

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 242

Vertragliche Abtretungsverbote

Von

Alexander Nefzger



Duncker & Humblot · Berlin

ALEXANDER NEFZGER

Vertragliche Abtretungsverbote

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 242

Vertragliche Abtretungsverbote

Von

Alexander Nefzger



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover
hat diese Arbeit im Jahre 2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 978-3-428-13969-9 (Print)

ISBN 978-3-428-53969-7 (E-Book)

ISBN 978-3-428-83969-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2012 von der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover als Dissertation angenommen. Die Arbeit wurde für die Veröffentlichung aktualisiert, sodass Rechtsprechung und Literatur bis einschließlich Dezember 2012 berücksichtigt werden konnten.

Mein Dank gilt meinem Doktorvater und akademischen Lehrer Herrn Prof. Dr. *Bernd H. Oppermann*, der mich zu der vorliegenden Untersuchung bereits zu Studienzeiten inspirierte, indem er die Probleme des § 354a HGB zum Gegenstand seiner Schwerpunktbereichsveranstaltung „Handelsverkehr und Kreditsicherheit“ machte. Dem Zweitkorrektor, Herrn Prof. Dr. *Roland Schwarze*, danke ich für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens sowie für wertvolle Hinweise und Anregungen.

Meiner Freundin Frau Dipl.-Jur. *Nasim Farbin* danke ich für die liebevolle Unterstützung während der Erstellung dieser Arbeit sowie für die umfassenden Korrekturarbeiten. Mein Dank gilt zudem den Herren *Ahmad Chmeis* und Referendar *Zeljko Milosavjevic*, welche ebenfalls die Mühen des Korrekturlesens auf sich genommen und auch darüber hinaus wichtige Unterstützung während der Erstellung der Arbeit geleistet haben. Nicht zuletzt danke ich meinen Eltern für ihre vorbehaltlose Unterstützung während meiner gesamten Ausbildung. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Dezember 2012

Alexander Nefzger

Inhaltsübersicht

§ 1	Einleitung	23
	I. Problemstellung	23
	II. Stand der Wissenschaft und Ziel der Untersuchung	23
	III. Gang der Untersuchung	25
§ 2	Grundlagen	29
	I. Begriffsbestimmungen und Erscheinungsformen	29
	II. Rechtsvergleichende Analyse von Abtretungsverboten	35
	III. Ökonomische Betrachtung von Abtretungsverboten	43
	IV. Die Interessenlage	48
§ 3	Die Einführung des § 354a HGB	53
	I. Das Abtretungsverbot nach alter Rechtslage	53
	II. Das Gesetzgebungsverfahren zu § 354a HGB	57
	III. Teleologie des § 354a HGB	63
§ 4	Dogmatische Einordnung des Abtretungsverbots	66
	I. Der Streit um die Rechtsnatur des Abtretungsverbots	66
	II. Die Forderung und ihre Abtretbarkeit	71
	III. Die Verbotsabrede nach § 399 2. Alt. BGB	81
	IV. Zusammenfassung	88
§ 5	Das schuldrechtliche Abtretungsverbot	90
	I. Das schuldrechtliche Abtretungsverbot als Rechtsinstitut	90
	II. Dogmatische Einordnung	95
	III. Die Pflichten des Verbotsschuldners	98
	IV. Rechtsfolgen schuldrechtlicher Abtretungsverbote	101
§ 6	Die Begründung des Abtretungsverbots	106
	I. Vertragsschluss	106
	II. Abgrenzung zum schuldrechtlich wirkenden Abtretungsverbot	107
	III. Besonderheiten des dinglichen Abtretungsverbots	108
	IV. Abtretungsbeschränkungen	119
§ 7	Die Schranken des Abtretungsverbots	128
	I. Überblick	128
	II. Abtretungsverbote als sittenwidrige Rechtsgeschäfte	128
	III. Das Abtretungsverbot in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	133
	IV. Die Schranken schuldrechtlicher Abtretungsverbote	141

