

Studien zum vergleichenden Privatrecht

Studies in Comparative Private Law

Band / Volume 24

Die grenzüberschreitende Vertragsübernahme

Rechtsvergleichung und Kollisionsrecht

Von

David Funk



Duncker & Humblot · Berlin

DAVID FUNK

Die grenzüberschreitende Vertragsübernahme

Studien zum vergleichenden Privatrecht

Studies in Comparative Private Law

Band/Volume 24

Die grenzüberschreitende Vertragsübernahme

Rechtsvergleichung und Kollisionsrecht

Von

David Funk



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg
hat diese Arbeit im Jahre 2023 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
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2567-5427
ISBN 978-3-428-19206-9 (Print)
ISBN 978-3-428-59206-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 2022 an der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation eingereicht.

Viele Personen aus meiner Familie, am Lehrstuhl und aus meinem Freundeskreis haben maßgeblich zum Gelingen dieser Dissertation beigetragen.

Zuallererst möchte ich meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Eva-Maria Kieninger von ganzem Herzen danken. Ihre fachliche Unterstützung, ihre aufmerksame Begleitung und ihre konstruktiven Rückmeldungen waren für die Entwicklung dieser Arbeit von entscheidender Bedeutung. Ihre wertvollen Anregungen haben diese Arbeit bereichert und meinen Blick für wichtige Details geschärft.

Für die rasche Zweitkorrektur und seine wertvollen und zielführenden Anmerkungen möchte ich mich außerdem ganz herzlich bei Prof. Dr. Dr. h.c. Christoph Weber bedanken. Ebenfalls danken möchte ich allen Mitarbeiter:innen des Verlages Duncker & Humblot, die den Veröffentlichungsprozess und die vorgeschaltete Organisation professionell und freundlich begleitet haben.

Zu Beginn und während der ersten Semester meiner Studienzeit in Würzburg war mir der Gedanke, eine Dissertation zu fertigen, noch fremd und dementsprechend fühlte ich mich unsicher, ob und wie ich diese Aufgabe angehen sollte. Für den Initialanstoß zur Umsetzung des Projekts und für viele produktive Gespräche zu diesem Thema möchte ich deswegen herzlich Dr. Annalena Scholl danken.

Meine Eltern und mein verstorbener Großvater haben mich über die gesamte Ausbildung hin, die Entscheidungsphase nach dem Ersten Staatsexamen vor der Promotion und währenddessen bedingungslos unterstützt und in meinem Weg bestärkt. Ohne diese Unterstützung wäre die Anfertigung der Arbeit nicht möglich gewesen. Vielen lieben Dank!

Während meiner Promotionszeit habe ich gelernt, dass Lehrstühle und das dort vorherrschende Arbeitsklima so unterschiedlich wie die Menschen sind, die diese Institutionen ausmachen. Man kann es daher nur als persönlichen Glücksfall bezeichnen, dass ich meine Zeit am Lehrstuhl gemeinsam mit so vielen wunderbaren Menschen verbringen konnte. Ganz herzlich danken möchte ich für diese großartige Erfahrung deswegen allen Kolleg:innen aus dieser Zeit, insbesondere aber meinen guten Freundinnen Dr. Marlene Kellendorfer und Dr. Anna Simon. Frederike Albrecht hat die Arbeit gründlichst Korrektur gelesen, wofür ich ihr ebenfalls vielmals danken möchte.

Sehr herzlich danken will ich ebenfalls meiner Partnerin Denise, die ich zum Ende der Promotionszeit kennengelernt habe, und die sich als unentbehrliche Unterstützung bei der Fertigstellung des Werkes erwies.

Ich bin dankbar für die Unterstützung, die ich von jedem Einzelnen erhalten habe, und hoffe, dass diese Arbeit einen Beitrag zum wissenschaftlichen Diskurs leisten kann.

