

**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

Institut für Zivilrecht
Ass.-Prof. Mag. Dr. Barbara Beclin
Schottenbastei 10-16
A- 1010 Wien

T +43 (1) 4277-348 43
F +43 (1) 4277-348 93
barbara.beclin@univie.ac.at
<http://www.univie.ac.at/zivilrecht/>

An das
Bundesministerium für Justiz

(per e-mail)

Wien, am 11. 03. 2005

Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf des ZessRÄG

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum von Ihnen übersandten Ministerialentwurf eines Zessionsrechtsänderungsgesetzes erlaube ich mir, die folgenden Vorschläge zu unterbreiten.

1.) Eine terminologische Anpassung – bei gleich bleibendem Regelungsinhalt – erscheint in den beiden Verweisen auf Abs 1 in den Absätzen 2 und 3 des § 1396a ABGB erforderlich. Diese Verweise dienen der begrüßenswerten Klarstellung, dass die Absätze 2 und 3 nur die Rechtsfolgen eines Zessionsverbots gerade in Bezug auf die in Abs 1 genannten Forderungen regeln. Terminologisch etwas unglücklich ist jedoch dabei die Bezeichnung eines nach Abs 1 zulässigen Zessionsverbots als „*wirksames*“: § 1396a Abs 1 erklärt Vereinbarungen von Zessionsverboten unter bestimmten Voraussetzungen für „*verbindlich*“ – gemeint ist: inter partes –, während er ihnen die „*Wirksamkeit*“ in Hinblick auf den Forderungserwerb des Zessionars – des Dritten – gerade abspricht. Um Missverständnissen vorzubeugen, sind die Verweise auf diese Zessionsverbote daher mit der Begriffswahl des Abs 1 („*verbindlich*“) in Übereinstimmung zu bringen, sodass die entsprechende Wendung in den Absätzen 2 und 3 des § 1396a beide Male zu lauten hat:

... „**Verletzung eines verbindlichen Zessionsverbots (Abs. 1)**“ ...

2.) Dass Zessionsverboten, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurden oder die den Gläubiger gröblich benachteiligen, die Verbindlichkeit abgesprochen wird, ist als Maßnahme zum Schutz wirtschaftlich unterlegener Gläubiger uneingeschränkt positiv zu bewerten. Dass jedoch selbst

jenen Vereinbarungen, die den genannten Zulässigkeitserfordernissen entsprechen und die daher *inter partes* verbindlich sind, die Wirkung im Außenverhältnis (zum Zessionar) abgesprochen wird, stellt eine Beschränkung der Privatautonomie dar und ist als solche auf das unbedingt notwendige Maß zu begrenzen: Grundsätzlich ist die Vereinbarung der Höchstpersönlichkeit (im Sinne von Unabtretbarkeit) nämlich als Variante der inhaltlichen Ausgestaltung einer Forderung Teil der *schuldrechtlichen Gestaltungsfreiheit* der Parteien, der absolute Wirkung im Verhältnis zum Zessionar schon deshalb zukommt, weil der Zessionar die Forderung nur mit dem Inhalt erwerben kann, mit dem sie dem Zedenten zustand. Im Sinne eines möglichst geringen Eingriffs in die Privatautonomie, der als einem leitenden Prinzip in der österreichischen Privatrechtsordnung ein besonders hoher Stellenwert zukommt, ist die Aberkennung der (in der bisherigen Judikatur anerkannten) absoluten Wirksamkeit von zulässig vereinbarten Zessionsverboten auf diejenigen Forderungen zu beschränken, deren Erfassung gerade erklärter Zweck der Reform ist. Daher **sollten Forderungen auf Leistung nicht in Geld bestehender vertretbarer Sachen von der Neuregelung ausgenommen** bleiben, da bei ihnen ein Bedürfnis nach Verkehrsfähigkeit (zB in Form der Sicherungszession) nur in weit geringerem Maß gegeben ist als bei Geldforderungen.

Ebenso besteht kein ausreichender Grund, der Vereinbarung der Unabtretbarkeit einer Forderung *zwischen zwei Privatpersonen* die Wirksamkeit abzusperehen. Im nicht-unternehmerischen Bereich ist vielmehr das Interesse an der Exklusivität einer Rechtsbeziehung als höherwertig anzuerkennen, als das Interesse des Rechtsverkehrs an der Verkehrsfähigkeit der Forderung, - dies umso mehr, als eines der Hauptziele der Reform, *Unternehmern* die Kreditbesicherung zu erleichtern (Materialien S. 1), eben nur den unternehmerischen Bereich betrifft. § 1396a ABGB sollte daher künftig auf Zessionsverbote beschränkt werden, die **im Rahmen von zumindest auf einer Seite unternehmensbezogenen Geschäften** vereinbart wurden.