§ 8	Anwendungsbereich des § 354a I HGB.	142
	I. Sachlicher Anwendungsbereich	142
	II. Persönlicher Anwendungsbereich	146
§ 9	Die Ausnahmeregelung des § 354a II HGB.	159
	I. Entstehungsgeschichte	159
	II. Verpflichtung zum Angebot unveräußerlicher Kredite nach § 16 KWG-Entwurf	162
	III. Zweck und dogmatische Einordnung des § 354a II HGB	167
	IV. Anwendungsfragen	170
§ 10	Rechtsfolgen des § 354a I 1 HGB.	174
	I. Wirksamkeit und Folgen der verbotswidrigen Abtretung	174
	II. Wirksamkeit des Abtretungsverbotsvertrags	178
§ 11	Rechtsfolgen des § 354a I 2 HGB.	185
	I. Grundsätze	185
	II. Erfüllung und Aufrechnung als Leistung	189
	III. Sonstige forderungsbezogene Rechtsgeschäfte als Leistung	191
	IV. Die Wahlmöglichkeit des Schuldners	201
	V. Die Wahlmöglichkeit in Prozess, Zwangsvollstreckung und Insolvenz	213
§ 12	Die ius cogens-Klausel des § 354a I 3 HGB	219
	I. Verzicht auf den Schutz des § 354a I 2 HGB	219
	II. Schuldrechtliche Abtretungshindernisse als abweichende Vereinbarung	221
§ 13	Die Unwirksamkeit der verbotswidrigen Abtretung	226
	I. Meinungsstand	226
	II. Relative Unwirksamkeit: Dogmatik und Leistungsfähigkeit	233
	III. Auswirkungen des § 354a HGB	239
	IV. Fazit	248
§ 14	Die Konvaleszenz der verbotswidrigen Abtretung	250
	I. Verzichtslösung	250
	II. Vertragslösung	251
	III. Genehmigungslösung	255
	IV. Zusammenfassung	258
§ 15	Das Abtretungsverbot in der Praxis.	259
	I. § 354a I HGB und Factoring	259
	II. Sonstige Auswirkungen	268
§ 16	Zusammenfassung und Ausblick	270
	I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	270
	II. Bewertung der Rechtslage und Ausblick	279
	Literaturverzeichnis	281
	Sachregister	295

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung	23
	I. Problemstellung	23
	II. Stand der Wissenschaft und Ziel der Untersuchung	23
	III. Gang der Untersuchung	25
	1. Erster Teil: Grundlagen und Dogmatik	25
	2. Zweiter Teil: Schuldrechtliches Abtretungsverbot sowie Tatbestand und Schranken des dinglichen Abtretungsverbots	26
	3. Dritter Teil: Begrenzung der Wirkung vertraglicher Abtretungsverbote durch § 354a HGB	27
	4. Vierter Teil: Rechtsfolgen und weitere Auswirkungen dinglicher Abtretungsverbote	27
§ 2	Grundlagen	29
	I. Begriffsbestimmungen und Erscheinungsformen	29
	1. Dingliches Abtretungsverbot und schuldrechtliches Abtretungsverbot	29
	2. Abtretungsverbot, Abtretungsausschluss und Abtretungsbeschränkung	29
	a) Abtretungsausschluss und Abtretungsbeschränkung	30
	b) Abtretungsverbot	31
	3. Absolute und relative Wirkung, Wirksamkeit, Unwirksamkeit ...	31
	a) Absolute Wirkung	32
	b) Relative Wirkung	33
	c) Absolute Wirksamkeit	33
	d) Absolute Unwirksamkeit	34
	e) Relative Unwirksamkeit	34
	f) Relative Wirksamkeit	34
	II. Rechtsvergleichende Analyse von Abtretungsverboten	35
	1. Der internationale Trend zur fungiblen Forderung	35
	a) Die Rechtslage in anderen Ländern	36
	aa) Angloamerikanischer Rechtskreis	36
	bb) Romanische Rechtsordnungen	36
	cc) Österreich und Schweiz	37
	b) Vorschläge zur europäischen und internationalen Rechtsvereinheitlichung	38
	c) Die UN-Abtretungskonvention (ZessÜ)	38
	2. Die Ottawa-Konvention (FactÜ)	39
	a) Allgemeines	39

b) Abtretungsverbote	40
c) Rückschlüsse von dem FactÜ auf die nationale Rechtslage . . .	41
3. Nutzen und Grenzen der Rechtsvergleichung	42
III. Ökonomische Betrachtung von Abtretungsverboten.	43
1. Wirtschaftliche Bedeutung der Zession	43
2. Ökonomische Analyse von Abtretungsverboten	45
a) Allgemeines	45
b) Informationsdefizit des Zedenten	46
c) Informationsdefizit des Zessionars	46
d) Fazit	47
IV. Die Interessenlage.	48
1. Schuldnerinteressen	48
a) Rechtliche und wirtschaftliche Risiken der Abtretung	48
b) Auf die Person des Gläubigers bezogene Schuldnerinteressen	49
2. Gläubigerinteressen	50
3. Zessionars- und sonstige Drittinteressen	51
§ 3 Die Einführung des § 354a HGB.	53
I. Das Abtretungsverbot nach alter Rechtslage	53
1. Gesetzgebungsverfahren zu § 399 2. Alt. BGB	53
2. Die Kontroverse um das Abtretungsverbot	54
3. Rechtsdogmatische und rechtspolitische Lösungsansätze	56
II. Das Gesetzgebungsverfahren zu § 354a HGB.	57
1. Änderungsvorschläge	57
a) Ergänzung des BGB.	57
b) Vorschlag des Deutschen Factoring-Verbands e. V.	57
2. Das Gesetzgebungsverfahren im engeren Sinne	58
a) Der Gesetzentwurf	58
b) Rechtsausschuss bis Inkrafttreten	59
3. Kritik am Gesetzgebungsverfahren.	60
a) § 354a HGB als gesetzgeberischer Schnellschuss	60
b) Lobbyismus	61
aa) Kritik in der Literatur	61
bb) Stellungnahme.	62
4. Bedeutung für die Auslegung der Norm.	63
III. Teleologie des § 354a HGB.	63
1. Allgemeines	63
2. Bewertung des Schuldnerschutzes	64
§ 4 Dogmatische Einordnung des Abtretungsverbots	66
I. Der Streit um die Rechtsnatur des Abtretungsverbots	66
1. Überblick und Relevanz	66
a) Überblick über den Streitstand	66
b) Relevanz des Streits.	67