Leipzig, im April 2024

David Funk

Inhaltsübersicht

A. Einführung	17
I. Zielsetzung	18
II. Definition des Gegenstands der Untersuchung	20
B. Die Vertragsabtretung im französischen Recht – La cession de contrat	21
I. Entstehungsgeschichte	21
II. Die Rechtslage vor der Reform	27
III. Die Rechtslage nach der Reform	37
C. Die Vertragsübernahme im deutschen Recht	62
I. Entstehungsgeschichte	62
II. Voraussetzungen	66
III. Rechtsfolgen	81
IV. Anwendung des Verbraucherrechts	112
V. Zusammenfassung	124
D. Vergleich der Systeme	126
I. Entstehungsgeschichte und Rechtsnatur	126
II. Vergleich: Gemeinsamkeiten, Unterschiede, Ungeklärtes	129
III. Entwicklungsmöglichkeiten	137
E. Die grenzüberschreitende Vertragsübernahme	142
I. Untersuchungszweck	142
II. Einführung	142
III. Das auf die Vertragsübernahme anwendbare Recht	144
IV. Entwurf der Kommission zur Drittwirkung bei Forderungsübertragung	179
V. Die Vertragsübernahme im Konflikt mit der Forderungsabtretung	186
F. Ergebnisse der Arbeit	204
I. Übersicht über die Ergebnisse der Länderberichte	205
II. Rechtsvergleichung	212
III. Kollisionsrecht	215

Literaturverzeichnis	219
Stichwortverzeichnis	231

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	17
I. Zielsetzung	18
1. Eingrenzung der Fragestellung	18
2. Untersuchungsgegenstand des rechtsvergleichenden Teils	19
3. Untersuchungsgegenstand des kollisionsrechtlichen Teils	19
II. Definition des Gegenstands der Untersuchung	20
B. Die Vertragsabtretung im französischen Recht – La cession de contrat	21
I. Entstehungsgeschichte	21
1. Reformbestrebungen seit 2004	21
2. Reformentwürfe – les avant-projets	22
3. Einführung durch <i>ordonnance</i> n° 2016-131	23
4. Gesetzliche Fälle der Vertragsabtretung	23
5. Erste Entwicklungen hin zu einer rechtsgeschäftlichen Vertragsabtretung	24
6. Ablehnung der Rechtsfigur	25
II. Die Rechtslage vor der Reform	27
1. Rechtsnatur: Lösungen der Praxis und der Lehre	27
a) Dualistische Theorie – Zerlegungstheorie	27
b) Monistische Theorie – Einheitstheorie	28
c) Rechtsprechung	30
d) Stand des Instituts	31
2. Voraussetzungen	31
a) Abtretbarkeit des Vertrages	31
aa) Vertragsabschluss <i>intuitu personae</i>	31
bb) Verträge mit einmaliger Leistung	32
cc) Abtretungsverbote	33
b) Zustandekommen: Beteiligung des Zedierten	33
aa) Novationswirkung oder <i>Autorisation</i>	34
bb) Zeitpunkt der Beteiligung	35
c) Notwendigkeit der signification, Art. 1690 CCa	35
3. Rechtsfolgen	36
4. Zusammenfassung	37
III. Die Rechtslage nach der Reform	37
1. Übersetzung und Begrifflichkeiten	37

