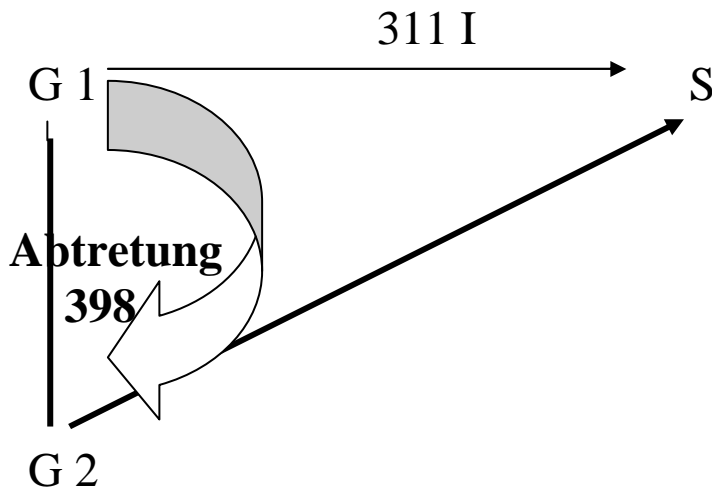


§ 16 Abtretung (Zession)

I. Funktion und Rechtsnatur

Vertrag zwischen altem Gläubiger (**Zedent**) und neuem Gläubiger (**Zessionar**), durch den der alte Gläubiger seine Forderung gegen den Schuldner auf den neuen Gläubiger überträgt, § 398.



a) Abtretung bewirkt Gläubigerwechsel

Zustimmung des Schuldners entbehrlich; Grund: im Normalfall keine höchstpersönliche „Bindung“ zwischen Gläubiger und Schuldner (Ausnahme: § 399).

Gegensatz: Schuldnerwechsel; für Gläubiger nicht ohne weiteres akzeptabel, da Wert der Forderung von Vermögen des Schuldners abhängt (Großbank oder Hartz IV)

Konsequenz: Schuldnerwechsel bedarf der Mitwirkung des Gläubigers (§§ 414, 415 BGB) - nachlesen

b) Wirtschaftliche Bedeutung der Abtretung: Forderung stellt **Vermögenswert** dar, der insbesondere zu Sicherungszwecken eingesetzt werden kann.

Bsp.: Lieferant von (Roh-)Stoffen behält sich bei Lieferung Eigentum vor; wenn Rohstoff vom Unternehmer verarbeitet wird, ist Eigentumsvorbehalt wertlos. Dann lässt sich Lieferant Forderungen aus dem Weiterverkauf zur Sicherheit abtreten.

c) Rechtsnatur: **Verfügungsvertrag**, dem regelmäßig ein Verpflichtungsvertrag zugrunde liegt (zB Schenkung, Kauf; dieser wird mit der Abtretung sofort vollzogen).

Die Abtretung ist als **abstraktes Verfügungsgeschäft** in ihrer Wirksamkeit von dem zugrunde liegenden Kausalgeschäft unabhängig (**Abstraktionsprinzip**)!

Bsp.: G 1 kauft Laptop vom minderjährigen G 2 und tritt zur Bezahlung eine Darlehensforderung gegen S an G 2 ab; Kaufvertrag (§ 433) G 1/G2 schwebend unwirksam (§§ 2, 106); Abtretung (§ 398) ist dagegen wirksam, da lediglich rechtlich vorteilhaft für G 2 (§ 107).

II. Voraussetzungen einer wirksamen Abtretung

1. Vertrag

Vertrag zwischen Zedent und Zessionar (§ 398); Zustimmung des Schuldners ist entbehrlich.

Regelmäßig bedarf der Abtretungsvertrag **keiner Form**, auch wenn die Begründung der abgetretenen Forderung formbedürftig ist.

Bsp.: Abtretung eines Anspruchs auf Kaufpreiszahlung für ein Grundstück bedarf nicht der Form des § 311 b.

2. Bestehen der abgetretenen Forderung

Fall 103:

Erwerb einer Forderung durch Oskar?

1. **Abtretung gem. § 398: Vertrag Zedent – Zessionar (+)**

2. **Bestehen der abgetretenen Forderung: (-)**

3. **Gutgläubiger Erwerb?**

Einen **gutgläubigen Erwerb von Forderungen** gibt es grundsätzlich (im Grundsatz, Ausnahme § 405) **nicht**, da es i.d.R. an einem Rechtsscheinträger (wie z.B. Besitz oder Grundbuch) fehlt.

