

HENDRIC LABONTÉ

Forderungsabtretung International

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

346

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

346

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Hendric Labonté

Forderungsabtretung International

Art. 14 Rom I-Verordnung und seine Reform

Mohr Siebeck

Hendric Labonté, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bonn; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Bonn; 2015 Promotion; derzeit Rechtsreferendar am LG Köln.

e-ISBN PDF 978-3-16-154181-0

ISBN 978-3-16-154180-3

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck, Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Februar 2015 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt all jenen, die diese Arbeit durch ihre unmittelbare und mittelbare Unterstützung gefördert haben.

In erster Linie möchte ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, LL.M. (Harvard) danken. Er hat mir sowohl bei der Wahl als auch bei der Bearbeitung des Themas größtmöglichen Freiraum gewährt und zugleich durch beständiges Interesse und Diskussionsrunden den Fortschritt der Dissertation gefördert. Zudem habe ich durch die Tätigkeit an seinem Lehrstuhl für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung profitiert, an dem ich bis zu seiner Emeritierung als Wissenschaftlicher Mitarbeiter arbeiten durfte.

Ebenso möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Moritz Brinkmann, LL.M. (McGill) für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und seine hilfreichen Anregungen bedanken.

Zu Dank verpflichtet bin ich auch Herrn Prof. Dr. Haimo Schack, LL.M. (Berkeley) und seiner Studienstiftung *ius vivum*, die mich für die Drucklegung mit einem großzügigen Stipendium unterstützt hat, sowie Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow, LL.M. (Harvard) und dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Herrn Dr. Tobias Keller und Herrn Max Schulz danke ich für ihre wertvollen Anregungen und große Hilfe beim Korrekturlesen. Frau Lena Jansen gilt mein Dank für ihre unermüdliche Unterstützung und ihr liebevolles Verständnis während der Erstellung der Dissertation.

Besonders herzlicher Dank gebührt schließlich meinen Eltern Ulrike und Hans-Werner Labonté, die mir stets mit großem Interesse zur Seite stehen, mich jederzeit ideell und finanziell unterstützen und damit die vorliegende Arbeit erst ermöglicht haben. Meinem Vater danke ich zudem für seine zahlreichen wertvollen Anregungen und große Hilfe beim Korrekturlesen.

Köln, Oktober 2015

Hendric Labonté

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XVIII
Kapitel 1: Einleitung.....	1
§ 1 <i>Die wirtschaftliche Bedeutung der Abtretung</i>	1
§ 2 <i>Der Gegenstand der Untersuchung</i>	4
A. Einführung in das Thema	4
B. Einführung in konkrete Probleme	7
C. Der Gang der Untersuchung und die Begrenzung des Themas	10
Kapitel 2: Die Grundlagen.....	12
§ 3 <i>Das materielle Recht</i>	12
A. Das deutsche Recht der Forderungsabtretung	12
B. Das französische Recht der Forderungsabtretung.....	35
C. Das englische Recht der Forderungsabtretung.....	47
D. Weitere Rechtsordnungen	60
E. Die rechtsordnungsübergreifenden Grundgedanken	60
Kapitel 3: Die kollisionsrechtliche Behandlung der Abtretung	63
§ 4 <i>Überblick über kollisionsrechtliche Lösungen</i>	64
A. Mitgliedstaatliche Länderberichte.....	64
B. Drittstaatliche Länderberichte	74
C. Die kollisionsrechtliche Regelung im UN-Zessionsübereinkommen	85

§ 5 <i>Gesetzeshistorischer Überblick</i>	92
A. Das Internationale Vertragsrecht	92
B. Die Kollisionsnorm der vertraglichen Forderungsabtretung	93
§ 6 <i>Der Anwendungsbereich des Art. 14 Rom I-Verordnung</i>	95
A. Die Erfassung der dinglichen Seite der Abtretung in der Rom I-Verordnung	97
B. Die Anforderung an die „Übertragung“	127
C. Die „Forderung“	134
D. Die vertragliche Vereinbarung	138
§ 7 <i>Die Anknüpfungsgegenstände des Art. 14 Rom I-Verordnung</i> <i>de lege lata</i>	139
A. Das Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar	140
B. Der kollisionsrechtliche Schuldnerschutz	150
§ 8 <i>Die kollisionsrechtliche Behandlung der Drittwirkung der Abtretung</i> ..	170
A. Der Meinungsstand.....	171
B. Stellungnahme	183
C. Weitere Problembereiche	247
§ 9 <i>Die wesentlichen Ergebnisse und der Regelungsvorschlag</i> <i>de lege ferenda</i>	254
A. Die Ergebnisse der Untersuchung.....	254
B. Der Regelungsvorschlag für einen neuen Art. 14 Rom I-Verordnung....	263
Literaturverzeichnis.....	265
Sachregister	281

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVIII
Kapitel 1: Einleitung.....	1
<i>§ 1 Die wirtschaftliche Bedeutung der Abtretung</i>	<i>1</i>
<i>§ 2 Der Gegenstand der Untersuchung.....</i>	<i>4</i>
A. Einführung in das Thema	4
B. Einführung in konkrete Probleme	7
I. Die Komplexität der Regelungsmaterie	7
II. Die kollisionsrechtlichen Probleme	8
C. Der Gang der Untersuchung und die Begrenzung des Themas.....	10
Kapitel 2: Die Grundlagen.....	12
<i>§ 3 Das materielle Recht</i>	<i>12</i>
A. Das deutsche Recht der Forderungsabtretung	12
I. Die Zuordnung der Forderung als Vermögenswert.....	13
1. Der Abtretungsvertrag.....	14
a) Der Inhalt des Abtretungsvertrags am Beispiel der Vorauszession.....	14
b) Die Form des Abtretungsvertrags	15
2. Das Trennungs- und Abstraktionsprinzip	16
3. Die Abtretungsverbote	19
a) Die objektiven Abtretungshindernisse	19
aa) Ausdrückliche Abtretungsverbote.....	20
bb) Mittelbare Abtretungsverbote	21
b) Die vertraglichen Abtretungshindernisse.....	23
aa) Der Grundsatz des § 399 Alt. 2 BGB.....	23