2. Systematische Stellung	39
3. Voraussetzungen	41
a) Beteiligung des Zedierten	42
aa) <i>Autorisation</i> oder <i>Consentement</i>	42
(1) Einordnung als <i>autorisation</i> und bloße Modalität der Vertragsabtretung	42
(2) Einordnung als <i>consentement</i>	44
bb) Zeitpunkt der Beteiligung	44
cc) Verbraucher- und arbeitsrechtliche Besonderheit	44
b) Abtretbarkeit des Vertrages	45
c) Schriftform	46
aa) Unabdingbar- und Nichtigkeit	47
bb) Anwendbarkeit auf gesetzliche Vertragsabtretungen	48
cc) Rechtsfolge: <i>nullité</i>	48
(1) Unterscheidung zwischen absoluter und relativer <i>nullité</i>	48
(2) Unterschiedliche Ansichten zu Art. 1216 CC	49
4. Rechtsfolgen	50
a) Rechtsfolgen nach Art. 1216 ff. CC	50
aa) Umfang des Eintritts des Zessionars	50
bb) Befreiung des Zedenten und <i>consentement</i> des Zedierten	51
cc) Das Innenverhältnis zwischen Zedent und Zessionar	53
b) Vorausabtretung	54
c) Anfechtung bzw. Willensmängel	55
d) Schicksal bestehender Sicherheiten	56
aa) Lücken im Gesetzestext der <i>ordonnance</i> 2016	57
bb) Rechtslage nach der Ratifizierung 2018	58
5. Auswirkungen auf bestehende Rechtsinstitute	58
6. Internationales Privatrecht	60
7. Zusammenfassung	61
C. Die Vertragsübernahme im deutschen Recht	62
I. Entstehungsgeschichte	62
II. Voraussetzungen	66
1. Zustandekommen: Dreiseitiger Vertrag oder zweiseitig mit Zustimmung ...	66
a) Einwilligungsmodell	67
b) Vertragsmodell	68
c) Stellungnahme	70
2. Form	71
a) Originäre Formbedürftigkeit	71
aa) Literatur: Ausrichtung am Hauptvertrag oder Formzweck	72

bb) Sonderfall Verbrauchervertrag, § 492 BGB	74
cc) Rechtsprechung zur abgeleiteten Formbedürftigkeit: Ausrichtung am Zweck	75
b) Formbedürftigkeit im Einwilligungsmodell	75
aa) Rechtsprechung: Keine genaue Einordnung	76
bb) Literatur: Zwischen völliger Ablehnung und Gleichlauf	76
c) Stellungnahme	78
3. AGB-Kontrolle	80
III. Rechtsfolgen	81
1. Entsprechende Anwendung der §§ 398 ff., 414 ff. BGB	81
2. Vorausabtretung	82
a) Rechtsprechung: Überholung durch Vertragsübernahme	83
b) Literatur: Prioritätsgrundsatz oder Ausnahme	84
aa) Herrschende Meinung: Ausnahme vom Prioritätsgrundsatz	84
bb) Gegenansicht: Prioritätsgrundsatz	85
c) Stellungnahme	87
3. Anfechtung	88
a) Anfechtungserklärung	88
aa) Rechtsprechung und herrschende Lehre: Anfechtungserklärung an alle Beteiligten	89
bb) Gegenansicht: Einzelfallentscheidung	90
cc) Kritik an der Einzelfallentscheidung	92
dd) Gegenansicht: Differenzierung nach Abschlussmodalität	93
ee) Kritik an der Differenzierung anhand der Abschlussmodalitäten	93
ff) Stellungnahme	94
b) Anfechtungsgrund	94
aa) Herrschende Lehre und Rechtsprechung zu § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB: Kenntnis aller Beteiligten	95
bb) Literatur: Gegenansichten	96
(1) Unabhängigkeit von der Kenntnis des Dritten	96
(2) Einzelfallentscheidung	97
(3) Differenzierung anhand der Kontrahierungstechnik	98
(a) Interessenjurisprudenz: Unterscheidung anhand der Ab- schlussmodalitäten	98
(b) Unterscheidung ohne Interessenbewertung nur anhand der Abschlussmodalität	99
(c) Wissenszurechnung nach § 278 BGB	100
cc) Stellungnahme	100
c) Rechtsfolgen der Anfechtung	101
aa) Literatur: Einschränkung durch § 326 Abs. 1 BGB	101
bb) Literatur: Ausnahmsweise ex-nunc Wirkung	102

