

Probekomentierung zu § 79 Vertragsgesetz – Auszug

ZHUANG Jiayuan¹

Abstract

Der Beitrag zeigt einen Auszug einer Kommentierung zu § 79 des Vertragsgesetzes zur Abtretung von Forderungen. Forderungen können grundsätzlich frei abgetreten werden, da sie wichtige Vermögenswerte darstellen. Die Abtretung ist ein Verfügungsgeschäft, daher sollte der Zedent die Verfügungsbefugnis an den abzutretenden Forderungen haben. Die Gründe für eine Unabtretbarkeit können sich aus dem Inhalt der Forderungen, den zugrunde liegenden Verhältnissen oder der Sozialpolitik ergeben. Auch einigen sich die Parteien häufig darauf, die Abtretung von Forderungen zu untersagen. Es wird darauf hingewiesen, dass der Ausschluss oder die Beschränkung der Abtretung von Forderungen eine Beschränkung des Anspruchsinhalts darstellt. Die Doktrinen der relativen Wirksamkeit und ähnliche Theorien werden untersucht sowie die rechtliche Stellung von Zessionar, Zedent und Forderungsschuldner sowie die Liquidität und Verkehrsinteressen erörtert.

Kommentar: § 79 Vertragsgesetz (VG)²– Auszug

§ 79

Der Gläubiger kann Rechte aus einem Vertrag ganz oder teilweise einem Dritten übertragen, außer unter den folgenden Umständen:

1. wenn sie nach der Natur des Vertrags nicht übertragen werden dürfen;
2. wenn sie nach Vereinbarungen der Parteien nicht übertragen werden dürfen;
3. wenn sie nach gesetzlichen Bestimmungen nicht übertragen werden dürfen.

§ 80

Wenn der Gläubiger Rechte überträgt, muss das dem Schuldner mitgeteilt werden. Ohne Mitteilung bleibt die Übertragung gegenüber dem Schuldner wirkungslos.

Die Mitteilung der Übertragung von Rechten durch den Gläubiger kann außer mit dem Einverständnis des Übertragungsempfängers nicht widerrufen werden.

Inhaltsverzeichnis

- I. Entstehungsgeschichte und Normzweck
- II. Abtretung
 1. Abtretungsvertrag
 2. Rechtsgrund der Abtretung
 3. Verfügungsbefugnis des Zedenten

4. Bestimmtheit der Forderung
- III. Unabtretbarkeit der Forderungen
1. Unabtretbarkeit der Forderungen nach der Natur des Vertrags
 2. Unabtretbarkeit der Forderungen nach gesetzlichen Bestimmungen
 3. Unabtretbarkeit der Forderungen nach der Vereinbarung der Parteien (vertragliches Abtretungsverbot)
 4. Theoretische Grundlage der Abtretbarkeit: Inhaltstheorie
 5. Durchbrechung der Inhaltstheorie: Abweichung von der absoluten Wirkung
 6. Stellungnahme

I. Entstehungsgeschichte und Normzweck

In § 91 Abs. 1 „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts“ (AGZ)³ heißt es: „Wenn eine Seite des Vertrags Rechte und Pflichten aus dem Vertrag ganz oder teilweise einem Dritten überträgt, muss das Einverständnis der anderen Seite eingeholt und darf nicht die Erzielung von Gewinn angestrebt werden.“ Daher blieb die Wirksamkeit der Abtretung dem Schuldner überlassen, der als Dritter außerhalb des Abtretungsverhältnisses auftritt, was den freien Forderungsübergang stark einschränkte. Der Grund für das Gesetz liegt darin, dass die „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts“ 1986 erlassen wurden, als China noch eine Planwirtschaft war, in der der Umlauf und der Rechtsverkehr beschränkt und die Abtretung streng kontrolliert und eingeschränkt wurden.

³ 中华人民共和国民法通则, v. 12.4.1986, geändert am 27.8.2009, Amtsblatt des Staatsrates (国务院公报) 1986, Nr. 12, S. 371 ff.; deutsche Übersetzung von Frank Münzel, in: Chinas Recht, 12.4.86/1.

¹ Prof.; Shanghai Jiao Tong University.