2. Die Theorien zur Rechtsnatur des Abtretungsverbots.....	68
a) Verbotstheorie.....	68
b) Die Rechtsinhaltslehre.....	68
c) Die modifizierte Rechtsinhaltslehre.....	70
d) Mitwirkungstheorie und Ermächtigungslehre.....	71
II. Die Forderung und ihre Abtretbarkeit.....	71
1. Die Rechtsnatur der Forderung.....	72
a) Die Forderung als relatives Recht.....	72
b) Die Forderung als Vermögensgegenstand.....	73
c) Die der Doppelnatur der Forderung immanente Spannung.....	73
2. Der Weg zur Abtretbarkeit von Forderungen.....	74
a) Die Ausübungslehre.....	74
b) Die Berücksichtigung praktischer Bedürfnisse und das Ende der Ausübungslehre.....	75
c) Abstrakte Vollrechtsübertragung ohne Schuldnerbeteiligung – Das Zessionsmodell des BGB.....	76
3. Rechtfertigung der Abtretbarkeit.....	76
a) Ansätze in der Literatur.....	77
aa) Die Abtretbarkeit als Teil der Vertragsordnung (Quast) ..	77
bb) Die Abtretbarkeit als aus der Sphäre des Schuldners abgeleitete Rechtsmacht (Berger).....	78
cc) Die Abtretbarkeit als vom Parteiwillen unabhängige gesetzliche Anordnung (Kraßer).....	79
b) Stellungnahme.....	80
III. Die Verbotsabrede nach § 399 2. Alt. BGB.....	81
1. Das schuldrechtliche Abtretungsverbot als Bestandteil des dinglichen Abtretungsverbots.....	82
a) Die Prämissen der Verbotstheorie.....	82
b) Entbehrlichkeit der Annahme einer Unterlassungs- verpflichtung.....	83
c) Gleichwohl bestehendes schuldrechtliches Abtretungsverbot ..	83
2. Beschränkung der Verfügungsbefugnis.....	84
a) Die allgemeinen Grundsätze der Zuständigkeit.....	85
b) Keine Extrakommerzialität durch § 399 2. Alt. BGB.....	86
c) Mitzuständigkeit des Schuldners.....	87
3. Das Verhältnis von § 399 2. Alt. BGB und § 137 S. 1 BGB.....	87
IV. Zusammenfassung.....	88
§ 5 Das schuldrechtliche Abtretungsverbot.....	90
I. Das schuldrechtliche Abtretungsverbot als Rechtsinstitut.....	90
1. Das schuldrechtliche Abtretungsverbot in Rechtsprechung und Literatur.....	90
2. Das schuldrechtliche Abtretungsverbot als entwicklungs- geschichtlicher Normalfall.....	91
3. Rechtspolitische Relevanz und Geltung im Rahmen des FactÜ...	93

II.	Dogmatische Einordnung	95
1.	Obligatorische Verfügungsverbote nach § 137 S. 2 BGB	95
2.	Die Anwendbarkeit des § 137 S. 2 BGB auf das schuldrechtliche Abtretungsverbot	96
3.	Gründe für die Unzulässigkeit schuldrechtlicher Abtretungsverbote	96
4.	Verhältnis zu § 399 2. Alt. BGB und § 354a HGB	98
III.	Die Pflichten des Verbotsschuldners	98
1.	Leistungspflichten	98
2.	Das Bankgeheimnis als schuldrechtliches Abtretungsverbot	100
IV.	Rechtsfolgen schuldrechtlicher Abtretungsverbote	101
1.	Pflichtverletzung durch verbotswidrige Abtretung	101
2.	Schadensersatzpflicht des Verbotsschuldners	102
3.	Sicherung und Durchsetzung des Abtretungsunterlassungsanspruchs	103
a)	Meinungsstand bezüglich der Sicherung durch einstweilige Verfügung	103
b)	Stellungnahme	104
§ 6	Die Begründung des Abtretungsverbots	106
I.	Vertragsschluss	106
II.	Abgrenzung zum schuldrechtlich wirkenden Abtretungsverbot	107
III.	Besonderheiten des dinglichen Abtretungsverbots	108
1.	Konkludenter Vertragsschluss	108
a)	Erhöhte Anforderungen an einen konkludenten Vertragsschluss	109
aa)	Ausnahmecharakter des § 399 2. Alt. BGB?	109
bb)	Ausschlusswille nur bei ausdrücklicher Vereinbarung?	109
cc)	Stellungnahme	110
b)	Konkludentes Abtretungsverbot aus Geheimnisschutzgründen?	111
c)	Sonderfall Kontokorrent	112
2.	Die Wirkung von nach der Abtretung vereinbarten Abtretungsverboten	112
a)	Reichweite eines nach § 407 I BGB wirksamen Abtretungsverbots	113
b)	Abtretungsverbot nach Vorauszession	114
3.	Die Reichweite des dinglichen Abtretungsverbots	115
a)	Einziehungsermächtigung und gewillkürte Prozessstandschaft	115
b)	Keine Ausnahme für Sicherungsabtretungen	116
c)	Gesetzliche Einschränkungen	116
aa)	Wirkungslosigkeit mündlicher und konkludenter Abtretungsverbote gemäß § 22d IV KWG	117
bb)	Wirkungslosigkeit bei Übertragung von Risikoforderungen an den SoFFin	118
4.	Pflicht zur Zustimmung beim Zustimmungsvorbehalt	118

