

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 58

**Kodifikationsgeschichtliche
Zusammenhänge des Abtretungsverbots**

Von

Dr. Gerold Hoop



Duncker & Humblot · Berlin

GEROLD HOOP

**Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge
des Abtretungsverbots**

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 58

Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots

**Die vermögensrechtliche Konzeption
ausgewählter naturrechtlicher und pandektistischer
Kodifikationen und deren Verflechtung
(ABGB, ALR, CC, ZGB, BGB, Liechtenstein)**

**Der weite Sachbegriff als Bindeglied zwischen Sachen-
und Schuldrecht zum Oberbegriff Vermögenrecht**

Von

Dr. Gerold Hoop



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Hoop, Gerold:

Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des
Abtretungsverbots : die vermögensrechtliche Konzeption
ausgewählter naturrechtlicher und pandektistischer
Kodifikationen und deren Verflechtung (ABGB, ALR, CC,
ZGB, BGB, Liechtenstein) ; der weite Sachbegriff als
Bindeglied zwischen Sachen- und Schuldrecht zum Oberbegriff
Vermögensrecht / von Gerold Hoop. – Berlin : Duncker und
Humblot, 1992

(Schriften zur Rechtsgeschichte ; H. 58)

Zugl.: Innsbruck, Univ., Diss., 1991

ISBN 3-428-07419-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Werksatz Marschall, Berlin 45

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0720-7379

ISBN 3-428-07419-X

Vorwort

Auf die Wertung der Wirkung des Abtretungsverbots im österreichischen Rechtsbereich strahlt auch der Einfluß der deutschen Zivilrechtskodifikation aus. Diese stellt sich als Nachfolgerin der deutschen Pandektistik dar, der Wissenschaft vom römischen Recht in der Gestalt des 19. Jahrhunderts. Nach den Grundsätzen der Pandektistik wurde auch das ABGB bearbeitet. Weiters wirkten diese Lehren in den schweizerischen Rechtsbereich ein. Durch die Rezeption österreichischer und schweizerischer Rechtsnormen fand das pandektistische Gedankengut auch Eingang ins liechtensteinische Recht. Die Pandektistik entwickelte sich aus der Historischen Schule. Ihr Gründer, Savigny, lehnte die drei naturrechtlichen Kodifikationen — das ALR, den Code Napoléon und das ABGB — ab und bezeichnete den Sachbegriff des ABGB als „unbrauchbar“.* Weil Savignys Urteil nachhaltigen Einfluss auf die Rechtsentwicklung ausübte, werde ich auch den Gründen nachgehen, die ihn zu diesem Urteil bewogen.

Dabei wird deutlich, daß tragende Systemelemente zivilistischer Lehre wie die Trennung von Schuld- und Sachenrecht sowie der Sach- und Forderungsbegriff entscheidend durch den jeweiligen historischen Hintergrund mitbestimmt sind.

Anhand der Möglichkeit des rechtsgeschäftlichen Ausschlusses der Abtretung von Forderungen werden in der vorliegenden Arbeit die Begriffe Forderung und Sache, die Konzeption des Schuld- und Sachenrechts sowie deren Entwicklung dargestellt. Das Erhellende von Entstehungszusammenhängen trägt zum Verständnis des geltenden Rechts bei und liefert Argumente zu einer allfälligen Weiterentwicklung. Veränderungen wirtschaftlicher Gegebenheiten erfordern zeitgerechte rechtliche Lösungen, denn außerrechtliche Entwicklungen können auch gefestigte Strukturen des Rechts aushöhlen.

Die vorliegende Arbeit stellt die beiden ersten meiner drei Teile umfassenden Dissertation dar, die ich anfangs 1991 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck eingereicht hatte.

* Savigny, Beruf 99.

Herrn Univ.-Prof. Dr. Heinz Barta möchte ich für seine Hilfsbereitschaft und entgegenkommende Betreuung dieser Arbeit herzlich danken. Mein Dank richtet sich auch an Herrn Univ.-Prof. Dr. Christoph Faistenberger für sein Interesse und sein wohlwollend erstattetes Zweitgutachten.

