teils" | 117 |
| 2. Anwendung des "Allgemeinen Teils" auf das hier behan- delte Sachproblem | 118 |
| III. Kollisionen von Rechten an Forderungen | 119 |
| A. Einführung | 119 |
| B. Kollidierende Abtretungen: Mitteilungspriorität als Privatregi- ster | 120 |
| 1. Mitteilungspriorität | 120 |
| a) Grundsatz | 121 |
| b) Sonderfall: Abtretung zukünftiger Forderungen | 123 |
| c) Schwierigkeiten | 124 |
| d) Subsidiarität der Alterspriorität | 125 |
| 2. Begründungsversuche zur Mitteilungspriorität | 126 |
| 3. Systematische Einordnung und Bewertung | 128 |
| 4. Anwendung auf das hier behandelte Sachproblem | 129 |
| C. Steuerung der Prioritätsfrage durch Sittenwidrigkeitsüber- legungen | 130 |
| 1. Knebelung | 131 |
| 2. Gläubigergefährdung | 132 |
| D. Gutgläubiger Forderungserwerb durch statutarische Abtre- tung | 132 |
| 1. Problemstellung | 132 |
| 2. Diskussion | 133 |
| a) Rechtsprechung zu anderen als Prioritätsfragen | 134 |
| b) Prioritätsproblematik | 135 |
| aa) Präjudizien zum Prioritätsproblem | 136 |
| bb) Literatur | 138 |
| 3. Anwendung auf das hier behandelte Sachproblem | 138 |
| E. Zusammenfassung | 139 |

| | |
|--|---------|
| IV. Registrierungssysteme für Sicherungsrechte, insbesondere an Forderungen | 141 |
| A. Allgemein | 141 |
| 1. Das Register | 141 |
| 2. Companies Acts | 142 |
| a) Funktionsweise | 142 |
| b) Folgen der Nichtregistrierung | 142 |
| c) Prioritäten | 143 |
| B. Beispiel für das Zusammenspiel von Register und allgemeinen Prioritätsregeln: die floating charge | 144 |
| C. Anwendung auf das hier behandelte Sachproblem | 147 |
| 1. Rechtsnatur des verlängerten Eigentumsvorbehaltes, wenn nicht der Romalpa-Konstruktion gefolgt wird | 147 |
| 2. Prioritäten | 148 |
| a) Fixed charge | 149 |
| b) Floating charge | 149 |
| c) Ergebnis | 150 |
| V. Zusammenfassung | 151 |
| <i>Kapitel 4: Die Kollision von verlängertem Eigentumsvorbehalt und Factoringzession</i> | 153 |
| I. Einleitung | 153 |
| II. Die Rechtsnatur der Factoringzession: Kauf oder gesichertes Darlehen? | 153 |
| A. Deutsches Recht | 154 |
| B. Englisches Recht | 156 |
| 1. Problemstellung | 156 |
| 2. Rechtsprechung | 156 |
| C. Zusammenfassung und Vergleich | 161 |
| III. Die Kollision zwischen verlängertem Eigentumsvorbehalt/Tracing-Recht und Factoringzession | 162 |
| A. Deutsches Recht | 162 |
| 1. Rechtsprechung | 162 |
| a) Echtes Factoring | 163 |
| aa) Nachfolgendes echtes Factoring | 163 |
| bb) Vorgehendes echtes Factoring | 164 |
| b) Unechtes Factoring | 165 |
| aa) Nachfolgendes unechtes Factoring | 165 |
| bb) Vorgehendes unechtes Factoring | 165 |
| 2. Kritik | 166 |