IV. Abtretungsbeschränkungen	119
1. Die Zulässigkeit von Abtretungsbeschränkungen.....	120
a) Die uneingeschränkte Zulässigkeit (h.M.).....	120
b) Restriktive Behandlung von Abtretungsbeschränkungen (Berger)	121
2. Auslegung des § 399 2. Alt. BGB.....	121
a) Die Zulässigkeit von Abtretungsbeschränkungen im Allgemeinen	121
aa) Wortlaut des § 399 2. Alt. BGB	121
bb) Vermeidung von Zuordnungsproblemen durch restriktive Auslegung des § 399 2. Alt. BGB?	122
cc) Die Verkehrsfreundlichkeit von Abtretungs- beschränkungen	123
dd) Wertungsprobleme.....	124
b) Insbesondere: Anzeigevorbehalt.....	124
aa) Bedeutung.....	124
bb) Die Dogmatik des Anzeigevorbehalts nach § 13 IV ALB	125
cc) Anzeigevorbehalt als Konstruktion eines verworfenen Verfügungstatbestandes	126
3. Ergebnis	127
§ 7 Die Schranken des Abtretungsverbots	128
I. Überblick	128
II. Abtretungsverbote als sittenwidrige Rechtsgeschäfte	128
1. Das Abtretungsverbot als Knebelungsvertrag	129
2. Sittenverstoß zulasten des Vorbehaltskäufers	130
a) Vorwerfbares Verhalten.....	131
b) Objektiver Sittenverstoß.....	131
c) Ergebnis.....	132
III. Das Abtretungsverbot in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	133
1. Grundlagen	133
2. Probleme der Inhaltskontrolle.....	133
a) Rechtsgrundlage der Inhaltskontrolle	134
b) Maßstäbe der Inhaltskontrolle.....	135
3. Streitentscheid durch § 354a I HGB?.....	136
a) Bestätigung der verbotsfreundlichen h.M.....	136
b) Ausstrahlungswirkung des § 354a I HGB	137
c) Stellungnahme	138
aa) Abtretungsverbote im persönlichen Anwendungsbereich des § 354a I HGB.....	138
bb) Abtretungsverbote außerhalb des persönlichen Anwendungsbereichs des § 354a I HGB.....	139
cc) Ergebnis.....	140
4. Grundsätze der Inhaltskontrolle	140
IV. Die Schranken schuldrechtlicher Abtretungsverbote.....	141

§ 8	Anwendungsbereich des § 354a I HGB.	142
I.	Sachlicher Anwendungsbereich	142
	1. Geldforderung	142
	2. Abtretungsverbot gemäß § 399 2. Alt. BGB	143
	a) Abtretungsbeschränkungen	143
	aa) Gebot der einheitlichen Auslegung von § 399 2. Alt. BGB und § 354a HGB	143
	bb) Anzeigevorbehalte und Formerfordernisse	144
	cc) Teilabtretungsverbote	146
	b) Fazit	146
II.	Persönlicher Anwendungsbereich	146
	1. Grundlagen	146
	a) Keine Anwendung auf Verbraucher und Arbeitnehmer	147
	aa) Extension des § 354a I 1. Alt. HGB bei Arbeitnehmer auf Gläubigerseite?	147
	bb) Forderungen gegen die öffentliche Hand gemäß § 354a I 1 2. Alt. BGB.	148
	cc) Fazit	149
	b) Keine Anwendung auf nichtkaufmännische Schuldner	149
	2. Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften	150
	a) Kaufmannseigenschaft des Gläubigers – Anwendung auf nichtkaufmännische Unternehmer	150
	b) Vergleichbarkeit der Interessenlage	152
	c) Verfassungswidrigkeit der Norm	153
	d) Lückenhaftigkeit des Gesetzes	154
	aa) Das Handelsrecht als Außenprivatrecht der Unternehmen	154
	bb) Umkehrschluss wegen intendierter Beschränkung der Norm auf Kaufleute	155
	cc) Die Fehlverortung der Norm im HGB	156
	dd) Fazit	157
	e) Ergebnis	157
	3. Kaufmannseigenschaft des Gläubigers bei Forderungen gegen die öffentliche Hand	157
	4. Zusammenfassung	158
§ 9	Die Ausnahmeregelung des § 354a II HGB.	159
I.	Entstehungsgeschichte	159
	1. Anlass	159
	2. § 354a II HGB als Annex zu § 16 KWG-Entwurf	161
II.	Verpflichtung zum Angebot unveräußerlicher Kredite nach § 16 KWG-Entwurf	162
	1. Ratio legis	162
	2. Kritik	163
	a) Die Kritik von Stürner	163
	b) Stellungnahme	164