Ergebnis: Abtretung unwirksam; Oskar ist nicht Inhaber der Darlehensforderung geworden.

3. Ausschluss der Abtretung

a) **Inhaltsänderung, § 399, 1. Alt.**

Abtretung ist ausgeschlossen, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne **Veränderung ihres Inhalts** erfolgen kann.

aa) Bsp.: Rückforderungsanspruch wegen Verarmung des Schenkers (§ 528 I 1)

arg.: Rückforderungsanspruch soll einer **besonderen Situation in der Person des Schenkers** – Verarmung – Rechnung tragen und diesen in die Lage versetzen, seinen Unterhalt selbst zu bestreiten.

Wenn Zessionar Anspruch geltend machen würde, der selbst nicht bedürftig ist, wäre dies eine Inhaltsänderung.

bb) Ausnahme: Abtretung an **Sozialhilfeträger, der** dem – armen - Zedenten Unterhalt geleistet hat und nun beim Beschenkten Rückgriff nehmen will.

Dadurch, dass SHT bereits in **Vorlage getreten** ist, wird dem Zweck des § 528 – den Unterhalt des Bedürftigen zu sichern – Rechnung getragen.

b) Ausschluss der Abtretung durch Vereinbarung, § 399, 2. Alt.

aa) Gläubiger und Schuldner können Abtretungsverbot vereinbaren; eine trotz Verbots vorgenommene Abtretung ist unwirksam (**kein Schutz des guten Glaubens**).

Bsp.: Abtretungsverbot für WM-Tickets 2006; Tickets waren als hinkende Inhaberpapiere (§ 808 I BGB) ausgestaltet und setzten vertragliche Berechtigung des Karteninhabers voraus (§ 808 I 2); diese erwirbt ein Dritter durch Abtretung (§ 398) des Anspruchs aus dem Veranstaltungsvertrag (wohl § 631).

Problem: Abtretungsverbot (§ 399) ist **formulärmäßig** vereinbart; Inhaltskontrolle gem. § 307 I BGB: Interesse des DFB, Schwarzmarkt zu verhindern, kollidiert mit wirtschaftlichen Interessen des Kunden (z.B. bei Krankheit Karte zu übertragen); für Unwirksamkeit daher *Weller*, NJW 2005, 934.

Absurde Konstruktion: In der Praxis wurde **Identität der Karteninhaber nicht überprüft**; da man vier Karten bestellen konnte, ohne die Namen der Erwerber angeben zu müssen, war Überprüfung auch nicht sinnvoll.

bb) Abtretung trotz Vereinbarung eines **Abtretungsverbotes** wirksam, wenn Rechtsgeschäft, das die Forderung begründet hat, für **beide Teile Handelsgeschäft** ist (§ 354a HGB).

Begründung für Sonderregel des § 354a HGB: Schutz der kleineren und mittleren Unternehmen vor **Abtretungsverböten** in den Einkaufsbedingungen großer Unternehmen.

Abtretungsverbot gefährdet Finanzierung von Warenherstellern und Lieferanten, da Banken für die Vergabe von Krediten idR zur Sicherheit Abtretung der Kundenforderungen für Lieferungen und Verkauf verlangen.

c) Unpfändbarkeit der Forderung (§ 400)

Soweit die Forderung **unpfändbar** ist, kann sie **auch nicht abgetreten** werden.

Grund: dem Gläubiger soll das Existenzminimum erhalten bleiben.

Pfändungsgrenzen: §§ 850 ff ZPO (insbesondere für Lohnansprüche).

d) aus sonstigen Gründen

Wenn zB der Anspruch **höchstpersönlicher Natur** ist (zB Anspruch auf Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft, § 1353 I 2; ebenso z.B. Urlaub, Versorgungsausgleich).

Lösung Fall 104:

Anspruch Verrechnungsstelle – Martin:

Voraussetzungen:

I. Forderung R – M entstanden: §§ 611, 612 (RVG)

II. Abtretung R – Verrechnungsstelle:

1. Abtretung: Vertrag (+)

2. Wirksamkeit: § 399, 2. Alt.

a) Verstoß gegen § 203 I Nr. 3 StGB (Verletzung von Privatgeheimnissen), weil Zedent gem. § 402 BGB zur umfassenden Information gegenüber dem Zessionar verpflichtet = Verletzung der anwaltlichen Schweigepflicht.

b) Rechtsfolge: § 134 (Nichtigkeit der Abtretung); **arg.:** Zweck der Verbotsnorm, die Individualsphäre des Mandanten zu schützen, verlangt Unwirksamkeit der Abtretung.

