

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
1045 Wien
T +43 (0)5 90 900-4239DW | F +43 (0)5 90 900-14239
E Verena.Varga@wko.at
W <http://www.wko.at/rp>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
BMJ-B5.0004/0001-12/2005	Rp 652/05/CN/Va/ Dr. Christoph Nauer	4298	11.03.2005

Entwurf eines BG, mit dem im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch das Zessionsrecht und das Versicherungsvertragsgesetz geändert werden (Zessionsrechts-Änderungsgesetz - Zess-RÄG), Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Wirtschaftskammer Österreich nimmt zum oa Gesetzesentwurf wie folgt Stellung:

Der Gesetzesentwurf zur Aufhebung der absoluten Wirkung von Zessionsverboten geht auf eine Initiative der WKÖ zurück und wird daher grundsätzlich begrüßt. Der Entwurf geht jedoch über den von der WKÖ erstatten Regelungsvorschlag zur Verbesserung der Verkehrsfähigkeit von Forderungen hinaus und beschränkt die Zulässigkeit von Abtretungsverboten zu weitgehend. Die Gestaltungsfreiheit von Schuldner und Gläubiger würde durch eine solche Regelung unangemessen beschränkt. Der Entwurf wird daher, insoweit er vom Vorschlag der Wirtschaftskammer Österreich abweicht abgelehnt.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

Zu Art 1 (§ 1396a ABGB):

Nach der Judikatur des OGH¹ kommt der Vereinbarung eines Abtretungsverbots zwischen Schuldner und Gläubiger „absolute“ Wirkung zu. Ein vereinbartes Abtretungsverbot wirkt daher nicht nur obligatorisch inter partes sondern ist auch Dritten gegenüber wirksam. Wird entgegen einem vereinbarten Abtretungsverbot vom Gläubiger (Zedent) eine Forderung abgetreten, so kann sich der debitor cessus (Schuldner) auch gegenüber dem Zessionar auf das Abtretungsverbot berufen. Existiert ein Abtretungsverbot, so kann der Zessionar - unabhängig davon, ob er das Abtretungsverbot kannte oder kennen musste - die Forderung nicht wirksam erwerben. Durch ein Abtretungsverbot belastete Forderungen stehen daher dem Gläubiger als Finanzierungsbasis (etwa mittels Factoring oder eines Zessionskredits) nicht zur Verfügung. Damit Forderungen durch Abtretungsverbote dem Rechtsverkehr nicht gänzlich entzogen werden und in Zukunft besser zu Finanzierungszwecken eingesetzt werden können, wurde von der WKÖ ein Regelungsvorschlag an das BMJ herangetragen. Der WKÖ Vorschlag basiert auf einem Interessenausgleich innerhalb der Organisation.

¹ Entscheidung des verstärkten Senats vom 16.01.1984, 5 Ob, 609/81.

Die Eckpunkte des Vorschlags orientieren sich an der UNCITRAL Zessionskonvention:

- Ein vereinbartes Abtretungsverbot soll bloß relative Wirkung haben. Dh eine Abtretung, die entgegen einem vereinbartem Abtretungsverbot erfolgt, ist wirksam und der Schuldner hat grundsätzlich, wenn ihm die Abtretung bekannt gemacht worden ist, an den Zessionar zu leisten. Diese grundsätzliche Leistungspflicht des Schuldners an den Zessionar soll jedoch dadurch eingeschränkt werden, dass der Schuldner nach Verständigung über die Abtretung der Forderung mit schuldbefreiender Wirkung weiterhin auch an den Altgläubiger leisten kann, wenn dem Schuldner diesbezüglich nur leichte Fahrlässigkeit zur Last fällt.
- Im Innenverhältnis jedoch soll die Wirksamkeit eines vertraglich vereinbarten Abtretungsverbots nicht berührt werden. Dh Ansprüche des debitor cessus gegen den Zedenten, der entgegen dem Abtretungsverbot Forderungsabtretungen vornimmt, sollen aufrecht bleiben. Gegen den Zessionar soll jedoch die Geltendmachung von diesen Ansprüchen aus dem Innenverhältnis (Zedent - debitor cessus) ausgeschlossen sein; selbst dann, wenn der Zessionar vom Abtretungsverbot wusste.
- Der debitor cessus soll sich - wie bei jeder Zession - auch gegenüber dem Zessionar auf Rücktritts- bzw Anfechtungsrechte aus dem der Forderung zugrunde liegenden Vertragsverhältnis berufen können.
- In einem Versicherungsverhältnis bestehen besondere Mitwirkungspflichten des Versicherungsnehmers (Gläubigers) an der Feststellung der Art und des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers. Ein Versicherer hat daher ein besonderes Interesse, dass vor Feststellung seiner Leistungspflicht keine Abtretung des Anspruchs auf Versicherungsleistung durch den Versicherungsnehmer erfolgt. Um den rechtlich aner kennenswerten Interessen des Versicherers Rechnung zu tragen, wurde von der WKO vorgeschlagen, dass im Falle eines vereinbarten Abtretungsverbots eine Leistungspflicht an einen Zessionar erst dann vorliegt, wenn diese dem Grunde und der Höhe nach feststeht.

Abtretungsverbote sollten im Innenverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger weiterhin wirksam bleiben, jedoch dem Erwerb der Forderung durch einen Dritten (Zessionar) nicht entgegenstehen. Richtig ist, dass dadurch dem von einem Abtretungsverbot betroffenen Gläubiger nicht zu 100 Prozent gedient ist, da er zwar an einen Dritten wirksam abtreten kann, dies jedoch - aufgrund des Abtretungsverbots - im Verhältnis zum Schuldner nicht darf. Insbesondere durch Konventionalstrafen könnte ein Abtretungsverbot in diesem Fall durch den Schuldner weiterhin sanktioniert werden. Es sprechen jedoch auch viele Argumente dafür, das Abtretungsverbot als Instrument des Schuldnerschutzes nicht über die Maßen zu beschränken. Das ABGB sieht zwar im Zusammenhang mit Forderungsabtretungen einen umfassenden Schuldnerschutz vor, jedoch kann sich die Position des debitor cessus durch eine Abtretung dennoch verschlechtern. Zunächst wird durch § 1394 ABGB festgelegt, dass sich die Forderung ihrem Inhalt nach (Leistungszeitpunkt, -ort und -gegenstand) durch eine Abtretung nicht verändert. Dem Schuldner bleiben auch nach der Abtretung sämtliche Einwendungen gegen die Forderung erhalten. Darüber hinaus kann der Schuldner, bis er gesicherte Kenntnis von der Zession und des Neugläubigers hat, weiterhin mit schuldbefreiender Wirkung an seinen ursprünglichen Gläubiger leisten. Grundsätzlich wird durch eine Abtretung auch die Aufrechnungslage des debitor cessus nicht verschlechtert. Der debitor cessus kann gegenüber dem Zessionar aufrechnungsweise sämtliche Forderungen einwenden, sofern sie bereits im Zeitpunkt der Abtretung bestanden haben oder zwischen Abtretung, aber noch vor Verständigung des debitor cessus, entstanden sind. Dennoch kann durch eine Abtretung die Position des debitor cessus verschlechtert werden. Schwierigkeiten für den debitor cessus können sich insbesondere bei der Mehrfachabtretung von Forderungen ergeben. In einer solchen Situation sieht sich der debitor cessus mehreren Anspruchstellern gegenüber und es ist nicht sicher, wer tatsächlich Anspruchsinhaber ist. Strittig ist, ob der debitor cessus in dieser Situation weiterhin schuldbefreiend an den Zedenten leisten kann. Der debitor cessus wird zwar zunächst seine Leistung im Hinblick auf die unklare Anspruchslage verweigern können, wird jedoch - wenn niemand seine Gläubigerstellung einwandfrei nachweisen kann - verpflichtet sein, eine gerichtli-