bb) Die Abtretbarkeit nach § 354a HGB	25
4. Die Sekundärwirkungen der Abtretung	25
a) Die Nebenpflichten.....	25
b) Der Übergang von Nebenrechten.....	26
II. Der Schutz des Schuldners	26
1. Die Identitätswahrung der Forderung durch § 404 BGB	27
2. Der subjektive Schuldnerschutz.....	29
a) § 406 BGB	29
b) §§ 407 f. BGB	30
c) Die Kenntnis des Schuldners	31
3. Der objektive Schuldnerschutz	33
B. Das französische Recht der Forderungsabtretung.....	35
I. Die Abtretung gemäß Artt. 1689 ff. <i>Code civil</i>	36
1. Das Einheitsprinzip im französischen Recht.....	36
2. Die Vornahme der Abtretung.....	38
a) Der Abschluss des Abtretungsgeschäfts.....	38
b) Der Vollzug des Abtretungsgeschäfts	40
3. Der Schuldnerschutz	41
II. Die Abtretung nach der <i>Loi Dailly</i>	43
1. Der Anwendungsbereich.....	43
2. Die Voraussetzungen	44
3. Die Wirkungen	44
III. Die <i>subrogation</i> als Substitut für die Abtretung	45
1. Die Voraussetzungen und die Wirkung nach Art. 1250 N° 1 CC.....	46
2. Der Schuldnerschutz	46
C. Das englische Recht der Forderungsabtretung.....	47
I. Das <i>statutory assignment</i>	48
1. „Debt or other legal thing in action“	49
2. „Absolute assignment [...] not [...] by way of charge“	50
3. „By writing under the hand of the assignor“	51
4. „Express notice in writing“	52
5. Die <i>consideration</i>	52
II. Das <i>equitable assignment</i>	52
1. Die Wirksamkeit zwischen Zedent und Zessionar	54
2. Die <i>consideration</i>	54
III. Die Wirkung gegenüber Dritten	55
1. Die Gläubiger und der Insolvenzverwalter des Zedenten	55
a) Das Registrierungserfordernis nach § 860 <i>Companies Act 2006</i>	56
b) Das Registrierungserfordernis nach § 344 <i>Insolvency Act 1986</i>	56
2. Die Zessionare bei einer Mehrfachzession.....	57

IV. Der Schuldnerschutz.....	58
V. Die Abtretungsverbote.....	59
D. Weitere Rechtsordnungen	60
E. Die rechtsordnungsübergreifenden Grundgedanken.....	60

Kapitel 3: Die kollisionsrechtliche Behandlung der Abtretung 63

§ 4 Überblick über kollisionsrechtliche Lösungen..... 64

A. Mitgliedstaatliche Länderberichte.....	64
I. Die Regelung in den Niederlanden.....	65
II. Die Regelung in Belgien.....	71
B. Drittstaatliche Länderberichte	74
I. Die Regelung in der Schweiz	74
II. Die Regelung in Japan	79
III. Die Regelung in den USA	81
C. Die kollisionsrechtliche Regelung im UN-Zessionsübereinkommen	85

§ 5 Gesetzeshistorischer Überblick..... 92

A. Das Internationale Vertragsrecht	92
B. Die Kollisionsnorm der vertraglichen Forderungsabtretung	93

§ 6 Der Anwendungsbereich des Art. 14 Rom I-Verordnung..... 95

A. Die Erfassung der dinglichen Seite der Abtretung in der Rom I-Verordnung	97
I. Die Begriffsbestimmung der Drittwirkung	97
1. Die Abgrenzung der Drittwirkung von sonstigen Aspekten	97
2. Die (verdeckte) Verkürzung in der Literatur.....	101
II. Die Begrenzung auf vertragliche Schuldverhältnisse	104
1. Die grammatikalische Auslegung	105
a) Art. 1 Abs. 1 Satz 1 Rom I-Verordnung.....	105
b) Art. 14 Rom I-Verordnung	107
2. Die systematische Auslegung	108
a) Art. 15 Rom I-Verordnung.....	108
b) Art. 27 Abs. 2 Rom I-Verordnung	109
c) Die rechtsaktübergreifende Auslegung	110
aa) Art. 30 Abs. 2 Rom II-Verordnung.....	111
bb) Art. 5 Abs. 1 EuInsVO	112
3. Die historische Auslegung	113
a) Der Kodifikationsprozess der Rom I-Verordnung	113