² 中华人民共和国合同法, erlassen am 15.3.1999, chinesische Fassung in: <http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content_4732.htm> eingesehen am 17.05.2019, deutsche Fassung in: <<http://www.chinas-recht.de/vertrag.htm>> eingesehen am 17.05.2019.

§ 79 VG erkennt im Jahr 1999 den Grundsatz der Freiheit der Abtretung an. Daher ist der Gläubiger berechtigt, alle oder einen Teil der Forderung an einen Dritten abzutreten. Unter Aufrechterhaltung der Identität der Forderung kann der Gläubiger über die Forderung ohne die Hilfe des Schuldners frei verfügen. Damit kann die Forderung ein wichtiges Vermögen werden. Das VG sollte als Sonderrecht Vorrang vor der Anwendung des allgemeinen Gesetzes haben, was § 91 des Allgemeinen Teils des Zivilrechts der Volksrepublik China (AT ZGB)⁴ im Wesentlichen ausgehöhlt hat.⁵ Da die Abtretung der anderen Arten von Forderungen außerhalb des VG nicht ausdrücklich geregelt wird, kann diese Abtretung nur analog § 79 VG erfolgen.

II. Abtretung

1. Abtretungsvertrag

In § 79 VG wird nur erwähnt, dass der Gläubiger die Forderung abtreten kann, nicht aber die Art und Weise der Abtretung.⁶ Während eine Mindermeinung auch die Möglichkeit einer Abtretung in Testament oder Vermächtnis sieht⁷, vertreten die meisten Autoren in der Literatur, dass die Abtretung in der Regel die Einigung beider Parteien voraussetzt.⁸ Deshalb ist nach ganz überwiegender Ansicht ein Vertrag erforderlich und ein einseitiges Rechtsgeschäft reicht in der Regel nicht aus.⁹

Die Natur der Abtretung ist ein Verfügungsgeschäft, das unmittelbar zu Änderungen des Rechts oder des Rechtsverhältnisses führt, das heißt zur Entstehung neuer Gläubiger.¹⁰ Die Abtretung als Verfügung erfor-

dert daher die Verfügungsbefugnis des Gläubigers.¹¹ Gleichzeitig beruht die Abtretung auf dem Vertrag und die allgemeinen Voraussetzungen des VG sollten angewandt werden. Wenn die Einigung des Gläubigers und des Dritten anfechtbar ist, hat die Partei das Recht, das durch § 54 VG gewährte Anfechtungsrecht auszuüben und den Abtretungsvertrag anzufechten.

Einige chinesische Wissenschaftler sind der Ansicht, dass zwischen der Abtretung und dem Abtretungsvertrag unterschieden werden muss, wobei letzterer ein Rechtsgeschäft ist, aber ersterer ein Realakt ist. Sobald der Abtretungsvertrag wirksam ist, wird die Forderung des Gläubigers ohne körperlich spürbare Leistung sofort auf den Zessionar übergehen.¹² Die konkrete Form des Abtretungsvertrags kann ein Kaufvertrag, ein Schenkungsvertrag, ein Treuhandvertrag und dergleichen sein. Mit anderen Worten: Der Abtretungsvertrag ist eine allgemeine Bezeichnung. Aufgrund dieser theoretischen Unterscheidung und weil die dingliche Einigung von der h. M. nicht anerkannt wird, meinen einige Autoren, dass das Verfügungsgeschäft vom Kaufvertrag in das Verpflichtungsgeschäft einbezogen wird und sehen den Wechsel des Eigentums an dem Gegenstand als unmittelbare Auswirkung des Kaufvertrags an.¹³ Die Theorie des „Realakts“ ist mit der Lehre des rechtsgeschäftlichen Eigentumswechsels vereinbar.¹⁴ In diesem Zusammenhang weisen einige Kommentatoren jedoch darauf hin, dass die Realaktstheorie auf dem geltenden Recht beruht, das die Theorie des dinglichen Geschäfts ablehnt. Da die Theorie des dinglichen Geschäfts nicht anerkannt wird, sollte auch die Abtretung als das quasi-dingliche Geschäft nicht abgelehnt werden, damit die logische Konsistenz zu gewährleisten ist. Aber wenn man die Bedürfnisse der Parteien im Rahmen der Privatautonomie berücksichtigt, sollte zum Beispiel die Abtretung künftiger Forderungen, die Möglichkeit von Serienzessionen (连环让与), die Sicherungsabtretung und die Abtretung von Nebenrechten anerkannt werden.¹⁵

