

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. Viertes 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