b) Die Meinungsvielfalt in Theorie und Praxis in den Mitgliedstaaten	115
c) Der Erwägungsgrund 38 Rom I-Verordnung	116
d) Zwischenergebnis	124
4. Die teleologische Auslegung	124
5. Ergebnis	126
B. Die Anforderung an die „Übertragung“	127
I. Art. 14 Abs. 3 Rom I-Verordnung	127
II. Die Einziehungsermächtigung und der Nießbrauch	129
III. Die <i>subrogation</i>	132
IV. Die Erfassung von <i>trusts</i>	132
C. Die „Forderung“	134
I. Der vertragliche Charakter der zu übertragenden Forderung	134
1. Forderungen aus gesetzlichem Schuldverhältnis	135
2. Forderungen nach anderem Entstehensgrund	136
II. Sonstige Rechte	137
D. Die vertragliche Vereinbarung	138
§ 7 Die Anknüpfungsgegenstände des Art. 14 Rom I- Verordnung de lege lata	139
A. Das Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar	140
I. Der Anknüpfungsgegenstand	140
II. Der Anknüpfungspunkt	143
1. Die Bestimmung des Vertragsstatuts durch Rechtswahl	144
a) Der Bezug auf das Vertragsstatut durch Art. 14 Abs. 1 Rom I-Verordnung	144
b) Nachträgliche Rechtswahl	144
c) Die Möglichkeit der Teilrechtswahl	145
aa) Die Möglichkeit der Teilrechtswahl bezüglich des Vertrags an sich	145
bb) Keine Möglichkeit der Teilrechtswahl bezüglich der abtretungsspezifischen Vorschriften <i>inter partes</i>	146
d) Die Ermittlung des anwendbaren Rechts bei rechtswahlüberlagernden Vorschriften	147
2. Das Vertragsstatut nach objektiver Anknüpfung	148
B. Der kollisionsrechtliche Schuldnerschutz	150
I. Die Einordnung des Art. 14 Abs. 2 als Abgrenzungsnorm	152
II. Die erfassten Rechtsfragen	153
1. Die Übertragbarkeit der Forderung	154
a) Keine Einschränkung auf schuldnerschützende Übertragungshindernisse	155
aa) Die grammatikalische Auslegung	156

bb) Die systematische Auslegung.....	156
cc) Die historische Auslegung	157
dd) Die teleologische Auslegung.....	158
(1) Die Rechtssicherheit.....	158
(2) Der Grundsatz des einheitlichen Statuts	158
(3) Das Interesse des Schuldners	160
ee) Ergebnis.....	161
b) Die Reichweite bei Abtretungsverboten	161
c) Abtretungsverbote als Eingriffsnormen	162
d) Die Anforderungen an eine Vorauszession	162
e) Sonstige objektive Abtretungshindernisse	163
f) Sonstige die Abtretung hindernde Vorschriften	165
g) Ergebnis.....	165
2. Das Verhältnis zwischen Zessionar und Schuldner	166
3. Die Voraussetzungen für die Wirksamkeit gegenüber dem Schuldner.....	166
4. Die befreiende Leistung durch den Schuldner	170

§ 8 Die kollisionsrechtliche Behandlung der

<i>Drittwirkung der Abtretung</i>	170
A. Der Meinungsstand.....	171
I. Die Maßgeblichkeit des Zessionsgrundstatuts	172
II. Die Maßgeblichkeit des Forderungsstatuts	173
III. Die Maßgeblichkeit der Rechtsordnung am Sitz des Zedenten	175
IV. Die Maßgeblichkeit der Rechtsordnung am Sitz des Schuldners	176
V. Differenzierungslösungen.....	177
1. Die Kombinationslösungen.....	177
2. Die Aufspaltung der Verfügungswirkung.....	179
a) Die vertikale Aufspaltung	179
b) Die horizontale Aufspaltung	181
c) Die Aufspaltung der Übertragbarkeit der Forderung	182
B. Stellungnahme	183
I. Die Rechtssicherheit.....	184
1. Die Verringerung der Komplexität	184
a) Die Minimierung der Anzahl der zu berücksichtigenden Rechtsordnungen	185
aa) Innerhalb der kollisionsrechtlichen Behandlung der Abtretung	186
bb) Kein Gleichlauf mit der EuInsVO erforderlich	195
cc) Kein Gleichlauf mit dem ZessÜ erforderlich.....	202
dd) Kein Interesse an einem Gleichlauf mit der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung.....	203

b) Die Schwierigkeit bei der Feststellung des Anknüpfungspunktes	204
aa) Keine Erforderlichkeit der Gewährung von Parteiautonomie	204
bb) Die Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Zedentensitzes	206
cc) Die Unsicherheit bei objektiver Anknüpfung und Maßgeblichkeit des Forderungsstatuts	207
2. Die Schwierigkeiten bei bestimmten Abtretungsgeschäften	208
a) Die Eignung der Anknüpfung bei Globalzessionen	209
aa) Die Beurteilung durch die <i>securitization</i> -Industrie	209
bb) Die Globalzession zur Sicherheit	210
cc) Die Behandlung im Rahmen des (echten) <i>factoring</i>	210
dd) Die Abtretung von Bankguthaben	212
b) Die Eignung bei der Vorausabtretung	214
c) Die Eignung bei Ketten- und Rückabtretung und bei einer Abtretung durch Gesamtgläubiger	215
d) Die Eignung bei Mehrfachzessionen	217
II. Der kollisionsrechtliche Schuldnerschutz	224
1. Die punktuelle Anknüpfung des Schuldnerschutzes in Art. 14 Abs. 2 Rom I-Verordnung	225
2. Die Maßgeblichkeit des Forderungsstatuts für einen Mindest-Schuldnerschutz am Beispiel des deutschen Rechts	226
a) Die Drittwirkung als Vorfrage des subjektiven Schuldnerschutzes	226
b) Die Ermittlung des Zessionars außerhalb des objektiven Schuldnerschutzes	229
3. Die Maßgeblichkeit des Forderungsstatuts für einen Mindest-Schuldnerschutz am Beispiel des französischen Rechts	232
a) Der für die Abtretung erforderliche <i>modus</i>	232
b) Die Unwirksamkeit des Vertrags zwischen Zedent und Zessionar	236
III. Der kollisionsrechtliche Verkehrsschutz	238
1. Keine grundsätzliche Schutzbedürftigkeit Außenstehender	239
2. Die Besonderheit bei Registrierungserfordernissen	241
IV. Ergebnis	244
C. Weitere Problembereiche	247
I. Die Form des dinglichen Vertrags	247
II. Die ungerechtfertigte Bereicherung	249
1. Der bereicherungsrechtliche Anspruch für die Forderung selbst	250
2. Der bereicherungsrechtliche Anspruch für das geleistete Etwas	251