| | |
|--|-----|
| a) Kritik des Vorrangs des echten Factoring: Aufbewahrungsrisiko | 166 |
| b) Kritik des Nachrangs des unechten Factoring: Rückbelastungsrisiko | 167 |
| c) Zusammenfassung | 168 |
| 3. Neuere Entwicklung | 169 |
| 4. Zusammenfassung | 171 |
| B. Englisches Recht | 172 |
| 1. Mögliche Lösungen | 172 |
| 2. "Allgemeiner Teil" oder Mitteilungspriorität? | 173 |
| 3. Gutgläubiger Erwerb des Legalrechts an der Forderung | 178 |
| 4. Vorrang des Sacherwerbsdarlehens? | 179 |
| a) Einleitung | 179 |
| b) Kanadische Fälle | 179 |
| aa) Übersicht | 179 |
| bb) Kollisionsfälle | 180 |
| cc) Zusammenfassung | 182 |
| c) Englisches Recht | 182 |
| 5. Registrierungspriorität | 184 |
| 6. Einziehung der Forderung als prioritätsrelevanter Faktor? | 184 |
| C. Zusammenfassung | 186 |
| IV. Bewertung | 188 |
| Literatur zum deutschen Recht | 191 |
| Literatur zum englischen, irischen, schottischen und Commonwealth-Recht | 197 |
| Verzeichnis der englischen, irischen, schottischen und Commonwealth-Entscheidungen | 207 |
| Abkürzungsverzeichnis | 221 |
| Sachwortverzeichnis | 225 |

Einleitung

I. Sachproblem: Die Kollision von verlängertem Eigentumsvorbehalt und Forderungsbretung, insbesondere der Factoringzession, im englischen und deutschen Recht

Das Problem, das entsteht, wenn ein verlängerter Eigentumsvorbehalt mit einer Factoringzession zusammentrifft, ist im deutschen Recht aufgrund einer Reihe von BGH-Entscheidungen im Sinne einer differenzierenden Lösung geklärt. Sie scheint auch in der Praxis zufriedenstellend zu funktionieren, wenn auch neuerdings Abgrenzungsschwierigkeiten und damit neue Probleme auftauchen.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die deutsche Lösung nur deshalb funktioniert, weil sie die Rechtslage hinreichend klärt, so daß sich die beteiligten Wirtschaftskreise darauf einstellen können, oder ob sie darüber hinaus "richtig" ist. Dafür würde sprechen, wenn andere Rechtsordnungen innerhalb ihrer eigenen Dogmen und Begriffe zu einem ähnlichen Ergebnis kämen. Es ist allerdings wohl nicht so, daß es bei einem typisierbaren Konflikt zwischen zwei unterschiedlichen Wirtschaftssubjekten nur eine sachgerechte Lösung geben kann oder jedenfalls sollte. Vielmehr muß gesehen werden, daß die Gleichheit der Ergebnisse auch Zufall sein kann, so daß unterschiedliche Ergebnisse ebenso sachgerecht sein können - wenn z.B. lediglich Rechtssicherheit, keine bestimmte Wertung erforderlich sind - , und schließlich, daß in unterschiedlichen Wirtschaftssystemen unterschiedliche Lösungensachgerecht sein können. Man wird allerdings sagen können, daß Gleichheit der Ergebnisse ein Indiz für ihre Sachgerechtigkeit ist.

Daher ist die Lösung des Sachproblems nicht nur von Interesse für den, der sich in England auf eine Factoringzession oder einen verlängerten Eigentumsvorbehalt berufen will¹. Vielmehr könnte auch die deutsche Diskussion auf diese Weise bereichert werden.

Der Vergleich mit dem englischen Recht ist aus zwei Gründen besonders interessant. Zum einen deshalb, weil in England, anders als in Deutschland, das Factoring um einiges länger als das dem verlängerten Eigentumsvorbehalt vergleichbare Institut - das seit der Entscheidung Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd.² 1976 diskutierte "Romalpa-Recht" - bekannt und etabliert ist.

Zum anderen, weil das englische Recht über ein umfangreiches Regelsystem zur Frage der "Prioritäten", also zur Lösung des Rangkonflikts zwischen kollidierenden Verfügungen über einen Gegenstand verfügt, so daß eine differenzierte Argumentation zu erwarten ist.

Die Lösung des Sachproblems ist in England allerdings noch nicht abschließend geklärt und wird aus noch darzulegenden Gründen vielleicht niemals geklärt werden. Grundlegende Wertungen des englischen Rechts sind gleichwohl erkennbar.