che Hinterlegung vorzunehmen. Weiters wird in jedem Fall durch eine Abtretung die Wechselseitigkeit in einem Schuldverhältnis beeinträchtigt. ZB müssten nach einer Abtretung Gewährleistungsansprüche gegen den Zahlungsanspruch des Zessionars eingewendet werden. Die Verbesserungsmöglichkeit hat jedoch nur der Zedent als ursprünglicher Vertragspartner. Weiters kann die Ausübung von Gestaltungsrechten durch den debitor cessus, welche nicht nur die abgetretene Forderung sondern das gesamte Schuldverhältnis betreffen, nach erfolgter Abtretung äußerst problematisch sein. Es ist nämlich umstritten, ob die Gestaltungsrechte gegen den Zedenten oder gegen den Zessionar geltend zu machen sind. Schlussendlich könnte durch die Abtretung auch die Aufrechnungslage des debitor cessus verschlechtert werden. Das ABGB sieht zwar grundsätzlich, wie oben ausgeführt, einen umfassenden Schuldnerschutz vor. Wenn jedoch eine Forderung des debitor cessus gegen den Zedenten erst nach Verständigung von der Abtretung begründet wird, steht diese Forderung nicht zur Aufrechnung gegen den Zessionar zur Verfügung. Dieses Problem kann sich insbesondere bei laufenden Geschäftsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner stellen.

Unter Abwägung der angeführten Argumente wurde innerhalb der Wirtschaftskammer Österreich der bereits erwähnte Kompromiss gefunden, eine Verkehrsschutzlösung vorzuschlagen und in die inter partes Wirkungen eines Abtretungsverbots nicht einzugreifen. Diese Lösung wird von der WKÖ weiter gefordert.

Der vorliegende Gesetzesentwurf geht demgegenüber über den Vorschlag der WKÖ hinaus und greift zu weitgehend in die Gestaltungsfreiheit von Schuldner und Gläubiger ein. Nach dem Entwurf soll die Vereinbarung eines Abtretungsverbots zwischen Schuldner und Gläubiger nur dann verbindlich sein, wenn sie im Einzelnen ausgehandelt worden ist und den Gläubiger unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nicht gröblich benachteiligt. Der Entwurf beschränkt damit die Möglichkeit, Abtretungsverbote zu vereinbaren. Er wird daher aus den oben genannten Gründen abgelehnt.

§ 1396a Abs 4 ABGB idF des Entwurfs enthält eine Ausnahme für die Vereinbarung von Zessionsverboten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Für Arbeitgeber ist die Vereinbarung von Zessionsverboten die einzige Möglichkeit, den Problemen rund um die Stellung als Drittschuldner zu entgehen. Bei exekutiven Pfandrechten (Gehaltsexekution) bleiben dem Arbeitgeber die Mühen als Drittschuldner ohnehin nicht erspart. Die Sonderregelung für Arbeitsverhältnisse wird daher ausdrücklich begrüßt.

Zur Ausnahme für Förderungen der öffentlichen Hand (§ 1396a Abs 4 ABGB idF des Entwurfs) wird jedoch eine andere Position vertreten. Der Entwurf begründet die Ausnahme damit, dass die öffentliche Hand ein besonderes Interesse an der widmungsgemäßen Verwendung der Fördermittel hat. Dieses Interesse ist unbestritten, wird aber in den praktisch relevanten Fällen der Abtretung einer Forderung auf Fördermittel nicht beeinträchtigt. Oftmals ist es erforderlich, dass ein gefördertes Projekt - in der Phase von der Zusage der Fördermittel bis zur Auszahlung - durch Fremdmittel vorfinanziert wird. In diesen Fällen besteht kein Interesse der öffentlichen Hand, die Abtretung des Anspruchs auf Förderung an den Kreditgeber (zur Sicherung der Fremdfinanzierung) zu verhindern. Insbesondere liegt die widmungsgemäße Verwendung der (vorfinanzierten) Fördermittel auch im Interesse des Kreditgebers, sodass dieser die widmungsgemäße Verwendung entsprechend kontrollieren wird.