cc) Stellungnahme	103
d) Schadensersatz nach § 122 Abs. 1 BGB	103
aa) Herrschende Meinung	103
bb) Unterscheidung anhand der Abschlussmodalitäten	104
cc) Teil- oder Vollanfechtung relevant	104
dd) Stellungnahme	104
4. Übergang des Anfechtungsrechts	105
a) Herrschende Meinung	105
b) Gegenansicht: Höchstpersönliches Recht	105
c) Gegenansicht: Unterscheidung anhand der Teilbarkeit des Vertrages	106
d) Stellungnahme	106
5. Schicksal bereits bestehender Sicherheiten	106
a) Übergang akzessorischer Sicherungsrechte	107
aa) Rechtsprechung	107
bb) Literatur: Grundsätzliches Fortbestehen, Ausnahmen bei Sicherheiten durch Außenstehende	107
cc) Sonderfälle des Fortbestehens der Sicherheiten	108
dd) Stellungnahme	108
b) Übergang nicht-akzessorischer Sicherungsrechte	109
aa) Herrschende Meinung	109
bb) Gegenansicht	109
cc) Stellungnahme	110
6. Scheitern der Vertragsübernahme	110
a) Herrschende Meinung: Rechtsprechung	110
b) Herrschende Lehre in der Literatur	111
c) Stellungnahme	111
IV. Anwendung des Verbraucherrechts	112
1. Analoge Anwendbarkeit auf die Vertragsübernahme selbst	112
a) Herrschende Meinung: Rechtsprechung	112
b) Literatur	113
aa) Anschluss an <i>BGH</i> : Analoge Anwendbarkeit	113
bb) Gegenansicht: Unterscheidung anhand der Abschlussmodalitäten	115
cc) Gegenansicht: Nur teilweise Anwendung auf das Verpflichtungsge- schäft	116
dd) Stellungnahme	117
c) Widerrufsgegner	118
aa) Herrschende Meinung: Erklärung an alle Beteiligten	118
bb) Gegenansicht: Erklärung dem Zedierten gegenüber genügt	119
cc) Stellungnahme	119
d) Rechtsfolgen des Widerrufs	120

2. Übernahme bestehender Verbraucherrechte	120
a) Herrschende Meinung: Rechtsprechung	121
b) Literatur	121
aa) Gegenansicht: Keine Übertragbarkeit auf Unternehmer	121
bb) Anschluss an die Rechtsprechung: Priorität des Identitätsgrundsatzes	122
c) Stellungnahme	122
3. Neu entstehende Verbraucherrechte nach Vertragsübernahme	122
a) Herrschende Meinung: Fortbestehen des Verbrauchervertrages	123
b) Gegenansicht: Wandlung zum Verbrauchervertrag	123
c) Stellungnahme	124
V. Zusammenfassung	124
D. Vergleich der Systeme	126
I. Entstehungsgeschichte und Rechtsnatur	126
1. Systemfortentwicklung im deutschen Recht, Kodifizierung in Frankreich ...	126
2. Negative Folgen der richterrechtlichen Herleitung im deutschen Recht	127
3. Systemunterschied	128
II. Vergleich: Gemeinsamkeiten, Unterschiede, Ungeklärtes	129
1. Folgen eines unterschiedlichen Übertragungsobjekts	129
2. Übernahme bestehender Einreden	130
3. Vertragsabtretung und -übernahme unter Beteiligung eines Verbrauchers ...	130
a) Übergang bereits bestehender Verbraucherrechte, insbesondere Widerruf	130
b) Verbraucherrechte nach Vertragsabtretung	131
c) Die Vertragsabtretung als Verbrauchervertrag	132
4. Ähnlichkeiten bei Sicherheiten für die Ansprüche des Zedierten	132
5. Sicherheiten für die Verpflichtungen des Zedenten	133
6. Vorausabtretungen: Klärungsbedarf im französischen Recht	133
a) Rechtslage nach der Reform des Sicherheitenrechts	133
b) Rechtslage vor der Änderung: Entstehen der Forderung vor Vertragsab-	
tretung	134
c) Rechtslage vor der Änderung: Entstehen der Forderung nach Vertragsab-	
tretung, aber vor Befreiung des Zedenten	134
7. Anfechtung: Unterschiedliche systematische Verortung	135
8. Schriftformerfordernis: Rechtssicherheit in Frankreich, Dynamik in	
Deutschland	135
9. Gläubigerschutz: Starke Stellung des Gläubigers in Frankreich	136
III. Entwicklungsmöglichkeiten	137
1. Weiterentwicklung des französischen Instituts	137
2. Kodifizierung in Deutschland	138
a) Altlasten der Elterninstitute und Rechtssicherheit	139