Es wird auch vertreten, dass obwohl die japanische Literatur und die Rechtsprechung das Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip nicht anerkennen, sie im Falle der Abtretung allgemein bestätigen, dass der Abtretungsvertrag unabhängig vom Grundgeschäft ist. Infolgedessen sind die Regeln für die Abtretung sowie die Übereignung im japanischen Zivilrecht nicht konsistent. Auf der Grundlage der obigen Standpunkte wird die Abtretung im geltenden chinesischen Rechts auch als Verfügungsgeschäft behandelt.¹⁶

⁴ 中华人民共和国民法总则 v. 15.3.2017, Volkszeitung (人民日报) v. 19.3.2017, S. 1, deutsche Übersetzung von Nils Klages/Peter Leibkühler/Knut Benjamin Piffler, in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2017, S. 208 ff. Der Allgemeine Teil des Zivilrechts wird nach dem Gesetzgebungsplan der Allgemeine Teil des Zivilgesetzbuchs sein und wird daher hier als AT ZGB abgekürzt.

⁵ Die Chinesische Bankenaufsichtskommission hat im Jahr 2010 eine „Verordnung Nr. 102“ erlassen. § 2 Abs. 2 „Verordnung Nr. 102“ lautet: „Der Übertragende des Kreditvermögens muss die Zustimmung des Kreditnehmers zur Übertragung des Kreditvermögens einholen, sofern im ursprünglich unterzeichneten Kreditvertrag nichts anderes vereinbart ist.“ „Verordnung Nr. 102“ verstößt gegen die Bestimmungen des Vertragsgesetzes und behindert ernsthaft den freien Umlauf der Forderung, indem diese Verordnung die Wirksamkeit der Abtretung der Entscheidung des Schuldners überlässt, vgl. HUANG Moli/CHEN Wencheng (黄茉莉、陈文成), Analyse institutioneller Hindernisse für die Entwicklung des Marktes für Kreditüberweisungen in China (我国贷款转让市场发展面临的制度性障碍), in: Shanghai Finance (上海金融) 2011, Nr. 12, S. 88 f.

⁶ Weder § 164 Abs. 1 OR (Das Schweizerische Obligationenrecht) noch § 294 TZGB (Taiwanesisches Zivilgesetzbuch) hat die Art der Abtretung ausdrücklich geregelt. § 398 BGB hat hingegen ausdrücklich geregelt, dass ein Abtretungsvertrag abgeschlossen werden muss.

⁷ ZHANG Guangxing (张广兴), Allgemeiner Teil des Schuldrechts (债法总论), 1. Auflage, Beijing 1997, S. 234.

⁸ WANG Liming (王利明), Vertragsrecht (合同法研究), 1. Auflage, Beijing 2011, S. 205; HAN Shiyuan (韩世远), Allgemeiner Teil des Vertragsrechts (合同法总论), 3. Auflage, Beijing 2011, S. 460.

⁹ ZHANG Guangxing (Fn. 7), S. 234.

¹⁰ HAN Shiyuan (韩世远), Allgemeiner Teil des Vertragsrechts (合同法总论), 3. Auflage, Beijing 2011, S. 460; WANG Hongliang (王洪亮), Allgemeiner Teil des Schuldrechts (债法总论), 1. Auflage, Beijing 2016, S. 449.

¹¹ HAN Shiyuan (Fn. 10), S. 460.

¹² CUI Jianyuan (崔建远), Das Vertragsrecht (合同法), 2. Auflage, Beijing 2013, S. 235.

¹³ CUI Jianyuan (崔建远), Das Vertragsrecht (合同法), 4. Auflage, Beijing 2007, S. 200.

¹⁴ HAN Shiyuan (Fn. 10), S. 460 f.

¹⁵ WANG Hongliang (Fn. 10), S. 449.

¹⁶ HAN Shiyuan (Fn. 10), S. 460.