a) Der Anspruch bei mehreren Zessionaren	251
b) Der Anspruch zwischen den Zessionsparteien	252
c) Der Anspruch zwischen Schuldner und Leistungsempfänger	253
<i>§ 9 Die wesentlichen Ergebnisse und der Regelungsvorschlag</i>	
de lege ferenda.....	254
A. Die Ergebnisse der Untersuchung	254
I. Die materiellrechtliche Behandlung der Forderungsabtretung in Deutschland, Frankreich und England.....	254
II. Die Verschiedenheit kollisionsrechtlicher Lösungen.....	256
III. Der Anwendungsbereich des Art. 14 Rom I-Verordnung	257
1. Die Erfassung der Drittwirkung.....	257
2. Die „Übertragung der Forderung“ aufgrund vertraglicher Vereinbarung	258
IV. Die kollisionsrechtliche Behandlung der Abtretung nach Art. 14 Rom I-Verordnung <i>de lege lata</i>	259
V. Die kollisionsrechtliche Behandlung der Drittwirkung der Abtretung	260
1. Die Rechtssicherheit	260
2. Der kollisionsrechtliche Schuldnerschutz	262
3. Der kollisionsrechtliche Verkehrsschutz.....	262
VI. Die kollisionsrechtliche Behandlung der Form des dinglichen Vertrags und der ungerechtfertigten Bereicherung	263
B. Der Regelungsvorschlag für einen neuen Art. 14 Rom I-Verordnung....	263
Literaturverzeichnis.....	265
Sachregister	281

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt
ABS	asset backed securities
Abs./Abse.	Absatz/Absätze
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Europäische Union
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
All ER	All England Law Reports
Alt.	Alternative
AnwBl.	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
Art./Artt.	Artikel
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BIICL	British Institute of International and Comparative Law
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSG	Bundessozialgericht
BusLaw	The Business Lawyer
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BW	Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
CC	Code civil
CML Rev.	Common Market Law Review
COMI	center of main interest
DCFR	Draft Common Frame of Reference
d.h.	das heißt
DickLRev	Dickinson Law Review
DJCIL	Duke Journal of Comparative & International Law
Dok.	Dokument
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ebda.	ebenda

EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
ERPL	European Review of Private Law
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuInsVO	Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren
EuLF	The European Legal Forum
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Europäisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
Einl.	Einleitung
f./ff.	folgende
FLF	Finanzierung, Leasing, Factoring
Fn.	Fußnote
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GEKR	Gemeinsames Europäisches Kaufrecht
GG	Grundgesetz
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GS	Großer Senat für Zivilsachen
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IJGLS	Indiana Journal of Global Legal Studies
Int SachenR	Internationales Sachenrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAIL	The Japanese Annual of International Law
JBl.	Juristische Blätter
JIBFL	Journal of International Banking and Financial Law
JPIL	Journal of Private International Law
jurisPK	Juris PraxisKommentar
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
KWG	Kreditwesengesetz
LG	Landgericht
lit.	littera
LFMR	Law and Financial Markets Review

LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
LQR	The Law Quarterly Review
LS	Leitsatz
MBS	mortgage backed securities
MüKo	Münchener Kommentar
Mrd.	Milliarden
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen/mit weiterem Nachweis
NBW	Nieuwe Burgerlijk Wetboek
NILR	Netherlands International Law Review
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
NomosKomm	Nomos Kommentar
Nr./Nrn.	Nummer/Nummern
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
ÖBA	BankArchiv
öIPRG	österreichisches IPR-Gesetz
öOGH	österreichischer Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
PatG	Patentgesetz
PECL	Principles of European Contract Law
QJE	Quarterly Journal of Economics
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
RG	Reichsgericht
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar BGB
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnote/Randnummer
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RvdW	Rechtspraak van de Week
S.	Seite
SPV	Special Purpose Vehicle
StGB	Strafgesetzbuch
StVO	Straßenverkehrsordnung
UAbs.	Unterabsatz
UN	United Nations
USA	United States of America
VAJIL	Virginia Journal of International Law
Vand. J. Transnat'l L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
vgl.	vergleiche
wbl	wirtschaftsrechtliche blätter
WM	Wertpapier-Mitteilungen

YPIL	Yearbook of Private International Law
z.B.	zum Beispiel
ZessÜ	UNCITRAL-Zessionsübereinkommen
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschafts- recht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZürcherKomm	Zürcher Kommentar
ZVgIRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Kapitel 1: Einleitung

§ 1 Die wirtschaftliche Bedeutung der Abtretung

Die Möglichkeit der vertraglichen Abtretung ist notwendige Voraussetzung für die Handelbarkeit einer Forderung.¹ Wurde das Recht, von einem anderen Leistung zu verlangen, unter Geltung des römischen Rechts noch für nicht übertragbar gehalten, weil diesem Recht eine höchstpersönliche Natur zugesprochen wurde,² so wurden im Laufe der Zeit verschiedene rechtliche Möglichkeiten zur Verwertung einer Forderung entwickelt,³ an deren Ende das Rechtsinstitut der Abtretung steht. Dieses kann verstanden werden als „Metamorphose der Rechtsbeziehung“⁴, bei der das bipolare Verhältnis zwischen (Alt-)Gläubiger und Schuldner aufgelöst wird und wodurch die Forderung für den Zedenten zu einem bereits gegenwärtig realisierbaren Vermögenswert erstarken kann.⁵

Der Prozess bis zur endgültigen Anerkennung der Möglichkeit, eine Forderung zu übertragen, dauerte indes bis ins 19. Jahrhundert hinein.⁶ Für eine moderne Wirtschaft, in der Währungs- und Kreditsysteme einen wesentlichen Beitrag zur Gesamtwohlfahrt leisten, scheint es aber unumgänglich, dass der in der Forderung verkörperte Wert nicht nur durch Erfüllung, sondern auch in anderer Form realisiert werden kann.⁷

¹ Vgl. *Struycken*, LMCLQ 1998, 345, 353 f.