Zu Art 2 Z 1 (§ 11 Abs 5 VersVG):

Die vom Entwurf vorgeschlagene Sonderbestimmung für Versicherungsverhältnisse deckt sich im Wesentlichen mit dem ursprünglichen Regelungsvorschlag der WKÖ.

Im Detail besteht jedoch ein Unterschied: Von der WKÖ wurde vorgeschlagen, dass im Falle eines vereinbarten Abtretungsverbots, der Versicherer - auch nach Verständigung von der Abtretung -

erst dann an den Zessionar zu leisten hat, wenn die Leistungspflicht des Versicherers dem Grund und der Höhe nach feststeht oder der Versicherer die Leistungspflicht anerkannt hat. Systemkonform mit dem vorgeschlagenem § 1396a ABGB hätte nach diesem Vorschlag auch ein Zessionsverbot in einem Versicherungsvertrag bloß relative Wirkung. Die verbotswidrige Abtretung würde aber den Versicherer nicht verpflichten, vor Feststehen der Leistungspflicht an den Zessionar zu leisten.

Die vom Entwurf vorgeschlagene Bestimmung würde jedoch dazu führen, dass Zessionsverbote vor Feststehen der Leistungspflicht des Versicherers absolut wirken würden. Ein Zessionar könnte daher eine Forderung, die vor Feststehen der Leistungspflicht entgegen einem Abtretungsverbot abgetreten wurde, nicht wirksam erwerben. Forderungen auf Versicherungsleistungen könnten dadurch - für eine allfällige Vorfinanzierung - nicht mehr als Sicherheit herangezogen werden. Die Bestimmung sollte daher so ausgestaltet werden, dass eine Abtretung des Anspruchs gegen die Versicherung auch vor endgültiger Feststellung der Leistungspflicht des Versicherers Dritten gegenüber wirksam ist. Die Mitwirkungsobliegenheiten hinsichtlich der Feststellung der Art und des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers bleiben in jedem Fall beim Versicherungsnehmer.

Zu Art 3:

Der Entwurf schlägt vor, eine Sonderbestimmung für das Pfandleihergewerbe zum gutgläubigen Pfandrechtserwerb zu streichen. Nach der derzeitigen Rechtslage können Pfandleiher im Rahmen ihrer Gewerbsausübung ein Pfandrecht auch an gestohlenen, verloren gegangenen oder dem Eigentümer sonst abhanden gekommenen Gegenständen erwerben. Dies ist nach der allgemeinen Regelung des § 366 Abs 4 HGB nicht möglich. Der Entwurf begründet die Aufhebung der Sonderbestimmungen für das Pfandleihergewerbe im Wesentlichen damit, dass der Finanzierung mittels Pfandleihe keine wirtschaftliche Bedeutung mehr zukomme und daher eine Rechtsbereinigung erfolge.

Vorangestellt sei, dass in einem marktwirtschaftlich ausgerichteten Wirtschaftssystem grundsätzlich über den Stellenwert des Eigentums und seines Schutzes nicht diskutiert werden muss. Das vorliegende Problem kann aber nicht als reine Rechtsbereinigung dargestellt werden. In der WKÖ wurde schon lang über das Pfandleiherprivileg diskutiert. Zur Frage der Aufhebung des Pfandleiherprivilegs konnte innerhalb der Wirtschaftskammer Österreich keine einheitliche Position erzielt werden. Die bekannten Positionen stellen sich unverändert wie folgt dar:

Von Seiten des Handels, insbesondere des Juwelen-, Uhren-, Kunst-, Antiquitäten- und Briefmarkenhandels, wurde die Abschaffung des Pfandleiherprivilegs bereits bisher vehement gefordert und wird daher die vorliegende Regelung des Entwurfs sehr begrüßt. Im Wesentlichen begründet der Handel seine Position damit, dass Waren die durch Diebstahl oder Veruntreuung bei einem Händler abhanden gekommen sind, über den Weg der Verpfändung bei einem Pfandleiher dem Zugriff des Eigentümers (Händlers) entzogen werden. Der Händler bleibt zwar weiterhin Eigentümer, das Pfandrecht des Pfandleihers geht dem Eigentum jedoch vor.