2. Rechtsgrund der Abtretung

Zu den Gründen für die Abtretung gehören in der Regel Kauf, Verkauf, Schenkung und Auftrag. Darüber hinaus ist es üblich, dass eine Sicherungsabtretung, Inkassoession oder eine andere schuldrechtliche Vereinbarung besteht. Die sich anschließende Frage ist: Wie ist das Verhältnis zwischen der Abtretung und deren Grundgeschäft (Ursache-Beziehung)? Zum Beispiel verkaufte A seinen Anspruch gegen B an C und C erhielt den ursprünglichen Anspruch von A gegen B. Das Grundgeschäft dieser Abtretung ist der Kaufvertrag. Wenn der Kaufvertrag ungültig ist, kann C noch die Forderung gegen B erhalten?

Wenn das Trennungsprinzip anerkannt wird, sollen die Mängel der Abtretung eigenständig beurteilt werden und nicht durch deren Grundgeschäft beeinträchtigt werden.¹⁷ Es wird von einigen Autoren vertreten, dass die Abtretung ein relatives rechtsgrundloses Rechtsgeschäft ist. Die Gültigkeit des Grundgeschäfts berührt nicht die Wirksamkeit der Abtretung, sondern führt nur einen ungerechtfertigten Übergang des Anspruchs des Gläubigers auf den Zessionar herbei.¹⁸ Nach geltendem Recht ist es auch möglich, dass die Parteien das Verhältnis zwischen der Abtretung und deren Grundgeschäft vereinbaren. Zum Beispiel ist es den Parteien erlaubt, das Vorliegen des Grundgeschäfts als Voraussetzung für die Wirksamkeit der Abtretung ausdrücklich zu vereinbaren.

Ein solches Verständnis von der Unabhängigkeit der Abtretung lässt sich auch in der Rechtsprechung finden. In einem Fall vertrat ein Gericht die Auffassung, dass die Gültigkeit eines Überweisungsauftrags unabhängig bestimmt werde und nicht von der Wirksamkeit des zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts (des Versteigerungsvertrags, 拍卖合同) berührt sein sollte.¹⁹

Die gegenteilige Ansicht vertritt die Auffassung, dass die Abtretung im Rahmen des chinesischen Rechts von dem Grundgeschäft abhängig sein soll. Wenn das Grundgeschäft unwirksam oder widerrufen ist, gilt dasselbe für die Abtretung. Wird vom Grundgeschäft zurückgetreten, fällt die abgetretene Forderung automatisch an den Zedenten zurück. Wenn das normale Grundgeschäft aus dem in § 52 VG genannten Grund unwirksam ist, gilt dasselbe für die Abtretung. Da im geltenden chinesischen Recht das Abstraktionsprinzip nicht anerkannt wird, wird die Auswirkung der Abtretung auch vom Grundgeschäft beeinträchtigt. Daher ist die Abtretung unter diesen Umständen kausal abhängig.²⁰

Die oben genannten Unterschiede beruhen immer noch auf der Ansicht über das Abstraktionsprinzip. Aber auch, wenn das Abstraktionsprinzip anerkannt wird, kann die Wirksamkeit des Grundgeschäfts ausdrücklich oder implizit eine Bedingung des Abtretungsvertrages sein.²¹ Zum Beispiel enthalten die Willenserklärungen des Forderungskaufvertrags bereits die Einigung auf den Wechsel der Zuordnung der Forderung. Darüber hinaus erfolgt zwischen den Parteien der Abtretung neben der Verfügung über die Forderung keine zusätzliche körperliche Übergabe. Die Abtretung fällt oft mit ihrem kausalen Grundgeschäft (wie Kauf, Verkauf, Schenkung) zusammen oder ist oft in das kausale Grundgeschäft einbezogen worden. Entscheidend sind hier nur die allgemeinen Auslegungsregeln. Wenn beide gleichzeitig auftreten, betreffen die Willenserklärungsmängel des Verpflichtungsgeschäfts auch die Willenserklärungsmängel des Verfügungsgeschäfts. Im Falle eines Forderungsverkaufsvertrags wie im obigen Beispiel werden Mängel der Willenserklärung der Abtretung auch anerkannt, wenn die Mängel der Willenserklärung beim Kaufvertrag vorliegen.²² Wenn die Partei das Anfechtungsrecht aufgrund der Mängel der Willenserklärung ausübt, so wird dies dahingehend ausgelegt, dass der Kaufvertrag und die Abtretung als Verfügungsgeschäft zusammen angefochten werden. Daher wird die Anwendung des Abstraktionsprinzips hier begrenzt sein. Doch fallen die beiden Rechtsgeschäfte zeitlich auseinander, ist die Situation ganz anders.