Lösung in Praxis: Mandant muss Einverständnis erklären.

c) Ob hingegen Abtretung an einen ebenfalls schweigepflichtigen Kollegen zulässig ist, ist umstritten.

Dafür spricht **§ 49b Abs. 4 BRAO:**

„Die **Abtretung von Vergütungsforderungen** oder die Übertragung ihrer Einziehung **an Rechtsanwälte** oder rechtsanwaltliche Berufsausübungsgemeinschaften (§ 59a) **ist zulässig**. Im Übrigen sind Abtretung oder Übertragung nur zulässig, wenn eine ausdrückliche, schriftliche Einwilligung des Mandanten vorliegt oder die Forderung rechtskräftig festgestellt ist.“

e) Gleiche Grundsätze gelten für Abtretung von **ärztlichen Honorarforderungen** (BGHZ 115, 123, 125).

f) BGHZ 171, 180 gestattet dagegen Abtretung von Darlehensforderungen von Banken an Finanzinvestoren (Lone Star), obwohl durch den Gläubigerwechsel Interessen der Schuldner beeinträchtigt werden können; **arg.:**

- (1) **Verletzung des Bankgeheimnisses** – auch wegen § 402 BGB - führt nicht zur Nichtigkeit der – dinglichen - Abtretung, sondern stellt lediglich eine **schuldrechtliche Pflichtverletzung** gem. § 280 BGB dar (Abstraktionsprinzip).

Anders als Berufsgeheimnis der Ärzte und Rechtsanwälte ist bankrechtliche **Schweigepflicht nicht strafbewehrt** (§ 203 I StGB); Verstoß gegen Bundesdatenschutzgesetz führt nicht zur Unwirksamkeit der Abtretung (§ 134 BGB); arg.: BDSG lässt Bankgeheimnis unberührt (§ 1 III 2 BDSG), d.h. BDSG hat subsidiäre Funktion.

Da Verstoß gegen Bankgeheimnis nicht zur Unwirksamkeit der Abtretung führt, schadet auch Verstoß gegen BDSG nicht.

- (2) **Problem:** Finanzinvestoren nutzten in der Vergangenheit Unterwerfung unter sofortige **Zwangsvollstreckung** gem. § 794 I Nr. 5 ZPO aus und gefährdeten auch Immobilienbesitz bei nicht notleidenden Krediten (Nobbe, ZIP 2008, 97; Habersack, NJW 2008, 3173)!

- (a) BGH verteidigt Abtretung wegen des **Interesses der Bank an Refinanzierung**
- (b) **Kritik: § 399, 1. Alt.** einschlägig; **Inhaltsveränderung** liegt auch vor, wenn aus der Natur des Schuldverhältnisses ein **schutzwürdiges Interesse des Schuldners** abzuleiten ist (hier: Vertrauen gegenüber kreditfinanzierender Bank, dass diese von Grundpfandrecht keinen missbräuchlichen Gebrauch macht).
- (c) Inzwischen Abhilfe des Gesetzgebers durch sog. „**Risikobegrenzungs-gesetz**“ vom 19. 8. 2008 (BGBl. I Nr. 36, 1666 ff.): Informationspflichten der Kreditinstitute; Schuldner kann Einstellung der Zwangsvollstreckung auch ohne Sicherheitsleistung erreichen und Missbrauch effektiv entgegentreten].

4. Bestimmbarkeit der Forderung

Eine Forderung kann auch abgetreten werden, wenn sie **noch nicht entstanden** ist.

Wichtig für Praxis: **Vorausabtretung künftiger Forderungen** ist typische **Kreditsicherheit**

Voraussetzung: Forderung muss spätestens im Zeitpunkt ihrer Entstehung ohne weiteres Zutun der Gläubiger bezüglich Inhalt, Höhe und Schuldner bestimmt (mithin **bestimmbar**) sein.

III. Wirkungen

1. Forderungsübergang

Mit Vertragsschluss geht die Forderung auf den neuen Gläubiger (Zessionar) über.

Erneute Abtretung durch alten Gläubiger unwirksam (**Prioritätsgrundsatz**).