b) Aktiver Gläubigerschutz anstatt Unterscheidung anhand der Abschlussmodalität	140
E. Die grenzüberschreitende Vertragsübernahme	142
I. Untersuchungszweck	142
II. Einführung	142
III. Das auf die Vertragsübernahme anwendbare Recht	144
1. Unterscheidung nach Kausal- und Verfügungsgeschäft	144
2. Kausalgeschäft	145
a) Anwendbarkeit der Rom I-VO	145
b) Rechtswahl nach Art. 3 Rom I-VO	146
c) Objektive Anknüpfung nach Art. 4 Rom I-VO	146
aa) Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO „Dienstleistung“	146
(1) Qualifikation als Dienstleistung	146
(2) Problem der Drei-Personen-Konstellation	147
(3) Beispiel	147
(4) Keine Subsumtion unter den Dienstleistungsvertrag	149
bb) Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO: Problem der charakteristischen Leistung ...	150
(1) Verortung am Zedentensitz	151
(2) Keine Anwendung des Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO	151
(3) Notwendige Beteiligung aller Parteien	152
(4) Typisierende Einordnung nach Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO	153
cc) Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO	154
(1) Voraussetzungen	154
(2) Akzessorische Anknüpfung der Vertragsübernahme	154
(3) Verbindung zum Recht des zu übernehmenden Vertrages	155
(a) Verbindungselemente zum Recht des bestehenden Vertrag ...	155
(b) Bezüge zum Recht am Sitz der Altparteien, insbesondere künftige Vertragsübernahmen	156
(c) Vergleichbare Fälle	158
(d) Parteiidentität bei der Vertragsübernahme irrelevant	158
(4) Offensichtlich engere Verbindung vorhanden	160
dd) Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO	161
ee) Ergebnis	161
3. Verfügungsgeschäft	162
a) Einheitliche Anknüpfung	162
b) Regelungslücke in der Rom I-VO	162
aa) Interne Lücke: (Analoge) Anwendung der Rom I-VO – Übernahme-statut	162
bb) Externe Lücke: Rückgriff auf das nationale Kollisionsrecht	164

cc) Weitere Anknüpfungsmomente	165
(1) Parteisitz bzw. gewöhnlicher Aufenthalt	166
(2) Statut des Kausalgeschäftes	167
c) Ergebnis: Interne Lückenfüllung	167
aa) Internationale, rechtsvergleichende Lückenfüllung	168
bb) Verfügungen: Regelungen im europäischen Kollisionsrecht	169
cc) Systematik: Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO vor Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO	169
4. Rechtswahl: Anwendbares Recht bei der Vertragsübernahme	170
a) Anwendbare Kollisionsnorm	170
aa) Voraussetzungen einer Rechtswahl	170
bb) Rechtswahl beim Verpflichtungsgeschäft	171
cc) Rechtswahl beim Verfügungsgeschäft	171
dd) Vorgehen bei Annahme einer externen Lücke	172
b) Auswirkungen der Rechtswahl	172
c) Keine Beeinträchtigung der Rechte Dritter durch die Rechtswahl	173
aa) Nachträgliche Verschlechterung, gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO	173
bb) Zulässigkeit der Rechtswahl bei der Vertragsübernahme	174
d) Grundsatz: Rechtswahlfreiheit	176
5. Reichweite des Statuts	177
6. Zusammenfassung	178
IV. Entwurf der Kommission zur Drittwirkung bei Forderungsübertragung	179
1. Entstehungsgeschichte	179
2. Verfahrensgang des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens	180
3. Kombinationslösung des Verordnungsentwurfs	182
a) Grundregel: Anknüpfung an den Zedentensitz	184
b) Ausnahmen: Anknüpfung an das Forderungsstatut	185
4. Konsequenzen für die weitere Untersuchung	186
V. Die Vertragsübernahme im Konflikt mit der Forderungsabtretung	186
1. Anwendungsbereich	186
a) Widersprüchliche Aussagen zur Reichweite	187
aa) Regelungsreichweite des Entwurfs nach Art. 5 DrittVO-E	187
bb) Keine Ausweitung auf alle Drittwirkungen der Vertragsübernahme ..	188
b) Änderungsantrag des Europäischen Parlaments	189
c) Änderungsvorschlag des Rates der Europäischen Union	190
2. Ausnahmefälle des Art. 1 Abs. 2 DrittVO-E	190
3. Vom Vorschlag erfasste Sachverhalte	191
a) Mehrfachübertragung der Forderung in Konkurrenz zu einer Vertrags- übernahme	192
aa) Sachverhalt	192
bb) Sachlicher Anwendungsbereich Art. 1 DrittVO-E	192