Eschen, im August 1991

Gerold Hoop

Inhaltsverzeichnis

TEIL I

Das Abtretungsverbot unter Berücksichtigung des Forderungsbegriffs und der Sachtradition

A. Das Abtretungsverbot: Hindernis der Refinanzierung durch Zessionskredite oder Factoring	15
I. <i>Einleitung</i>	15
II. <i>Die rechtliche Wirkung des Abtretungsverbots</i>	16
III. <i>Abwägung von Interessenbewertungen</i>	20
1. Die gesetzliche Regelung	21
2. Die Position des Gläubigers	22
B. Entstehungszusammenhänge und Verflechtung verschiedener Rechtsordnungen in vermögensrechtlichen Fragen	23
I. <i>Einführung</i>	23
II. <i>Begriff der Sache im römisch-gemeinen Recht</i>	25
III. <i>Geschichte der Forderungsabtretung</i>	27
1. Römisches Recht	27
2. Glossatoren und Kommentatoren	28
3. Das deutsche Recht	29
4. Usus modernus pandectarum	31
5. Vernunftrecht	32
IV. <i>Das ABGB</i>	33
1. Begründung einer eigenständigen österreichischen Rechtswissenschaft	33
2. Der Sachbegriff des ABGB	36
3. Der Eigentumsbegriff des ABGB	38
4. Die Zession des ABGB	40
5. Folgerungen für die Wirkung des Abtretungsverbots	41
V. <i>Der Einfluß der rechtshistorischen Schule</i>	43
1. Bestrebungen der pandektistischen Interpretation des ABGB	43

a)	Versuch der Proskription von Martinis und Zeillers naturrechtlichen Lehrbüchern	46
b)	Wiedereingliederung der österreichischen Rechtswissenschaft in die gesamtdeutsche durch die Universitätsreform des Ministers Thun-Hohenstein	48
2.	Die Rückkehr zum ABGB	55
VI.	<i>Argument für die relative Wirkung des Abtretungsverbots aus dem Publizitätsprinzip</i>	59
VII.	<i>Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) von 1794</i>	62
1.	Der Sachbegriff des ALR	64
2.	Der Eigentumsbegriff des ALR	65
3.	Die Zession des ALR	66
a)	Die Lehre des ALR und der Einfluß der Pandektistik	68
b)	Die Zession unter Einwirkung der Pandektistik	69
4.	Das Verfügungsverbot bei körperlichen Sachen und das Abtretungsverbot	70
VIII.	<i>Einwirkung des ALR, des gemeinen Rechts und des BGB auf das Abtretungsverbot des ABGB</i>	72
1.	Bezugnahme auf das ALR bei der Beratung des BGB	72
2.	Bezugnahme auf das gemeine Recht bei der Beratung des BGB	74
a)	Angleichung der Entwicklungslinien des romanistischen mit dem germanistischen und vernunftrechtlichen Zessionsrecht	74
b)	Die Entstehungsgeschichte des Abtretungsverbots im BGB	77
c)	Die Forderung und Zession des BGB	80
3.	Verfügungsbefugnis im BGB	81
IX.	<i>Absolutes Zessionsverbot und Pfändbarkeit</i>	82
X.	<i>Das schweizerische Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht</i>	83
1.	Rechtszustand vor den kantonalen Kodifikationen	83
2.	Die kantonalen Kodifikationen	84
a)	Die Anlehnung von Kodifikationen an das österreichische ABGB	84
b)	Österreichische Einwirkung auf die Rechtswissenschaft	86
3.	Der Weg zur Rechtseinheit	87
4.	Ausstrahlung der Historischen Schule und Pandektistik auf das schweizerische Recht und der Widerstand Bluntschlis	89
a)	Bluntschli und das Privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich (PGB) von 1853-1856	89
b)	Der Sachbegriff des PGB	92
c)	Die Zession des PGB	94
5.	Der Sach-, Forderungs- und Zessionsbegriff des ZGB und OR	95

