

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung	23
	I. Problemstellung	23
	II. Stand der Wissenschaft und Ziel der Untersuchung	24
	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 FactŪ	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