² *HKK-Hattenhauer*, §§ 398-413 Rn. 7; *Luig*, Zession und Abstraktionsprinzip, S. 112, 114.

³ Siehe dazu *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, S. 1183 ff.; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 439 f.

⁴ *Giger*, Das Schicksal des Rechts beim Subjektwechsel, S. 202.

⁵ *MüKo-G. H. Roth*, § 398 BGB Rn. 1; *Einsele*, ZVglRWiss 1991, 1, 1.

⁶ *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, Kapitel 10, S. 1183 begründet dies damit, dass diese Rechtsfigur das hohe Abstraktionsniveau des modernen Rechts voraussetzt. Siehe ausführlich zur Geschichte der Abtretung *Luig*, Zur Geschichte der Zessionslehre.

⁷ *Kötz*, Rights of Third Parties, S. 54 Rn. 60. Vgl. auch *Nörr/Scheyhing/Pöggeler-Nörr*, Sukzessionen, S. 108: „Die Mobilisierung sämtlicher vermögenswerter Positionen ist, wenn gleich es Rückschläge gab, eine deutlich erkennbare Tendenz der neueren Privatrechtsgeschichte“.

„If we were asked – Who made the discovery which has most deeply affected the fortunes of the human race? We think, after full consideration, we might safely answer – The man who first discovered that a Debt is a Saleable [sic] Commodity“.⁸

Die durch die Rechtsordnung geschaffene Möglichkeit, eine Forderung als Vermögenswert einzusetzen, kann auf vielfältige Art und Weise genutzt werden. Statt auf die Erfüllung des Schuldners beschränkt zu sein und etwa auf die Fälligkeit der Forderung warten zu müssen, eröffnet sich dem Forderungsinhaber durch die Möglichkeit der Abtretung die Aussicht auf einen räumlich, zeitlich und zahlenmäßig uneingeschränkten Kreis von potentiellen Geldgebern. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich der Schwerpunkt der Vermögensstruktur von Unternehmen vom Sacheigentum auf Forderungen verlagert hat.⁹ Zur (schnelleren) Finanzierung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit können sie Forderungen beispielsweise verkaufen, um den (dann grundsätzlich um einen Verwaltungs- und Risikoabschlag verminderten) Gegenwert unmittelbar zu erlangen (*factoring*)¹⁰, oder sie können Forderungen als Sicherungsmittel etwa für ein Darlehen oder im Rahmen eines verlängerten Eigentumsvorbehalts einsetzen.

Die Zession ist aus diesem Grunde aus Wirtschaft und Kreditpraxis nicht mehr wegzudenken.¹¹ Als Grundbestandteil von Darlehens- oder sonstiger Kreditbesicherung, aber auch (neueren) Finanzinstrumenten wie der Ausgabe von Wertpapieren auf Buchforderungen (*securitization*)¹² betrifft sie die Finanzwirtschaft und die Finanzmärkte in besonderem Maße. So überrascht es auch nicht, dass finanzmarktnahe Interessenverbände der *City of London* sich mit mehreren Stellungnahmen zur Reform der kollisionsrechtlichen Behandlung der Forderungsabtretung bei der Schaffung des Art. 14 Rom I-Verordnung¹³ zu Wort gemeldet

⁸ *MacLeod*, Principles of Economical Philosophy, S. 481.

⁹ *Staudinger-Hausmann*, Art. 14 Rom I-Verordnung Rn. 1; *Leible/Müller*, IPRax 2012, 491, 491. *Mankowski*, IPRax 2012, 298, 298 stellt fest, dass sie „vom Volumen her der mit Abstand wichtigste Handelsgegenstand sind“. Vgl. ebenso für natürliche Personen *Lehmann*, Finanzinstrumente, S. 228.

¹⁰ *MüKo-Berger*, Vorb § 488 BGB Rn. 19. Siehe zu den verschiedenen Ausprägungen des *factoring*, bei denen insbesondere das „echte“ und das „unechte“ *factoring* zu unterscheiden sind, *Schimansky/Bunte/Lwowski-Martinek*, § 102.

¹¹ *Garcimartín Alférez*, Assignment of claims in the Rome I Regulation, S. 217, 217 bezeichnet sie als „cornerstone of many financing operations“. Ähnlich *Fentiman*, IJGLS 2010, 245, 248: „The commercial importance of the issues regulated by Article 14 can hardly be exaggerated“.

¹² Bei einer *securitization* werden bei typischem Ablauf Privatkundenforderungen von einer Bank an eine oftmals nur für diesen Zweck gegründete Gesellschaft (*Special Purpose Vehicle: SPV*) verkauft und übertragen. Diese begibt Schuldverschreibungen, die durch die Forderungen gedeckt sind. Durch die Einnahmen aus den Forderungen bedient das *SPV* die laufenden Ansprüche der Anleger aus den Anleihen. Zu den Grundstrukturen siehe ausführlich *Alte*, Die Forderungsabtretung bei der Securitisation, S. 10 ff.