3.	Verzicht auf § 16 KWG-Entwurf und Bedeutung für § 354a II HGB	165
a)	Bevorzugung einer privaten Regelung durch den Markt	165
b)	Behinderung der Refinanzierungsmöglichkeiten der Banken ..	166
III.	Zweck und dogmatische Einordnung des § 354a II HGB	167
1.	Ratio legis	167
a)	Politischer Regelungshintergrund.	168
b)	Selbstbestimmungsrecht des Schuldners	169
2.	Dogmatische Einordnung	169
IV.	Anwendungsfragen	170
1.	Teleologische Reduktion auf Gläubigerseite	170
2.	Teleologische Reduktion auf Schuldnerseite	171
a)	Reduktion auf Darlehen für Unternehmensfinanzierungen	171
b)	Regelungsziel des Gesetzgebers	171
c)	Stellungnahme	172
3.	Zusammenfassung	173
§ 10	Rechtsfolgen des § 354a I 1 HGB	174
I.	Wirksamkeit und Folgen der verbotswidrigen Abtretung	174
1.	Wirksamkeit der verbotswidrigen Abtretung	174
2.	Rechtsstellung des Zessionars	176
a)	Gläubigerstellung des Zessionars	176
b)	Sekundäransprüche und Schadensberechnung	177
aa)	Grundsätze	177
bb)	Auswirkungen des § 354a I 2 HGB	177
II.	Wirksamkeit des Abtretungsverbotsvertrags	178
1.	Keine Unwirksamkeit des Abtretungsverbotsvertrags	178
a)	Meinungsstand	178
b)	Stellungnahme	179
2.	Schadensersatz wegen Verletzung des Abtretungsverbotsvertrags ..	180
a)	Folgen der Wirksamkeit des Abtretungsverbots	180
b)	Keine Verpflichtungswirkung des dinglichen Abtretungsverbots	181
c)	Gleichzeitiges Vorliegen von dinglichem und schuldrechtlichem Abtretungsverbot	181
3.	Fortwirkung des Abtretungsverbots beim Zessionar	182
a)	Problemstellung und Meinungsstand	182
b)	Stellungnahme	183
c)	Ergebnis	184
§ 11	Rechtsfolgen des § 354a I 2 HGB	185
I.	Grundsätze	185
1.	Schuldnerschutzzweck	185
2.	Vergleiche mit § 407 BGB sowie dessen Parallelvorschriften	185

a) Gründe für den Schuldnerschutz	185
b) § 354a I 2 HGB als gesetzlicher Schuldnerschutz	187
3. Die Rechtsmacht des Zedenten	187
II. Erfüllung und Aufrechnung als Leistung	189
1. Zahlung auf die Forderung und auf Sekundäransprüche	189
2. Aufrechnung des Schuldners	189
III. Sonstige forderungsbezogene Rechtsgeschäfte als Leistung	191
1. Forderungsbezogene Rechtsgeschäfte	191
a) Forderungsbezogene Rechtsgeschäfte mit verfügendem Charakter	191
b) Leistung an Erfüllung statt und Leistung erfüllungshalber	192
aa) Leistung an Erfüllung statt (§ 364 BGB)	192
bb) Leistung erfüllungshalber	193
2. Meinungsstand	194
3. Stellungnahme	195
a) Wortlaut und Systematik	195
b) Entstehungsgeschichte	196
aa) Gesetzgebungsverfahren	196
bb) Folgerungen in Rechtsprechung und Literatur	197
cc) Stellungnahme	198
c) Analoge Anwendung des § 354a I 2 HGB	199
d) Ergebnis	200
IV. Die Wahlmöglichkeit des Schuldners	201
1. Kenntnisunabhängigkeit	201
2. Dogmatische Einordnung	201
a) Gestörte Gesamtgläubigerschaft	202
b) Leistungsalternativität	202
c) Gestaltungscharakter	203
d) Maßgeblichkeit der Erfüllungsleistung	204
3. Ausübung der Wahlmöglichkeit	204
a) „Wahlrecht“ als Einwendung	204
b) Bindung an die Wahl	206
aa) Bindungswirkung einer vom Schuldner erklärten Wahl	206
bb) Kondition der erbrachten Leistung	207
c) Einschränkung der Wahlmöglichkeit durch Aufrechnung des Zessionars	208
4. Schranke des § 242 BGB	209
a) Meinungsstand	209
aa) Einschränkungsversuche	209
bb) Gegenargumente	210
b) Stellungnahme	211
c) Sonderfall: Liquiditätszuführung zur Intensivierung der Geschäftsverbindung	212