3. Verfügungsbefugnis des Zedenten

Wenn die Forderung im Zeitpunkt der Abtretung nicht besteht, ist die Abtretung nach der Rechtsprechung des Oberen Volksgerichts der Provinz Zhejiang wegen des Mangels des Gegenstandes nicht wirksam.²³

Selbst wenn die abzutretende Forderung besteht, muss der Zedent auch die Verfügungsbefugnis für die Forderung haben, da die Abtretung ein Verfügungsgeschäft ist. Obwohl der Begriff des Verfügungsgeschäfts selten in der Rechtsprechung erscheint,²⁴ („setzt der Abtretungsvertrag der Gläubigerin eine gültige Forderung und die Verfügungsbefugnis in Bezug auf die abzutretenden Forderung voraus“)²⁵ wird er aber grundsätzlich anerkannt. Wenn der Zedent nicht berechtigt ist, über das Recht des Gläubigers zu verfügen, ist der Abtretungsvertrag gemäß § 51 VG schwebend unwirksam und erfordert die Zustimmung des Rechtsinhabers (in der Regel des Gläubigers).

²¹ Günther H. Roth (Fn. 17), § 398 Rn. 23.

²² Günther H. Roth (Fn. 17), § 398 Rn. 23.

²³ Vgl. Oberes Volksgericht der Provinz Zhejiang Az. (2011) 浙商提字第 74 号.

²⁴ Vgl. Mittleres Volksgericht der Stadt Hangzhou Az. (2013) 浙杭商终字第 2010 号; Oberes Volksgericht der Provinz Jiangxi Az. (2014) 赣民二终字第 11 号; Oberes Volksgericht der Provinz Jilin Az. (2015) 吉民提字第 53 号.

²⁵ Vgl. Mittleres Volksgericht der Stadt Hangzhou Az. (2013) 浙杭商终字第 2010 号; Oberes Volksgericht der Provinz Jiangxi Az. (2014) 赣民二终字第 11 号; Oberes Volksgericht der Provinz Jilin Az. (2015) 吉民提字第 53 号.

¹⁷ HAN Shiyuan (Fn. 10), S. 462 f.; Jan Busche, in: Staudingers Kommentar zum BGB, Berlin 2012, § 398 Rn. 2; Günther H. Roth, Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage, München 2019, § 398 Rn. 25.

¹⁸ ZHANG Guangxing (Fn. 7), S. 235.

¹⁹ Oyle Investment Management Co., Ltd. und Bazhou Huataitang Pharmaceutical Co., Ltd. (奥伊尔投资管理有限责任公司与霸州华泰堂制药有限公司债权转让合同纠纷上诉案), Datenbank der Peking-Universität (北大法宝, pkulaw.cn), Zitiercode CLI.C.373253.

²⁰ CUI Jianyuan (崔建远), Die rechtliche Ausgestaltung der Abtretung (债权让与的法律构成论), in: Faxue (法学) 2003, Nr. 7, S. 61.

Wenn der Zedent die gleiche Forderung mehrmals abtritt, werden die nachfolgenden Abtretungen schwebend unwirksam. Die früher erfolgte Abtretung verschafft dem ersten Zessionar die Forderung, so dass die spätere Abtretung ein Verfügungsgeschäft ohne Verfügungsbefugnis ist. Wenn der erste Zessionar dessen Genehmigung ablehnt, sind solche Abtretungen unwirksam. Das Mittlere Volksgericht Peking hat in einem Fall der Doppelabtretung die Regelung der „Zeit-Priorität“ („first come, first served“) angewendet.²⁶