II. Grundlagen

Zum Verständnis der Probleme sind einige Grundlagen "vor die Klammer zu ziehen".

A. Common law und Equity

Das Denken und die Begriffswelt des englischen Rechts sind von seiner Geschichte geprägt. Dazu gehört insbesondere die Unterscheidung von Common law und Equity. Das Common law, das seit dem 12. Jahrhundert von den common law-Gerichten (insbesondere der King's Bench, heute Teil des High Court) entwickelt wurde, bildet die Grundlage des englischen Rechts. Equity wurde seit Ende des 15. Jahrhunderts von eigenen Gerichten (den Equity- oder

¹ Die Frage der Prioritäten wird nach englischem IPR nach der lex fori beurteilt, vgl. Oditah (1989) 9 O.J.L.S. 513, 523 m. Nw. Die Registrierungsbedürftigkeit an durch englische companies begründeten Sicherheitsrechten, insbesondere an Drittforderungen, die sich gegen englische companies richten, richtet sich gleichfalls nach englischem Recht, In re Weldtech Equipment (1991) B.C.C. 16, 17.

² [1976] 1 W.L.R. 676.

Chancery-Gerichten) entwickelt. Das System von Equity ergänzt das Common law durch eigene Rechte und Ansprüche bei grundsätzlicher Anerkennung von dessen Vorrang³, während das common law Equity ignoriert. Daher führt ein von Equity erzeugtes Recht⁴ ein Eigenleben; grundsätzlich unabhängig von der Rechtslage at law und seinen eigenen Regeln unterworfen. Im Konfliktfall gilt allerdings: "Equity follows the law". Darauf beruht die wichtigste Kollisionsregel, derzufolge der gutgläubig-entgeltliche Erwerber eines legal interest an einer Sache Vorrang vor einem nur in equity Berechtigten hat. Im allgemeinen sind an Vermögensgegenständen legal und equitable interests⁵ möglich.

B. Insolvenz

Sicherungsrechte und im Kollisionsfall ihre Priorität haben ihre Bedeutung vor allem in dem Fall, in dem der Schuldner wirtschaftlich nicht in der Lage ist, einem der Gläubiger anderweitig Befriedigung zu verschaffen, also im Insolvenzfall. Hier kennt das englische Recht verschiedene Formen je nach Art des insolventen Schuldners⁶. Man unterscheidet zwischen "bankruptcy" von Individuen und partnerships (Personengesellschaften) einerseits und "liquidation/winding-up" von companies (Handelsgesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit) andererseits. Eine konkursähnliche⁷ Wirkung hat die Durchsetzung der sog. floating charge im Wege der receivership (Zwangsverwaltung). Die floating charge berechtigt in den in der Sicherungsabrede bestimmten Fällen (häufig u.a. Zahlungsverzug) zur Ernennung eines receivers durch den Sicherungsnehmer, der die Geschäfte der company führt, bis ausstehende Forderungen entsprechend der gesetzlichen Reihenfolge (vor dem Inhaber der floating charge kommen insbesondere speziell gesicherte Gläubiger und Inhaber

³ Dabei blieb es auch nach der Fusion der Gerichtsbarkeiten, vgl. Fisher/Lightwood S. 460.

⁴ Die verschiedenen Bedeutungen von "equitable" zählt Gilmore I S. 198 f. mit einem resignierenden Hinweis darauf auf, daß die englische Sprache überreich gesegnet sei mit Wörtern mit mehreren Bedeutungen; die Möglichkeit beziehungsreicher Kürzel bekomme allerdings nur der Poesie, nicht der Jurisprudenz. Vgl. auch Williston (1918) 31 Harv. L.R. 822, 824.

⁵ Zur Unterscheidung von "title" und "interest" vgl. Crossley Vaines S. 3 ff.; Goode, Commercial Law S. 52 f., 59 f.; McCormack S. 8 ff; Parris S. 10; Goode [1976] 92 L.Q.R. 360, 362 ff. Sie spielt vorliegend keine Rolle.

⁶ Übersicht bei Cork/Graham ZIP 1982, 1275, 1276 ff.

⁷ Goode, Commercial Law S. 908.