Von Seiten der Pfandleiher wird vorgebracht, dass die Finanzierung mittels Pfandleihe nicht an wirtschaftlicher Bedeutung verloren hat. Die Branche macht einen grob geschätzten Jahresumsatz mit Belehnungen von Euro 40 Mio. Der durchschnittliche Betrag mit dem Wertgegenstände belehnt werden, beträgt Euro 50,- bis 360,-. Beim Marktführer Dorotheum, das einen Jahresumsatz bei Belehnungen von Euro 32 Mio aufweist, ist der Umsatz gegenüber dem Vorjahr um mehr als 10 % gestiegen. Durchschnittlich werden beim Dorotheum etwa 100.000 Neubelehnungen pro Jahr vorgenommen. Neben dem Dorotheum sind noch weitere Pfandleiher am Markt tätig, die geschätzt 8 Mio Euro Belehnungsumsatz aufweisen. Die Zahlen belegen, dass weiterhin Nachfrage nach schneller und kurzfristiger Finanzierungsmöglichkeit durch Pfandleihe besteht. Andere Finanzierungsformen eignen sich nur bedingt als Ersatz: Girokontenüberziehungen sind stark von der Bonität abhängig und Ratengeschäfte sowie Leasingfinanzierungen können nicht für die

- 5 -

Bestreitung der Lebenserhaltungskosten herangezogen werden. Es ist daher nicht zutreffend, dass der Pfandleihe keine wirtschaftliche Bedeutung mehr zukommt.

Dem Vorwurf, dass gestohlene Gegenstände belehnt werden, hält das Pfandleihergewerbe entgegen, dass umfangreiche Maßnahmen ergriffen werden, um die Belehnung von gestohlenen Sachen zu unterbinden. Das Dorotheum gibt an, dass sich nur 0,003 % (= 3 Stück) der Pfandgegenstände, gemessen an der Gesamtzahl der durchschnittlich auf Lager liegenden Pfandgegenstände von 90.000 Stück, nach der Inpfandnahme als gestohlen herausgestellt haben. Ohne das Pfandleiherprivileg bestünde jedoch die Gefahr, dass die organisierte Kriminalität durch fingierte Eigentumsdelikte die Pfandleiher massiv schädigen könnten. Aus Deutschland wird berichtet, dass mangels Bestimmungen über einen gutgläubigen Pfandrechterswerbs, massive Probleme durch missbräuchliche Belehnungen aufgetreten sind. Das Dorotheum gibt an, dass besondere Überprüfungsroutinen existieren, um die Inpfandnahme gestohlener Gegenstände zu verhindern. Vom Dorotheum wurde ein Avisosystem eingerichtet und ein eigener Mitarbeiter führt die zentrale Koordination von Diebstahlsmeldungen und Fälschungen durch und informiert rasch sämtliche Experten und Schätzmeister mittels Email. Binnen Minuten wird über etwaige Diebstahlsmeldungen informiert. Als Grundlage wird dafür vom Dorotheum verwendet: Datenbank des BMI (www.bmi.gv.at/fahndung); CD-Rom der Interpol (mit laufenden Updates); Datenbank des Art-loss Register (www.artloss.com). Daneben werden auch Diebstahlsmeldungen von Privatpersonen mit Fotos, Zeichnungen und Objektbeschreibungen aufgenommen. Weiters führt das Dorotheum Lombardmeldungen (zentrale Erfassung des Verpfänders) bei Gebrauchsgegenständen ab Euro 1.000,- und bei Schmuckgegenständen ab Euro 2.000,- durch.

Die Stellungnahme wurde auch an begutachtungsverfahren@parlament.gv.at übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Christoph Leitl
Präsident

Dr. Reinhold Mitterlehner
Generalsekretär-Stv.