2. Übergang akzessorischer Sicherungsrechte

Akzessorische Sicherungsrechte (Hypothek, Pfandrecht, Bürgschaft) gehen kraft Gesetzes auf den neuen Gläubiger über (§ 401 I)

3. Einwendungen und Einreden des Schuldners

a) Grundsatz, § 404

Grundsätzlich bleiben dem Schuldner gegenüber dem neuen Gläubiger **alle Einwendungen und Einreden erhalten**, die gegen den alten Gläubiger bestanden.

b) Ausnahme, § 405 (Fälle des gutgläubigen Erwerbs)

§ 405 gilt nur im Falle **rechtsgeschäftlicher Abtretung**, nicht im Falle eines gesetzlichen Forderungsübergangs!

Nur zwei Fälle:

aa) Schuldurkunde

Hat der Schuldner nur **zum Schein eine Schuldurkunde** ausgestellt und ist sie dem neuen Gläubiger bei der Abtretung vorgelegt worden, wird dessen guter Glaube in den Bestand der Forderung geschützt.

bb) vereinbartes Abtretungsverbot

Ist das **Abtretungsverbot nicht auf der Schuldurkunde vermerkt** und wird diese bei der Abtretung dem neuen Gläubiger vorgelegt, wird dessen guter Glaube in die Abtretbarkeit der Forderung geschützt.

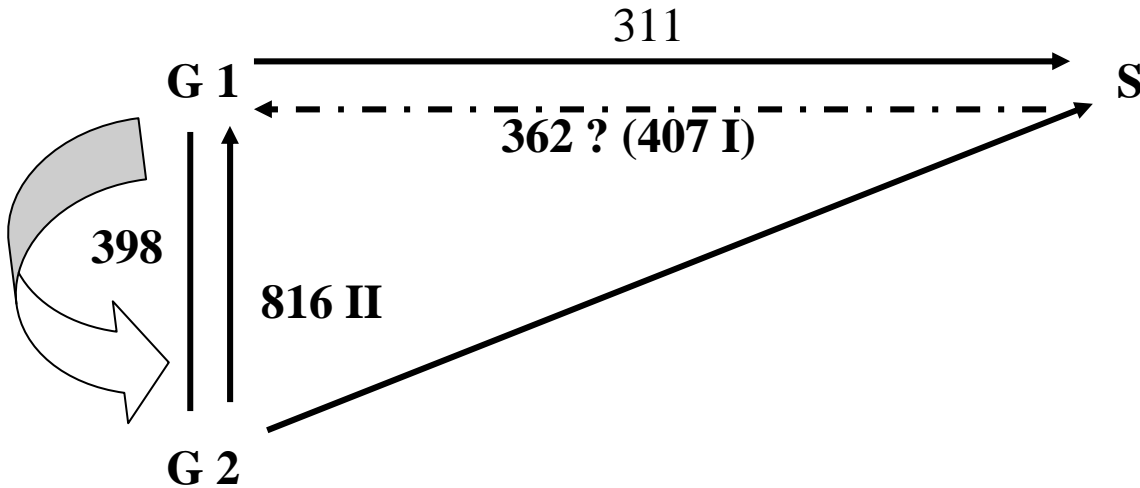
IV. Schuldnerschutz

1. Unkenntnis des Forderungsübergangs

Die Abtretung bedarf zu ihrer Wirksamkeit nicht der Bekanntgabe an den Schuldner; dieser muss daher **davor geschützt** werden, **in Unkenntnis der Abtretung an den falschen Gläubiger zu leisten**.

a) Leistung an den alten Gläubiger (Zedenten)

Leistet der Schuldner in Unkenntnis der Abtretung an den alten Gläubiger, hat er an den falschen Gläubiger geleistet; gem. § 362 I wird er grundsätzlich **nicht befreit**.



Gem. § 407 I muss der **neue Gläubiger** diese Leistung jedoch gegen sich gelten lassen; die Forderung erlischt daher. Der neue Gläubiger kann sich gem. § 816 II **an den alten Gläubiger** halten.

§ 407 I dient dem **Schutz des Schuldners**; dieser kann auf diesen Schutz **verzichten** und seine Leistung gem. § 812 I 1 von dem alten Gläubiger kondizieren, zB wenn er sich gegenüber dem neuen Gläubiger durch Aufrechnung befreien kann.

b) Leistung an einen neuen Gläubiger bei mehrfacher Abtretung

entsprechender Schuldnerschutz (§ 408 I).

2. Ferner Schuldnerschutz bei Aufrechnung (§ 406)