V.	Die Wahlmöglichkeit in Prozess, Zwangsvollstreckung und Insolvenz	213
1.	Allgemeines	213
2.	Der Prozess des Zessionars	214
a)	Klage des Zessionars auf Leistung an sich	214
b)	§ 354a I 2 HGB in der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner	215
c)	Ergebnis	215
3.	Pfändung der Forderung	216
4.	§ 354a I 2 HGB in der Insolvenz	216
a)	Insolvenz des Zedenten	216
b)	Insolvenz des Zessionars bzw. des Schuldners	217
§ 12	Die ius cogens-Klausel des § 354a I 3 HGB	219
I.	Verzicht auf den Schutz des § 354a I 2 HGB	219
1.	Meinungsstand	219
2.	Stellungnahme	220
II.	Schuldrechtliche Abtretungshindernisse als abweichende Vereinbarung	221
1.	Meinungsstand	221
2.	Stellungnahme	222
a)	Dogmatischer Ansatzpunkt	222
b)	Normzweck des § 354a I 1 HGB und schuldrechtliche Abtretungsverbote	223
c)	Normzweck des § 354a I 2 HGB	224
d)	Begrenzung der Wirkungen schuldrechtlicher Abtretungshindernisse	225
3.	Ergebnis	225
§ 13	Die Unwirksamkeit der verbotswidrigen Abtretung	226
I.	Meinungsstand	226
1.	Absolute Unwirksamkeit	226
2.	Relative Unwirksamkeit	227
a)	Überblick	228
b)	Die Auffassung von Hattenhauer	229
c)	Die Auffassung von Armgardt	229
3.	Rechtsfolgendifferenzierung	230
a)	Die modifizierte Rechtsinhaltsstheorie (Wagner)	230
b)	Möglichkeit der Rechtsfolgendifferenzierung	230
c)	Kritik	231
4.	Zur Methode der Streitentscheidung	231
a)	Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 399 2. Alt. BGB	232
b)	Leistungsfähigkeit der relativen Unwirksamkeit und aktuelle Interessenbewertung	232
II.	Relative Unwirksamkeit: Dogmatik und Leistungsfähigkeit	233

1.	Die relative Unwirksamkeit als Schuldnerschutzinstrument.....	233
a)	Der umfassende Schuldnerschutz als Ausgangspunkt	233
b)	Einschränkungen des Schuldnerschutzes durch die Privat- autonomie der verbotswidrig Verfügenden.....	234
c)	Umfassender Schuldnerschutz auch im Falle der relativen Unwirksamkeit.....	234
2.	Die materiellrechtliche Position von Zedent und Zessionar.....	235
a)	Die Position des Zedenten	235
b)	Die Position des Zessionars	235
3.	Die relative Unwirksamkeit in der Zwangsvollstreckung	237
a)	Problematik und Meinungsstand.....	237
b)	Stellungnahme	237
4.	Bewertung der Leistungsfähigkeit der relativen Unwirksamkeit... ..	238
a)	Die vermögensrechtliche Position des Zessionars	238
b)	Die Ungeeignetheit des Modells der relativen Unwirksamkeit	239
III.	Auswirkungen des § 354a HGB	239
1.	§ 354a HGB und relative Unwirksamkeit.....	239
a)	Meinungsstand.....	240
aa)	§ 354a HGB als Sonderform der relativen Unwirksamkeit	240
bb)	Andere Auffassungen	240
b)	Stellungnahme	241
2.	§ 354a HGB als Stellungnahme im Streit um die Unwirksamkeits- form nach § 399 2. Alt. BGB.....	242
a)	Meinungsstand.....	243
aa)	Absolute Unwirksamkeit	243
bb)	Relative Unwirksamkeit	244
b)	Stellungnahme	245
aa)	Stellungnahme des Gesetzgebers?	245
bb)	Keine Angleichung zwischen bürgerlichem Recht und Handelsrecht	246
cc)	Rechtsfolgendifferenzierung durch § 354a HGB	247
dd)	Auswirkungen des FactÜ	247
3.	Auswirkungen des § 354a II HGB.....	248
IV.	Fazit	248
§ 14	Die Konvaleszenz der verbotswidrigen Abtretung	250
I.	Verzichtslösung	250
II.	Vertragslösung	251
1.	Meinungsstand.....	251
2.	Konvaleszenz durch Aufhebung	252
3.	Möglichkeit der teilweisen und gezielten Aufhebung	252
a)	Teilweise Aufhebung.....	252
b)	Gezielte Aufhebung	254