3.) Der in § 1396a Abs 1 und 2 getroffene Ausgleich zwischen dem Reformziel der *Beseitigung der Außenwirkung* eines Zessionsverbots (im Verhältnis zum Neugläubiger) einerseits und den *Rechtsfolgen einer Verletzung* des gleichwohl *inter partes* verbindlichen Zessionsverbots andererseits kann als konzeptiv besonders gelungene Regelung bezeichnet werden: Die widerstreitenden Interessen dieses strukturell „schwierigen“ Dreiecksverhältnisses – das Interesse des Zessionars, von den Folgen eines Zessionsverbots selbst bei Kenntnis desselben möglichst unbehelligt zu bleiben, das Interesse des Schuldners, ein den Gläubiger nicht übermäßig benachteiligendes Zessionsverbot verbindlich zu vereinbaren und das Interesse des Gläubigers, in seinen Möglichkeiten zur Verwertung seiner Forderung nicht übermäßig beschränkt zu werden, sind in sehr ausgewogener Weise aufeinander abgestimmt worden: so ist es beispielsweise zu begrüßen, dass eine Haftung des Zessionars wegen Eingriffs in das fremde Forderungsrecht zwar bei bloßer Kenntnis desselben noch nicht bejaht, aber auch nicht schlechthin für jeden Fall ausgeschlossen wird („haftet ... nicht allein deshalb“).

Einziges Fremdkörper in diesem ansonsten stimmigen System ist das im letzten Halbsatz des Absatz 1 vorgesehene Schuldnerprivileg, das eine schuldbefreiende Zahlung an den Altgläubiger selbst nach Verständigung von der Abtretung und trotz leichter Fahrlässigkeit des Schuldners zulassen will. Abgesehen davon, dass ein solcher auf grobes Verschulden reduzierter

Haftungsmaßstab *im Rahmen entgeltlicher Beziehungen eine Systemwidrigkeit* innerhalb des ABGB darstellen würde, ist auch im speziellen Kontext des Zessionsrechts keine sachliche Rechtfertigung für dieses Privileg auszumachen. Die Situation eines Schuldners, der von einer trotz Abtretungsverbots wirksamen Zession verständigt wurde, unterscheidet sich nicht signifikant von derjenigen eines Schuldners, der überhaupt erst durch die Verständigung auf die Möglichkeit einer Zession aufmerksam gemacht wird. Nach Inkrafttreten der neuen Rechtslage hat der Schuldner vielmehr von der Wirksamkeit der Abtretung auszugehen, sobald er von ihr verständigt wurde. Angesichts der vom Gesetz intendierten Unwirksamkeit des Zessionsverbots im Außenverhältnis erscheint die gleichzeitig eröffnete Möglichkeit des Schuldners, sich trotz Fahrlässigkeit noch nach Verständigung von der Zession durch Zahlung an den alten Gläubiger zu befreien, inkonsequent, da die Neuregelung sozusagen auf halbem Weg stehen bleibt: der Zessionar wäre nämlich doch wieder *gerade durch das Zessionsverbot einer erhöhten Unsicherheit der Durchsetzbarkeit* seiner Forderung ausgesetzt.

§ 1396a Abs 1 letzter Halbsatz („; sobald fällt“) **sollte daher ersatzlos gestrichen werden.**

4.) Selbst angesichts der von der Versicherungswirtschaft (gegen eine Abschaffung der absoluten Wirkung von Zessionsverboten in Versicherungsverträgen) ins Treffen geführten Erwägungen (s Materialien S. 7 f), ist mE die Ausnahmebestimmung in § 11 Abs 5 VersVG nicht ausreichend begründet. Die Bedenken, dass der Versicherungsnehmer nach Abtretung seines Anspruchs zur Feststellung desselben nicht mehr beitragen werde, können nämlich bereits vor dem Hintergrund des geltenden Zessionsrechts entkräftet werden: sie betreffen den Schuldnerschutz (hier des Versicherungsunternehmens) vor unberechtigter Inanspruchnahme. Dieser Schuldnerschutz wird in den §§ 1394, 1396 Satz 1, 2. Halbsatz ohnedies vollständig gewährleistet, indem dem Schuldner das Recht eingeräumt wird, seine sachbezogenen Einwendungen - mithin auch die Verletzung einer Mitwirkungsobliegenheit durch den Versicherten -, die ihm ohne Abtretung gegen den Zedenten zustünden, gleichermaßen dem Zessionar entgegenzuhalten, da die Forderung inhaltlich unverändert bleibt. Somit liegt auf Seiten des Versicherers *keine spezifische*, über die allgemein im Fall einer Zession betroffenen schuldnerischen Interessen hinausgehende *Schutzwürdigkeit* vor und es empfiehlt sich die

Streichung des § 11 Abs 5 VersVG.

Es würde mich freuen, wenn meine Stellungnahme im weiteren Gesetzgebungsverfahren Beachtung finden könnte.

Hochachtungsvoll,

Barbara Beclin