a)	Einfluß der Pandektistik auf Gesetz, Gerichtsgebrauch und Lehre	95
aa)	Eugen Huber als Romanist	95
bb)	Einfluß auf Gesetzgeber, Richter und Lehre	96
cc)	Der Sachbegriff des ZGB	97
b)	Die rechtliche Struktur der Obligation	98
aa)	Forderungen als Rechtsobjekte von Nutznießung und Pfandrecht	99
bb)	Die Globalzession und ihr Verfügungsobjekt Forderung	101
6.	Verfügungsbeschränkungen und Abtretungsverbot	103
XI.	<i>Das französische Recht</i>	104
1.	Die Zeit der Coutumes	106
2.	Signifikation und Tradition	109
3.	Die Forderung als Vermögensgegenstand	114
4.	Die Veräußerungsbeschränkung körperlicher Sachen und das Abtretungsverbot	117
5.	Die Subrogation und das „Dailly-Gesetz“	118
XII.	<i>Liechtenstein</i>	119
1.	Die Rezeption von österreichischem und schweizerischem Privatrecht	119
2.	Das Zusammenspiel von Schuld- und Sachenrecht	122
3.	Das Begriffspaar „res corporales — res incorporales“ und das subjektive Recht	124
a)	Von der Trichotomie des Gaiussystems zur Vierteilung der Glossatoren in personae, res, obligationes und actiones ...	127
b)	Der Gang zur Zweiteilung in dominium und obligatio ...	129
c)	Die strikte Trennung von Sachen- und Schuldrecht	130
4.	Die vernunftrechtliche Konzeption des Vermögensrechts und die Zession	132
5.	Relativierung der Trennung von Schuld- und Sachenrecht ...	135
6.	Der „weite Sachbegriff“, die Rechtszuständigkeit und das Abtretungsverbot	140
XIII.	<i>Ausblick</i>	143

TEIL 2

**Politische Absicht und rechtstheoretisches Programm
der Historischen Schule und der Grund für die Ablehnung
der Kodifikationen durch Savigny**

I.	<i>Einwirkung der Pandektistik auf das Recht der Schweiz und Österreichs</i>	145
-----------	---	------------

1. Gründe des Einflusses in Österreich	147
2. Gründe des Einflusses in der Schweiz	148
3. Die Erwerbsgesellschaft	148
4. Die Begleitumstände	149
II. Savigny und die Gründung der Historischen Schule	150
1. Savignys Lebensweg	151
2. „Recht des Besitzes“ und seine Wirkung	152
a) Leitbild für Mühlenbruchs Zessionslehre	153
b) Gründe und Methode der Änderung dieser Lehre	154
c) Rechtsbesitz im ALR, ABGB, BGB und ZGB	155
d) Der Widerstand von Gans	159
3. Ursachen und Vorgang der Nationalisierung des Rechts	162
4. Wirtschaftliche Verhältnisse um 1814	162
5. Der Vorschlag Thibauts	163
6. Die Antwort Savignys	164
7. Die Entstehung des Rechts und Gründe der Rezeption nach der Historischen Schule	166
8. Volksrecht und Juristenrecht: Einfluß auf die Schweiz	169
III. Der Grund für Savignys Ablehnung der Kodifikationen	171
1. Ausbildung des römischen Vermögensrechtssystems	171
2. Savignys Rechtsquellenlehre in seiner „Methodenlehre“ 1803	174
3. Die geänderte Rechtsquellenlehre 1814	174
a) Die formale Rechtsauffassung	176
b) Anpassung der Volksgeistlehre	178
c) Völkerschlacht bei Leipzig	179
4. Der Wunsch nach der Einheit Deutschlands	180
5. Rechtseinheit durch die Rechtswissenschaft	182
6. Recht, Gesetz und Staat	183
7. Die Germanisten und das Naturrecht	187
8. Anforderungen an das Recht im Wandel der Zeit	190
a) Aufgaben für die Germanistik und Pandektistik	190
b) Die Verkörperung der Obligation	191
9. Aufklärung und Naturrecht	192