¹³ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. L 177/6 vom 4.7.2008.

haben.¹⁴ Ebenso gab es etliche Antworten und Vorschläge aus den Reihen des Handels und der Industrie zum „Grünbuch“¹⁵ der Kommission,¹⁶ das die Kodifikation der Rom I-Verordnung vorbereitet hat. Die wirtschaftliche Bedeutung der Abtretung wird ferner beispielhaft durch die Umsatzzahlen zweier Bereiche belegt, die auf die Abtretung von Forderungen unmittelbar angewiesen sind: die deutsche *factoring*-Branche und der europäische Verbriefungsmarkt (d.h. die *securitization*-Industrie). So hat Erstere im Jahr 2013 einen Jahresumsatzrekord von EUR 171,29 Mrd.,¹⁷ Letztere im Jahr 2013 ein Emissionsvolumen von EUR 180,8 Mrd. verzeichnet.¹⁸

Die Abtretung von Forderungen oder sonstigen Vermögenswerten beschränkt sich dabei nicht auf einen räumlich klar abgegrenzten Markt. Durch immer stärker vernetzte und effizienzgetriebene Strukturen erstreckt sich etwa die Suche nach Waren- oder Geldkreditgebern oder auch die Ausgabe von Wertpapieren im Rahmen der *securitization* auf einen globalen Markt mit Akteuren aus den verschiedensten Regionen.¹⁹ Im Rahmen einer transnationalen Integration von Märkten und Produktionsfaktoren finden immer häufiger Grenzüberschreitungen statt,²⁰ weshalb das Verhältnis von begrenzt geltendem Recht und zunehmend grenzenloser Wirklichkeit immer besser ausgestaltet werden muss.²¹ Dass die Märkte untereinander noch stärker verflochten sind, als zunächst angenommen, hat sich im Zuge der Banken- und Finanzkrise gezeigt, in der die *asset backed*

¹⁴ Siehe nur die Stellungnahmen von April und Oktober 2006, sowie März 2010 des *Financial Markets Law Committee*, abrufbar unter <<http://www.fmlc.org/fmlc-papers.html>> [letzter Abruf am 02.02.2015].

¹⁵ Das Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung, KOM(2002) 654 endgültig vom 14.01.2003.

¹⁶ Diese sind abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/040127_en.htm [letzter Abruf am 02.02.2015].

¹⁷ Abrufbar unter <<http://www.factoring.de/branchenzahlen-factoring-2013>> [letzter Abruf am 02.02.2015].

¹⁸ Diese Zahl stammt aus dem *Securitisation Data Report: Q1 2014*, S. 4, abrufbar unter <<http://www.afme.eu/documents/statistics-and-reports.aspx>> [letzter Abruf am 02.02.2015]; im Vergleich zu 2008 ist das Emissionsvolumen damit indes um beinahe 75 % zurückgegangen. Boos/Fischer/Schulte-Mattler-Tollmann, Vor § 22a KWG Rn. 3 spricht davon, dass der deutsche Verbriefungsmarkt infolge der Finanzkrise fast zum Erliegen gekommen war, dass aber vor dem Hintergrund der neuen Eigenkapitalanforderungen von Basel II und III wieder mit zunehmenden Transaktionen zu rechnen sei.

¹⁹ Vgl. auch Staudinger-Hausmann, Art. 14 Rom I-Verordnung, Rn. 1: „Als Folge der zunehmenden Internationalisierung der Wirtschaft und des Handels steigt der Bedarf nach grenzüberschreitenden Formen der Kreditsicherung“.

²⁰ Rödl, Kollisionsrecht statt Globalstaat, S. 271, 272.

²¹ Kronke, Internationales Privatrecht, S. 1305, 1309 Rn. 12.

securities (ABS)²² als Produkte der *securitization* in der öffentlichen Berichterstattung einen ungeahnten Stellenwert erreichten.²³

§ 2 Der Gegenstand der Untersuchung

A. Einführung in das Thema

Sowohl die steigende wirtschaftliche Bedeutung der Abtretung als auch ihre zunehmende globale Reichweite werfen vielgestaltige Regelungsprobleme auf. Vorrangig und drängend scheint unter diesen die Frage zu sein, welche materiellrechtliche Regelung in einem internationalen Sachverhalt die Wirksamkeit der Zession bestimmt. Trotz der bisherigen Bemühungen um eine internationale Rechtsvereinheitlichung der Forderungsabtretung²⁴ liegt die Verwirklichung dieses Ziels noch in weiter Ferne.²⁵ Vor diesem Hintergrund ist eine verlässliche Bestimmung des anwendbaren Rechts bei Sachverhalten mit Verbindungen zu verschiedenen Rechtsordnungen – (wenigstens) durch das Internationale Privatrecht (IPR) – umso wichtiger;²⁶ auch und gerade innerhalb der europäischen Staaten. Denn zwischen ihnen bestehen vor allem im Bereich der Globalzession

²² Als Unterfall insbesondere die *mortgage backed securities* (MBS). Bei ABS handelt es sich um durch Vermögensgegenstände (*assets*) gegen Kapitalverlust gesicherte (*backed*) Wertpapiere (*securities*); dies ist der Gegenstand der *securitization*. Siehe dazu Boos/Fischer/Schulte-Mattler-Tollmann, Vor § 22a KWG Rn. 2. Bei den MBS ist das Forderungsportfolio des Emittenten zusätzlich grundpfandrechtlich gesichert, Schimansky/Bunte/Lwowski-Jahn, § 114a Rn. 6. Beim Ausbruch der Finanzkrise waren viele dieser MBS mit sogenannten *subprime mortgages* besichert, bei denen es sich um Hypotheken für Kredite handelt, die in den USA an Hauseigentümer mit geringem Einkommen vergeben wurden, ohne eine ausreichende Überprüfung der Schuldendeckungsfähigkeit vorzunehmen, vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler-Tollmann, Vor § 22a KWG Rn. 3a ff. Dies wird als ein wesentlicher Grund für den Ausbruch der Finanzkrise angesehen.

²³ Vgl. zur Diskussion über die Ursachen der Finanzkrise, zu denen maßgeblich das Kreditverbriefungsgeschäft gezählt wird, Schimansky/Bunte/Lwowski-Jahn, § 114a Rn. 2.