cc) Anwendbares Recht, Art. 4 DrittVO-E	193
dd) Kritische Würdigung	193
(1) Gespaltene Rechtsanwendung	193
(2) Novationskonstruktionen im englischen Recht	194
(3) Prägung durch den <i>Priority</i> -Grundsatz des Common Law	195
b) Vorausabtretungen	197
aa) Sachverhalt	197
bb) Qualifikation	197
c) Auswirkungen des Entwurfs	198
4. Nicht erfasste Sachverhalte	199
a) Interne Lücken bzgl. anderer Vertragsübernahmekonstellationen	200
b) Konkurrierende Vertragsübernahmen	200
c) Prioritätskonflikte im Verhältnis zu anderen Gläubigern des Zedenten ...	201
5. Adäquanz der Einbeziehung der Vertragsübernahme	201
a) Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse	201
b) Anpassung der Verordnung: zwei Möglichkeiten	202
F. Ergebnisse der Arbeit	204
I. Übersicht über die Ergebnisse der Länderberichte	205
1. Französisches Recht	205
a) Vor der Reform	205
b) Nach der Reform	206
2. Deutsches Recht	209
II. Rechtsvergleichung	212
III. Kollisionsrecht	215
1. Anwendbares Recht	215
2. Entwurf der Kommission	216
Literaturverzeichnis	219
Stichwortverzeichnis	231

A. Einführung

Konrad Zweigert hat in seiner ersten Untersuchung zum Statut der Vertragsübernahme 1958 den „Fortschritt in der Jurisprudenz – wie in der Kunst – mit der Vertiefung der Einsicht durch Vereinfachung der Konturen“¹ gleichgesetzt und als leuchtendes Beispiel hierfür das italienische Recht herausgestellt, welches schon damals in Art. 1400–1410 Codice civile die Vertragsübernahme als einheitliches, vertragliches Übertragungsgeschäft regelte. Der französische Code Civil hat im Jahr 2016 diesen Schritt ebenfalls getan und in Art. 1216 ff. die Konturen der *cession de contrat*, der Vertragsabtretung, gezeichnet. Für die deutsche Rechtswissenschaft ist dies die Gelegenheit die eigene Situation anlässlich dieser Einsichtvertiefung und des Fortschritts des Nachbarn zu untersuchen. Hat sich die Lage seit dem Bericht *Zweigerts* maßgeblich, vielleicht gar zum Besseren, gewandelt?