Abkürzungsverzeichnis

aA	=	anderer Ansicht
ABGB	=	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich vom 1. Juni 1811
Abs.	=	Absatz
Abschn.	=	Abschnitt
AcP	=	Archiv für die civilistische Praxis (Tübingen 1818-1944, 1948 ff.)
AGB	=	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AK	=	Alternativ-Kommentar
ALR	=	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. Februar 1794
Anm.	=	Anmerkung
Art.	=	Artikel
AT	=	Allgemeiner Teil
Aufl.	=	Auflage
BankArch	=	Österreichisches Bankarchiv
Bd.	=	Band
BG	=	Bundesgesetz
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896
BGBI	=	Bundesgesetzblatt
BGE	=	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung (Lausanne 1875 ff.)
BGH	=	(deutscher) Bundesgerichtshof
BGHZ	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlgNR	=	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des (österreichischen) Nationalrates
CC	=	Code civil français vom 21. März 1804
CG	=	Zivilgesetzbuch (Kanton Bern und Solothurn)
d	=	deutsch (vor einer anderen Abkürzung)
D	=	Digesta Iustiniani
DB	=	Der Betrieb
ders.	=	derselbe
d. h.	=	das heißt
Diss.	=	Dissertation
DJT	=	Deutscher Juristentag
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung

DRW	= Deutsche Rechtswissenschaft (Hamburg 1936-1943)
dZPO	= (deutsche) Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877
E	= Entscheidung
EB	= Erläuternde Bemerkungen
EvBl	= Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
f.	= folgende
ff.	= fortfolgende
FLF	= Finanzierung, Leasing, Factoring
FLOGH	= Liechtensteinischer Oberster Gerichtshof
FN	= Fußnote
FS	= Festschrift
Gai Inst.	= Gaius Institutiones
GedS	= Gedächtnisschrift
GIU	= Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, hrg. von Glaser und Unger
GIUNF	= Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, Neue Folge
GP	= Gesetzesperiode
GrünhutzZ	= Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (hrsg. von Grünhut)
H.	= Heft
HGB	= Handelsgesetzbuch
HH	= Herrenhaus
HHKommB	= Herrenhauskommissionsbericht
hL	= herrschende Lehre
hrg.	= herausgegeben
Hrg.	= Herausgeber
i. e. S.	= im engeren Sinn
i. w. S.	= im weiteren Sinn
IPRG	= BG über das internationale Privatrecht
i. V. m.	= in Verbindung mit
JBl	= Juristische Blätter
JGS	= Justizgesetzsammlung
Jhdt.	= Jahrhundert
JherJB	= Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, seit 1897 unter dem Titel: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Jena 1857 ff.)
JuS	= Juristische Schulung (München/Berlin/Frankfurt a.M. 1961 ff.)
JZ	= (deutsche) Juristenzeitung (Tübingen 1951 ff.)
KritV	= Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSchG	= Konsumentenschutzgesetz

LGBI	= Landesgesetzblatt
LJZ	= Liechtensteinische Juristenzeitung
m. E.	= meines Erachtens
m. w. H.	= mit weiteren Hinweisen
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
N	= Note
NF	= Neue Folge
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	= Nummer
OGH	= Oberster Gerichtshof
ÖJZ	= Österreichische Juristenzeitung
Paul	= Iulius Paulus
PGB	= Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich von 1853-1856
PGR	= Personen- und Gesellschaftsrecht, LGBI 1926/4
Pkt.	= Punkt
QuHGZ	= Quartalshefte der Girozentrale
RabelsZ	= Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Berlin und Leipzig 1927-1942, Berlin / Tübingen 1949 ff.)
RdW	= Österreichisches Recht der Wirtschaft
Rdz	= Randziffer
RGBI	= Reichsgesetzblatt
RGZ	= Entscheidungen des (deutschen) Reichsgerichts in Zivilsachen (Leipzig 1880 ff., Berlin 1938-1945)
Rspr	= Rechtsprechung
RV	= Regierungsvorlage
S.	= Seite
SachR	= Sachenrecht
sc	= scilicet (offenbar, gemeint)
SchR	= Schuldrecht
SchRAT	= Schuldrecht, Allgemeiner Teil
SchRBesT	= Schuldrecht, Besonderer Teil
Sess.	= Session
SJZ	= Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich 1904 ff.)
stRsp	= ständige Rechtsprechung
SZ	= Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes
SZGerm	= Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, Weimar 1880 ff.
SZRom	= dito: Romanistische Abteilung

Tit.	=	Titel
TN	=	Teilnovelle zum ABGB, III. TN: Kaiserliche Verordnung vom 19. 3. 1916, RGBl Nr. 69
TZW	=	Teilzahlungswirtschaft
vgl.	=	vergleiche
WGGB	=	Westgalizisches Gesetzbuch, Justizgesetzsammlung 337/1797
z. B.	=	zum Beispiel
ZBJV	=	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern 1865 ff.)
ZfdgK	=	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZGB	=	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZHR	=	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (seit 1962: für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht)
zit.	=	zitiert
ZPO	=	Zivilprozeßordnung
ZSR	=	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel 1852 ff.; NF 1882 ff.)
ZVR	=	Zeitschrift für Verkehrsrecht