III. Genehmigungslösung	255
1. Grundlagen	255
a) Meinungsstand	255
b) Gründe für die Unzulässigkeit der Genehmigungslösung	255
c) Gründe für die Genehmigungslösung	256
2. Rückwirkung und zwischenzeitliche Pfändung	257
a) Meinungsstand	257
b) Stellungnahme	257
IV. Zusammenfassung	258
§ 15 Das Abtretungsverbot in der Praxis	259
I. § 354a I HGB und Factoring	259
1. Factoring	259
a) Funktionen des Factorings	260
b) Formen des Factorings	261
aa) Echtes und unechtes Factoring	261
bb) Standard- und Eigenservice-Factoring	262
cc) Offenes und verdecktes Factoring	263
dd) Internationales Factoring	263
2. Die Auswirkungen des § 354a HGB auf das Factoring	264
a) Rechtslage vor Einführung des § 354a HGB	264
b) Auswirkungen des § 354a I 1 HGB	264
c) Auswirkungen des § 354a I 2 HGB	265
d) Auswirkungen des § 354a I 3 HGB	267
3. Fazit	267
II. Sonstige Auswirkungen	268
1. Funktionsfähigkeit der Sicherungszession	268
2. Ergänzung des Schuldnerschutzes bei Einziehungsermächtigung des Zedenten	269
§ 16 Zusammenfassung und Ausblick	270
I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	270
1. Das Abtretungsverbot nach § 399 2. Alt. BGB	270
2. Die Sonderregelung des § 354a HGB	273
3. Das schuldrechtliche Abtretungsverbot	277
4. Die Auswirkungen des § 354a HGB auf bürgerlichrechtliche Abtretungsverbote	278
II. Bewertung der Rechtslage und Ausblick	279
Literaturverzeichnis	281
Sachregister	295

§ 1 Einleitung

I. Problemstellung

„Sehen wir auf die praktischen Folgen dieser Entscheidung, so ergibt sich auf den ersten Blick, daß dem Verkehre mit Forderungen durch die absolute Wirkung eines solchen Cessionsverbotes eine sehr hemmende Beschränkung erwachsen würde. Und zwar läge das am meisten störende Hindernis nicht sowohl in der directen Wirkung der Cessionsverbote, die ja doch stets verhältnismäßig selten sein würden, als darin, dass durch die Möglichkeit bez. rechtliche Wirksamkeit solcher Cessionsverbote ein sehr bedenkliches Misstrauen gegen die Uebernahme von Forderungen erweckt würde, da diesen durch die ganz unsichtbare Fessel des Cessionsverbotes der materielle Gehalt und Vermögenswerth entzogen sein könnte.“¹

Mit diesen Worten warnte *Seuffert* bereits im Jahr 1868 vor den Konsequenzen von absoluten wirkenden Abtretungsverboten, die den Forderungsübergang verhindern. Ungeachtet dessen trat am 01.01.1900 das BGB in Kraft und ermöglichte die Vereinbarung absolut wirkender Abtretungsverbote. § 399 2. Alt. BGB gibt dem Schuldner die Möglichkeit, die Abtretung der Forderung durch Vereinbarung mit seinem Gläubiger auszuschließen mit der Folge, dass die Forderung nicht abgetreten werden kann.

Die massenhafte Verwendung von Abtretungsverboten sowie die nahezu uneingeschränkte Billigung dieser Praxis durch die Rechtsprechung führten im Jahr 1994 zu dem Befund, dass „durch Abtretungsverbote für den Mittelstand Liquidität in Höhe von mehr als 200 Mrd. DM blockiert“ wurde². Veranlasst dadurch wurde der Gesetzgeber tätig und erließ im Jahr 1994 § 354a HGB, der vertraglichen Abtretungsverboten im unternehmerischen Geschäftsverkehr sowie im Verkehr mit der öffentlichen Hand die verfügungsbeschränkende Wirkung nimmt. Dem zuvor immer wieder als „Fremdkörper im Vermögensrecht“³, „Anachronismus“⁴, oder gar als „Unsitte“⁵ bezeichneten Abtretungsverbot wurden damit weitgehend die Zähne gezogen.

Diese Erleichterung des Forderungsverkehrs steht im Einklang mit der tendenziell abtretungsverbotsfeindlichen internationalen Entwicklung⁶. Die

¹ *Seuffert*, AcP 51 (1868), 102, 105 f.

² BT-Drucks. 12/7912, S. 24.

³ *Blaum*, S. 51.

⁴ AK-BGB/*Ott*, § 399 Rn. 2.

⁵ *O. Verf.*, BankA 1941, 153.

rechtswissenschaftliche Literatur forderte als nächsten Schritt die gänzliche Abschaffung des „Auslaufmodells“⁷ des dinglichen Abtretungsverbots, mit dem Ziel, nur noch schuldrechtliche Abtretungsverbote zuzulassen⁸. Doch es kam anders: 2008 wurde § 354a HGB um einen Abs. 2 und damit um eine gewichtige Ausnahmeregelung ergänzt, die vollwirksame Abtretungsverbote gegenüber Kreditinstituten hinsichtlich Darlehensforderungen wieder zulässt.

Die *prima vista* leicht verständlich erscheinende Regelung des § 399 2. Alt. wurde nicht nur wegen der rechtspolitischen Forderungen nach ihrer Streichung, sondern vor allem aufgrund zahlreicher Streitfragen bezüglich der Zulässigkeit und Wirkung dinglicher Abtretungsverbote zu den „umstrittensten Vorschriften des BGB“⁹ gezählt. § 354a HGB entschärfte die praktische Problematik der Liquiditätsblockaden durch Abtretungsverbote, führte aber zu zahlreichen neuen, dogmatischen Streitfragen, sodass es in der Literatur heißt, nicht oft habe „der Erlaß einer Vorschrift für so viel Verwirrung und auch Streit gesorgt wie die Einführung des § 354a HGB“¹⁰.