Zum Zeitpunkt dieser ersten Untersuchung gab es in der deutschen Rechtswissenschaft zaghafte Schritte hin zu einem einheitlichen Verständnis der Vertragsübernahme, die in den Folgejahren zur herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur werden sollte. Eine Konturierung dieses Fortschrittes sucht man aber im Bürgerlichen Gesetzbuch bis zur heutigen Zeit vergebens, sodass letztlich die richterrechtliche Rechtsfortbildung durch den *BGH* das Verständnis der Vertragsübernahme prägte. Die vergleichenden Länderberichte des Instituts der Vertragsübernahme zwischen Frankreich (B.) und Deutschland (C.) sollen untersuchen, ob der Stand des Instituts im deutschen Recht einen ähnlichen Fortschritt, eine vergleichbare Konturierung der Vertragsübernahme bewirkt hat wie es die Kodifizierung in Frankreich getan hat oder die richterrechtliche Fortbildung dem im Wege stand. Die Antwort auf diese und andere im Verlauf der rechtsvergleichenden Betrachtung der beiden Rechtsordnungen auftretenden Fragen liefert der rechtsvergleichende Teil der Arbeit (D.).

Eine andere Rechtsordnung hat ebenfalls für schärfere Konturen in vielen Fragen, insbesondere auch auf dem Gebiet des Kollisionsrechts gesorgt, nämlich die europäische, genauer das europäische Kollisionsrecht. Die Vertragsübernahme hat hier keine eigenständige Behandlung erfahren, sodass zweifelhaft ist, ob das von *Zweigert* 1958 erarbeitete Ergebnis der Anknüpfung an den zu übernehmenden Vertrag weiterhin auf europäischer Ebene Bestand haben kann oder ob die Vertragsübernahme im Kollisionsrecht weiter dem nationalen IPR unterliegt. Eng damit verbunden ist die Frage nach der Vergleichbarkeit der Institute des deutschen und des französischen Rechts. Sind Vertragsabtretung und Vertragsübernahme eine we-

¹ *Konrad Zweigert*, Das Statut der Vertragsübernahme, *RabelsZ* 1958, 643 ff. (644).

sensgleiche, rechtliche Antwort auf dasselbe tatsächliche Bedürfnis oder müssen sie anderen Kategorien zugeteilt werden? Das Einheitsprinzip in Frankreich und das gegenläufige Trennungsprinzip in Deutschland könnten hier deswegen problematisch werden, weil die Vertragsübernahme in Deutschland als Verfügungsgeschäft qualifiziert wird. Wie sich diese Getrenntheit und Abstraktheit des Geschäftes im deutschen Recht auf das Kollisionsrecht und eine mögliche Anwendung der Rom I-VO auf die Vertragsübernahme auswirken, ist Thema des kollisionsrechtlichen Teils (E.).

Kollisionsrechtlich steht die Vertragsübernahme nicht nur hinsichtlich der Frage der Anwendbarkeit des europäischen Kollisionsrechts auf tönernen Füßen; sie hat sich darüber hinaus auch noch in gefährliche Gesellschaft begeben.

Die Drittwirkung der Forderungsabtretung ist eines der kontroversesten Themen im internationalen Privatrecht. An einer einvernehmlichen Lösung scheiterten die Mitgliedstaaten bereits bei der Rom I-VO, was einen Aufschub der Frage zur Folge hatte, der in Art. 27 Abs. 2 Rom I-VO festgehalten wurde. Das Ende dieses langwierigen Streits schien im Jahr 2018 mit dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht² schon fast gekommen zu sein, zögert sich aber aufgrund der altbekannten Schwierigkeiten, unterschiedlicher Vorstellungen der Mitgliedstaaten, dringlicherer außenpolitischer Schwierigkeiten sowie mehrerer Wechsel der Ratspräsidentschaft bis zum heutigen Tag weiter hinaus.

Aus nicht ersichtlichen Gründen, die ebenfalls im kollisionsrechtlichen Teil (E.) zumindest dem Versuch einer Erklärung zugeführt werden, fand sich die Vertragsübernahme plötzlich in diesem Verordnungsvorschlag wieder. Ob sie dort am richtigen Ort angekommen ist, oder sie besser in der Rom I-VO aufgehoben ist, ist ebenfalls Teil der Untersuchung. Im letzten Abschnitt werden die relevanten Ergebnisse der Arbeit zusammengefasst präsentiert (F.).