TEIL I

Das Abtretungsverbot unter Berücksichtigung des Forderungsbegriffs und der Sachtradition

A. Das Abtretungsverbot: Hindernis der Refinanzierung durch Zessionskredite oder Factoring

I. Einleitung

In zunehmendem Maße nehmen wirtschaftlich starke Schuldner formularmäßig in ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen das Abtretungsverbot auf.¹ In Österreich enthalten die Einkaufsbedingungen der meisten staatlichen Unternehmen Abtretungsverbote.² In der Bundesrepublik dürften auf diese Weise mehr als die Hälfte aller kommerziellen Forderungen nicht verkehrsfähig sein.³ Insbesondere in den letzten 30 Jahren ist eine außergewöhnliche Verbreitung dieser Praxis zu beobachten. Eine Belieferung der öffentlichen Hand wie auch vieler Branchen der Privatwirtschaft ist nur möglich, wenn ein formularmäßiges Abtretungsverbot akzeptiert wird. Abtretungsverbote trifft man in den Einkaufsbedingungen großer Kaufhäuser, der Automobil- und Mineralölkonzerne, der chemischen Industrie, privater Wohnbaugesellschaften, des Baustoffhandels, der Foto-, Elektro-, Radio- und Fernsehindustrie sowie der Stahlindustrie an. Auch in der Nahrungs-, Genussmittel-, Bekleidungs- und Möbelindustrie sind Abtretungsverbote weit verbreitet.⁴

Vor allem für kleinere und mittlere Unternehmen ist diese Praxis beschwerlich; obwohl darauf angewiesen, können sie ihre Forderungen gegen jene starken Schuldner nicht als Kreditgrundlage verwenden.

Weil die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs von Forderungen nicht besteht, birgt diese Praxis auch Gefahren für Banken, die sich z. B. als

¹ Vgl. *Bette*, ZfdgK 1969, 463; *Schmitt*, DB 1980, 244.

² „Die Presse“, 11.4.1984, S. 12. Abtretungsverbote behindern Wettbewerb.

³ *Schmitt*, DB 1980, 244.

⁴ *Reckert*, FLF 1987, 26 unter Hinweis auf die vom Bundesverband Deutscher Banken in unregelmäßigen Abständen veröffentlichte Liste der Firmen, die Abtretungsverbote in ihre Einkaufsbedingungen aufnehmen.

Sicherheit etwa in der Form einer Globalzession Forderungen abtreten lassen, die mit einem nicht erkennbaren Abtretungsverbot behaftet sind. Banken sind daher immer wieder gegen die Praxis aufgetreten, die Abtretung von Forderungen vertraglich ausschließen zu können.⁵

Auch Lieferanten der von einem Abtretungsverbot betroffenen Unternehmen können Schaden erleiden, falls sie Waren auf Kredit geliefert und sicherheitshalber einen „verlängerten Eigentumsvorbehalt“⁶ vereinbart haben. Wenn der Unternehmer über die Ware verfügt, verliert der Lieferant in einem allfälligen Konkurs des Unternehmers den Zugriff auf die Ware. Infolge des Abtretungsverbots geht ihm auch die Ersatzsicherheit verloren.⁷

Verkäufer haben häufig wegen der Konkurrenz Zahlungsziele von mindestens 30 Tagen zu gewähren; sie kreditieren somit die Abnehmer. Dünne Kapitalreserven zwingen aber viele Verkäufer, sich zu refinanzieren. Weil oft keine anderen Sicherheiten vorhanden sind, werden Kundenforderungen dafür benötigt. Denn die Refinanzierung wird vielfach durch Zessionskredite oder Factoring durchgeführt. Diese Finanzierungsformen verlangen abtretbare Forderungen.⁸

In den Mitgliederversammlungen des Deutschen Factoring-Verbandes gab das Abtretungsverbot in den letzten Jahren daher immer wieder Anlaß zur Forderung, dies möglichst einzuschränken.⁹