II. Stand der Wissenschaft und Ziel der Untersuchung

Die Materie des vertraglichen Abtretungsverbots ist nicht frei von Vorarbeiten; sie wurde jedenfalls in Teilen umfassend untersucht. Hervorzuheben sind bezüglich des vertraglichen Abtretungsverbots gemäß § 399 2. Alt. BGB die Dissertationen von *Blaum* (1983), *Oefner* (1988) und *Wagner* (1993), die Habilitationsschrift von *Berger* (1997) sowie aus rechtshistorischer Sicht die Dissertation von *Lodigkeit* (2004). Zunehmender Beliebtheit erfreuen sich zudem rechtsvergleichende Monographien, die das Abtretungsverbot zumindest schwerpunktmäßig behandeln. Zu nennen sind hier die Dissertationen von *von Falkenhayn* (1999) und *Goergen* (2000). Die einzige bisher zu § 354a HGB erschienene Monographie ist die Dissertation von *Bauer* (2001)¹¹.

Die zahlreichen Vorarbeiten werfen die Frage auf, warum eine weitere Monographie über vertragliche Abtretungsverbote notwendig sein soll. Die Notwendigkeit ergibt sich einerseits aus der Aktualität des Themas, ande-

⁶ Vgl. nur *Eidenmüller*, S. 464 ff. und *Armgardt*, S. 324 ff. sowie § 2 II. 1., S. 35.

⁷ *Vollborth*, S. 135.

⁸ Dazu § 5 I. 3., S. 93 mit Nachweisen.

⁹ *Wagner*, S. 4.

¹⁰ *Hager*, in: GS Helm, S. 697.

¹¹ Vgl. dazu die äußerst kritische Rezension von v. *Olshausen*, ZHR 166 (2002), 124 ff.

rerseits aus Sachfragen, die nach wie vor keine befriedigende Antwort gefunden haben. Hinsichtlich § 354a HGB ist anzumerken, dass der Bundesgerichtshof die Vorschrift seit dem Erscheinen der Schrift *Bauers* in vier Entscheidungen¹² teilweise konturiert hat. Zudem wurde die Norm im Jahr 2008 um einen Abs. 2 erweitert, der in der Literatur bisher kaum Berücksichtigung gefunden hat.

Die eigentliche Lücke, die diese Arbeit schließen möchte, ist jedoch inhaltlicher Natur: Der Themenkomplex des vertraglichen Abtretungsverbots für Geldforderungen lässt sich in drei Teilaspekte gliedern: Dingliche Abtretungsverbote gemäß § 399 2. Alt. BGB, schuldrechtliche Abtretungsverbote und die Sonderregelung des § 354a HGB. Die genannten Untersuchungen beschäftigen sich entweder mit § 399 2. Alt. BGB oder mit § 354a HGB und wenn überhaupt lediglich am Rande mit schuldrechtlichen Abtretungsverboten. Eine Gesamtdarstellung, die sowohl § 399 2. Alt. BGB und § 354a HGB sowie schuldrechtliche Abtretungsverbote gleichmäßig abhandelt, ist nicht vorhanden, obwohl dies angesichts der zahlreichen Wechselwirkungen notwendig erscheint. Das primäre Ziel der Arbeit liegt darin, eine umfassende Dokumentation und Analyse der Rechtslage bezüglich vertraglicher Abtretungsverbote für Geldforderungen unter Berücksichtigung der Wechselwirkungen der drei Teilaspekte vorzunehmen.

Dass sich die Problematik der dinglichen Abtretungsverbote nach § 399 2. Alt. BGB mit der Einführung des § 354a HGB nicht erledigt hat, zeigt die Erweiterung der Norm um einen zweiten Absatz im Jahre 2008: § 354a II HGB enthält für den praktisch höchst relevanten Bereich der Bankdarlehen eine Rückkehr zu vollwirksamen dinglichen Abtretungsverboten nach § 399 2. Alt. BGB, sodass diese Norm partiell auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr uneingeschränkt ihre Wirkung entfaltet.

III. Gang der Untersuchung

1. Erster Teil: Grundlagen und Dogmatik

Die Komplexität der Materie lässt die Voraberbäuterung von Grundlagenfragen (§ 2) zweckmäÙig erscheinen. Es erfolgt eine Bestimmung der wichtigsten Begriffe rund um das Abtretungsverbot, welche angesichts des uneinheitlichen Gebrauchs der einschlägigen Termini dringend geboten ist. Darüber hinaus wird das zu einem vertieften Verständnis erforderliche Hintergrundwissen vermittelt. Dabei geht es um die Erscheinungsformen von

¹² BGH NJW-RR 2005, 624; BGHZ 178, 315; BGH NJW 2006, 3486; BGH NJW 2011, 443.