I. Zielsetzung

1. Eingrenzung der Fragestellung

Die vorliegende Arbeit behandelt ausschließlich die *rechtsgeschäftliche* Vertragsübernahme, weshalb eine Untersuchung der in beiden Rechtsordnungen vielfältig vorhandenen, gesetzlichen Vertragsübernahmen nicht vorgenommen wird. Die gesetzlichen Fälle finden, insbesondere im französischen Länderbericht, Eingang, wenn es um die Entwicklung des Institutes in der dortigen Rechtsordnung geht und punktuell dort, wo sich Autoren ihrer bedienen, um Folgen für die rechtsgeschäftliche Vertragsübernahme herzuleiten.

² COM(2018) 96.

2. Untersuchungsgegenstand des rechtsvergleichenden Teils

Im rechtsvergleichenden Teil der Arbeit (B.–D.) sollen primär anhand eines funktionellen Vergleiches Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Institute herausgearbeitet werden. Die Entstehungsgeschichte war in beiden Ländern von ähnlichen Diskussionen und Problemstellungen geprägt. Rechtswissenschaft und Rechtsprechung beschränkten sich, aufgrund von unterschiedlichen Ausgangslagen, einer anderen Rechtskultur und eines anderen Selbstverständnisses, unterschiedliche Wege. Mit der Reform des französischen Schuldrechts im Jahr 2016 kreuzen sich diese Wege wieder. Das ermöglicht eine Bestandsaufnahme hinsichtlich der Vor- und Nachteile der französischen Kodifikation auf der einen Seite und der deutschen, richterrechtlichen Rechtsfortbildung auf der anderen Seite. Die Untersuchung soll zeigen, wie dieselben praktischen Probleme eines dreiseitigen Geschäfts, wie z. B. der Gläubigerschutz oder das Schicksal bestehender Sicherheiten, jeweils gelöst wurden.

Darüber hinaus sollen anhand dieser Rechtsvergleichung Handlungsempfehlungen an beide Rechtsordnungen formuliert werden. Welche Lehren kann das französische Recht aus den ausdifferenzierten und umfangreichen Meinungsstreitigkeiten im deutschen Recht ziehen? Welche Probleme haben sich erst durch die Kodifizierung in der französischen Rechtsordnung ergeben? Und umgekehrt: Welche Erkenntnis kann das deutsche Recht für eine eigene Kodifizierung des Instituts aus der französischen Gesetzesreform gewinnen?

3. Untersuchungsgegenstand des kollisionsrechtlichen Teils

Die im rechtsvergleichenden Teil gewonnenen Erkenntnisse fließen sodann in die kollisionsrechtliche Untersuchung (E.) bei der Entwicklung der Anknüpfung im internationalen Privatrecht und der Untersuchung des Verordnungsvorschlages mit ein. Dabei ist insbesondere maßgeblich, ob die kollisionsrechtliche Interessenslage vergleichbar ist und deswegen dieselbe Anknüpfung für beide gelten kann oder ob die rechtsvergleichende Betrachtung andere Ergebnisse zu Tage gefördert hat.

Dabei ist, mangels einer expliziten Regelung in der Rom I-VO, zentral die Frage der Anwendbarkeit derselben auf die Vertragsübernahme zu untersuchen. Basierend auf dem so ermittelten Ergebnis wird der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht näher betrachtet, der die Vertragsübernahme punktuell in den Anwendungsbereich miteinbezieht, sofern sie in Konkurrenz zu einer Forderungsabtretung tritt. Dieser Teil der Dissertation soll erörtern, ob diese Regelung eine gelungene Ergänzung der zuvor ermittelten Anknüpfung darstellt, welche spezifischen Fälle der Vorschlag umfasst und welche ausgeblendet werden. Letztlich soll für das laufende Gesetzgebungsverfahren eine Handlungsempfehlung hinsichtlich der Einbeziehung der Vertragsübernahme in den Vorschlag abgegeben werden.