²⁴ Siehe etwa die *United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*, einsehbar unter <www.uncitral.org>, die zugleich Kollisionsnormen enthält; eine Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des *factoring* ist bereits durch die Konvention von Ottawa zum Internationalen Factoring vom 28.05.1988 erreicht, einsehbar unter www.unidroit.org. Indes ist diese in der Praxis aufgrund der geringen Anzahl der Vertragsstaaten nicht sehr bedeutend, vgl. Stumpf/Schulz, FLF 2011, 89, 89. Auch die sogenannte Kapstadt-Konvention (Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung, abrufbar unter <www.unidroit.org>) enthält Regeln über die Abtretung von bestimmten Forderungen.

²⁵ Vgl. Eidenmüller, AcP 2004, 457, 459 und 492. Für einen Überblick, warum die UN-Abtretungskonvention bislang nicht in Kraft getreten ist: Flessner, Privatautonomie und Interessen im internationalen Privatrecht, S. 561 ff.

²⁶ Bauer, Die Forderungsabtretung im IPR, S. 25; Bridge, LQR 2009, 671, 676; Stoll, Die Forderungsabtretung im internationalen Privatrecht, S. 307, 308.

und der Vorausabtretung deutliche Unterschiede in der Behandlung der Zession,²⁷ während zugleich die grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Beziehungen im Binnenmarkt einen hohen Stellenwert haben.

Wie eine als international zu bewertende Forderungsabtretung vorzunehmen ist, wann sie wirksam ist und welche Rechte der Schuldner geltend machen kann, hängt davon ab, welche nationale Rechtsordnung insoweit anwendbar ist. Im IPR wird allgemein durch Schaffung möglichst international akzeptierter Anknüpfungsregeln angestrebt, dass Marktteilnehmer bei ein und demselben Sachverhalt stets die gleiche Antwort auf die Frage nach dem anwendbaren Recht erhalten – unabhängig davon, welches Gericht mit der Frage befasst ist.²⁸ Zu einer solchen Vereinheitlichung eignen sich in erster Linie Regelungen, die nicht nur für einen Staat, sondern für eine Mehrzahl von Staaten verbindlich sind. Innerhalb Europas ist die Schaffung eines entsprechenden Regelwerkes zunächst staatsvertraglich mittels des Europäischen Schuldvertragsübereinkommens (EVÜ)²⁹ versucht worden. Aber trotz der mit Art. 18 EVÜ aufgestellten Verpflichtung, bei der Auslegung und Anwendung der Vorschriften den internationalen Charakter zu berücksichtigen, ist ein einheitliches Verständnis – insbesondere für die die Forderungsabtretung betreffende Vorschrift (Art. 12 EVÜ, umgesetzt in Art. 33 Abse. 1 und 2 EGBGB) – nicht erreicht worden.³⁰ Zwar wurde in Zusatzprotokollen zum EVÜ vereinbart, dass der EuGH für die Auslegung des EVÜ zuständig sein sollte.³¹ Diese traten jedoch erst mit Wirkung zum 01.08.2004 in Kraft.³² Außerdem bestand für die mitgliedstaatlichen Gerichte keine Pflicht zur Vorlage an den EuGH und es war eine Reihe weiterer Misslichkeiten zu verzeichnen.³³ Da die staatsvertragliche Lösung somit nicht das gewünschte Ergebnis brachte, wurde das EVÜ durch eine europäische Verordnung abgelöst („hochgezont“).³⁴ Aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Verordnung in den Mitgliedstaaten und aufgrund der Auslegungszuständigkeit durch den EuGH ist ein europaweit einheitlich geltendes IPR des Vertragsrechts nunmehr Realität. Trotz dieser insgesamt erfreulichen Entwicklung kann die derzeitige kollisionsrechtliche

²⁷ Vgl. die Überblicksbeiträge bei *Hadding/Schneider*, Die Forderungsabtretung in ausländischen Rechtsordnungen.

²⁸ Dies ist das hehre Ideal der „Gesetzesharmonie“ bzw. des äußeren Entscheidungseinklangs. Vgl. dazu bereits *Kahn*, Ueber Inhalt, Natur und Methode des IPR, S. 68 und *von Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, S. 27 f.

²⁹ Europäisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980, ABl. L 266 vom 9.10.1980.

³⁰ Vgl. zu dieser Kritik auch *Stadler*, IPRax 2000, 104, 104.

³¹ Erstes Protokoll über die Auslegung des Übereinkommens von 1980 durch den Gerichtshof (konsolidierte Fassung), ABl. EG 1998 C 27, S. 47; Zweites Protokoll zur Übertragung bestimmter Zuständigkeiten für die Auslegung des Übereinkommens von 1980 auf den Gerichtshof (konsolidierte Fassung), ABl. EG 1998 C 27, S. 52.

³² *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622, 622.

³³ Siehe dazu *Dutta/Volders*, EuZW 2004, 556, 556 ff.

³⁴ Siehe zur Gesetzeshistorie noch unten, 3. Teil § 5 B., S. 93 ff.

Behandlung der Forderungsabtretung in Art. 14 Rom I-Verordnung, so viel sei vorweggenommen, noch nicht vollends überzeugen.³⁵ So wird auch mit Art. 27 Abs. 2 Rom I-Verordnung bereits ein „Geburtsmakel“ im Bereich der vertraglichen Abtretung sichtbar.³⁶ Diese Vorschrift verpflichtet die Kommission zur Vorlegung eines Berichts, in welchem sie zum besonders strittigen Thema der Drittwirkung einer Abtretung³⁷ Stellung nehmen und gegebenenfalls eine Änderung des Art. 14 Rom I-Verordnung vorschlagen soll. Die Darstellung des *status quo* sowie die Reform dieses (unfertigen) Gebiets der kollisionsrechtlichen Regelung der Abtretung, die ein wirtschaftlich so bedeutsames Rechtsinstitut darstellt, ist der Gegenstand dieser Arbeit.