II. Die rechtliche Wirkung des Abtretungsverbots

Die Abtretung von Forderungen aus Geschäften des Kunden mit seinen Abnehmern an den Factor ist die Grundlage des Factoring-Geschäfts. Diese Forderungen zieht der Factor vom Abnehmer seines Kunden im eigenen Namen ein. Handelt es sich um eine nicht abtretbare Forderung, so ist eine gleichwohl vorgenommene Abtretung unwirksam. Bei dieser Konstellation ist das Factoring-Geschäft nicht möglich. Voraussetzung für das Factoring-Geschäft ist deshalb, daß die gegen den Abnehmer gerichteten Forderungen überhaupt abtretbar sind.

Die Abtretbarkeit einer Forderung kann aus verschiedenen Gründen ausgeschlossen werden:¹⁰

⁵ *Huber*, NJW 1968, 1905 Anm. 3 m. w. H.

⁶ Als Surrogat für das Erlöschen des Eigentumsvorbehalts werden Forderungen vorweg abgetreten.

⁷ *Huber*, NJW 1968, 1905 m. w. H.

⁸ Vgl. *Wilhelm*, JBl 1984, 305.

⁹ *Brink*, FLF 1990, 113.

¹⁰ *Gschnitzer*, SchRAT 183.

- von Gesetzes wegen (z. B. unpfändbare Forderungen)
- das abzutretende Recht kann von einem anderen gar nicht ausgeübt werden oder es wird durch den ursprünglichen Gläubiger wesentlich in ihrem Inhalt beeinflusst (z. B. höchstpersönliche Forderungen)
- nicht abtretbar sind auch diejenigen Forderungen, bei denen die Abtretung durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner ausgeschlossen wurde.

Für das Factoring ist nur der vertragliche Abtretungsausschluß von Bedeutung.

Ein Grund für den Abtretungsausschluß auf Seiten des Schuldners liegt darin, daß er nicht zu prüfen hat, an welchen Gläubiger er mit schuldbefreiender Wirkung leisten kann. Auch bei einer Abtretungsanzeige ist die Gefahr von Fehlleistungen der jeweiligen Zahlungen gegeben, besonders in einem kaum noch überschaubaren Großbetrieb. Weiters bereitet die Berücksichtigung von Gläubigerwechseln Unbequemlichkeiten für die mit einer elektronischen Datenverarbeitungsanlage ausgestattete Buchhaltung.

Dem österreichischen Recht fehlt eine gesetzliche Bestimmung über das Abtretungsverbot. Der OGH hatte zunächst entschieden, das *pactum de non cedendo* berühre die Gültigkeit der vertragswidrig erfolgten Abtretung nicht, sondern begründe lediglich einen Schadenersatzanspruch des Schuldners gegen den Gläubiger.¹¹ Nur wenig später dagegen hat der OGH die Ungültigkeit der Zession angenommen, dem Zessionsverbot absolute Wirkung auch gegenüber Dritten zuerkannet.¹² Nachdem der OGH in SZ 54/110 eine Bereitschaft zum Abgehen dieser Judikatur erkennen ließ, hat 1984 ein verstärkter Senat entschieden, daß das vertragliche Zessionsverbot absolut wirke.¹³

In der Lehre tritt der überwiegende Teil ebenfalls für die absolute Wirkung des Zessionsverbotes ein. Der Kunde kann daher die Forderung nicht mehr wirksam zedieren und der Factor das Forderungsrecht auch nicht erwerben. Das Zessionsverbot beseitigt somit die Verfügungsmöglichkeit. Diese Auffassung wird folgendermaßen begründet:

- Dem Gläubiger und Schuldner müsse es freistehen, vertraglich die Befugnisse des Gläubigers aus dem ihm zustehenden Forderungsrecht nach jeder Richtung hin einzuschränken. Die Vertragspartner könnten damit ein Recht schaffen, das von Anfang an unveräußerlich sei.¹⁴

¹¹ OGH 3.11.1908 GIUNF 4363, 644.

¹² OGH 17.9.1912 GIUNF 6043, 638.

¹³ OGH JBI 1984, 311 = SZ 57/8.

¹⁴ *Hasenöhrl*, Obligationenrecht II/1, 180.