Für die Untersuchung des Themas kann auf einige Veröffentlichungen zurückgegriffen werden, die teils vor Inkrafttreten,³⁸ teils unter Geltung des EVÜ³⁹ entstanden sind, und auf solche, die bereits die Regelung der Rom I-Verordnung erfassen⁴⁰. Diese Arbeiten konnten indes die vom *British Institute of International and Comparative Law (BIICL)* vorgelegte Studie noch nicht berücksichtigen,⁴¹ die als Vorarbeit für den von der Kommission gemäß Art. 27 Abs. 2 Rom I-Verordnung zur Behandlung der Drittwirkung der Abtretung zu erbringenden Bericht dient. Bezüglich dieser Thematik ist seit einigen Jahren eine Verschiebung des Meinungsbildes gerade in der deutschen Literatur zu beobachten.⁴² Die Verschiebung der Mehrheiten unter den vertretenen Ansichten scheint jedoch die Schutzwürdigkeit des Schuldners bei der Abtretung nicht in ausrei-

³⁵ Sehr harsch fällt die Kritik bei *Mankowski*, IHR 2008, 133, 149 aus.

³⁶ Vgl. *Garcimartín Alférez*, EuLF 2008, 61, 61: „eloquent proof of the fact that the Community legislator is not absolutely satisfied with its work“. *Ferrari-Kieninger*, Art. 14 Rom I-Verordnung Rn. 1: „in den Kinderschuhen stecken geblieben“.

³⁷ Siehe dazu noch ausführlich unten, 3. Teil § 8, S. 170 ff.

³⁸ *Guldener*, Zession, Legalzession und Subrogation im internationalen Privatrecht; *Rüegsegger*, Die Abtretung im Internationalen Privatrecht.

³⁹ *Bode*, Die Wirksamkeit einer Forderungsübertragung gegenüber Dritten vor dem Hintergrund der internationalen Forderungsfinanzierung; *Kaiser*, Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Globalzession im IPR; *H. Keller*, Zessionsstatut im Lichte des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980; *Mangold*, Die Abtretung im Europäischen Kollisionsrecht.

⁴⁰ *Bauer*, Die Forderungsabtretung im IPR; *Heine*, Das Kollisionsrecht der Forderungsabtretung. Jedenfalls zum Kommissions-Vorschlag der Rom I-Verordnung auch *de Visser*, The European Community Conflict of Laws Rules on Voluntary Assignments.

⁴¹ Study on the question of effectiveness of an assignment or subrogation of a claim against third parties and the priority of the assigned or subrogated claim over a right of another person, Final Report. Abrufbar unter <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/report_assignment_en.pdf> [zuletzt abgerufen am 25.11.2014]; im Folgenden: *BIICL-Studie*.

⁴² Vgl. dazu noch unten, 3. Teil § 8 A., S. 171 ff.

chender Weise zu berücksichtigen. Ein Stehenbleiben bei den vermeintlich erschöpfend ausgetauschten Argumenten⁴³ kann deshalb nicht zufriedenstellen. Dies alles erfordert vielmehr eine erneute vertiefte Untersuchung des Themas.

B. Einführung in konkrete Probleme

Die Gestaltung und Anwendung einer europäischen Kollisionsnorm für die Abtretung wird durch eine in diesem Bereich in besonderem Maße bestehende Komplexität erschwert, die bei der Behandlung der spezifischen kollisionsrechtlichen Probleme zu überwinden ist.

I. Die Komplexität der Regelungsmaterie

Die Regelung des Abtretungsvorgangs stellt aufgrund des Dreipersonenverhältnisses zwischen Schuldner, Zedent und Zessionar schon innerhalb des nationalen materiellrechtlichen Rahmens eine mehrdimensionale Aufgabe dar. Zu den drei notwendigerweise involvierten Parteien einer Abtretung treten im Konfliktfall häufig noch weitere Personen, wie etwa die Gläubiger des Zedenten oder des Zessionars, der Insolvenzverwalter einer der Parteien oder – im Falle der Mehrfachzession – weitere potentielle Zessionare. Die rechtliche Behandlung dieser damit ohnehin schon verflochtenen Ausgangslage wird im internationalen Bereich zusätzlich dadurch erschwert, dass die verschiedenen Rechtsordnungen auf die Interessen der Beteiligten uneinheitlich reagieren und die rechtlichen Grundlagen in unterschiedlicher Weise gestalten.⁴⁴ Das divergierende Verständnis der rechtlichen Einordnung der Abtretungstransaktion als zwei getrennt und abstrakt wirksame Geschäfte (etwa nach deutschem Recht), als zwar getrennte, aber kausal zusammenhängende Geschäfte (etwa nach österreichischem Recht) oder aber als Einheitsgeschäft (etwa nach französischem Recht) stellt sich als einer der Unterschiede heraus, die für die größte Unsicherheit bei der kollisionsrechtlichen Behandlung der Abtretung ursächlich sind.

Für die Überprüfung und (gegebenenfalls) die Reformierung des Art. 14 Rom I-Verordnung sind somit vier Verhältnisse (Zedent–Schuldner, Zedent–Zessionar, Zessionar–Schuldner, Zedent/Zessionar–Dritte) sowie die Sachrechts- und die kollisionsrechtliche Ebene gedanklich auseinanderzuhalten, die aber in Form einer allgemein geltenden Kollisionsnorm zusammenschweißen sind, um das Ziel einer europaweiten Anwendung derselben Kollisionsregel zu erreichen. Die Aufgabe, vor welcher der europäische Gesetzgeber mit der Vereinheitlichung des IPR insgesamt und aufgrund der aufgezeigten Komplexität

⁴³ *Mankowski*, IPRax 2012, 298, 299 sieht die Diskussion als abgeschlossen an, obwohl er der Diskussion selbst noch einige neue Aspekte hinzufügt.

⁴⁴ Für alle *Kieninger*, General Principles on the Law Applicable to the Assignment of Receivables in Europe, S. 153, 153.