In scharfem Unterschied dazu wird in zwei Gerichtsurteilen aus der Provinz Guangdong die Mitteilung der Abtretung an den Schuldner als Voraussetzungen der Abtretung angesehen. Das erstinstanzliche Urteil, das ursprünglich die „first come, first served“-Regel anwendete, wurde aufgehoben. Somit konnte der erste Zessionar, an den zuerst abgetreten wurde, wobei aber keine Mitteilung an den Schuldner erfolgte, die Forderung nicht einfordern, und der zweite Zessionar, an den anschließend abgetreten und dies dem Schuldner auch mitgeteilt wurde, erhielt die Forderung.²⁷ Diese beiden Urteile haben die konstitutiven Elemente der Abtretung missverstanden, weil die Mitteilung keine Voraussetzung der Abtretung ist. Die Mitteilung in § 80 VG ist nur eine Schutzklausel für den Schuldner, dem die Abtretung unbekannt ist, und kann nicht die Zuordnung der Forderung bestimmen.²⁸ Die Erfüllung des Schuldners, dem die Abtretung unbekannt ist, an den Zedenten kann die Forderung zum Erlöschen bringen. Der Zessionar kann nur die vom Zedenten empfangene Leistung aufgrund der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen.

4. Bestimmtheit der Forderung

Der Abtretungsvertrag erfordert laut eines Urteils des Mittleren Volksgerichts Nanjing neben der Zustimmung des Gläubigers und des Dritten auch die genaue Bezeichnung des Gläubigers, und die Spezifizierung des Gegenstands.²⁹ Die Identität der Forderung wird üblicherweise durch die Identität der Zahlung und die Identität des Gläubigers und des Schuldners bestimmt.³⁰ Die Umsetzung dieser Bestimmtheitsvorgaben erfolgt in der Regel bei Abschluss des Abtretungsvertrages oder bei Eintritt der (zukünftigen) Forderung. Die rechtlichen Gründe für die Forderung müssen ebenfalls erläutert werden, aber diese Beschreibung muss nur die Ansprüche spezifizieren. Selbst wenn die Bestimmung bei Kredittransfers einen großen Zeit- und Arbeitsaufwand erfordert, ist die Abtretung effektiv. Die Wirksamkeit der Abtretung bleibt auch im Fall fal-

scher Behauptungen und Forderungen, zum Beispiel zur Höhe der Schulden, zur Leistung der Gegenstände, zur Identität des Schuldners, sofern die Gläubiger noch identifiziert werden können, unberührt.³¹

Ein wichtiges Beispiel stellen Forderungen aus Bauvertrag dar. Der Unternehmer in der Praxis tritt oft seinen Vergütungsanspruch aus dem Bauvertrag an Dritte ab. Da die Baumenge und der Baupreis nicht mit dem beklagten Schuldner abgerechnet wurden, kann die Höhe der Vergütung zwischen dem Gläubiger und dem Beklagten in solchen Fällen häufig nicht bestätigt werden, wie ein Urteil des Unteren Volksgerichts der Stadt Anqiu zeigt.³² Deshalb kommt es zu vielen Klagen, und in der Rechtsprechung wird die Wirksamkeit der Abtretung wegen der sogenannten Unbestimmtheit der Forderung verneint. Den Gründen des angegebenen Urteils ist schwer zuzustimmen. Ob die Schuld beglichen wird oder nicht, hat keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Abtretung. Es gibt aber keine Einwände dagegen, dass dem Zessionar die streitige Forderung im entscheidungserheblichen Zeitpunkt zugestanden hat. Der Zessionar kann die Forderung dann geltend machen, wenn er als solcher feststeht.

Wie das Bestimmtheitserfordernis bei der künftigen Forderung zu erfüllen ist, ist schwierig zu beurteilen. Selbst wenn die Forderung erst in der Zukunft entsteht, gilt, dass sie in gleicher Weise abtretbar ist, solange das Rechtsverhältnis als Ursache des Vorfalls objektiv existiert, sein Inhalt klar ist und die Entstehung der zukünftigen Forderung höchst wahrscheinlich ist.³³ Mit anderen Worten: Solange der Grund der künftigen Forderung oder der für das Entstehen maßgebliche Lebensverhalt bestimmt ist, kann die Abtretung bei ihrem Eintritt wirksam werden. Umstrittener ist dies für eine zukünftige Forderung, für die nur faktische Verhältnisse vorliegen und kein rechtlicher Grund entstanden ist, wie etwa die Forderung aus dem Vertragsabschluss.³⁴ Manche Autoren vertreten, dass selbst dann, wenn das Rechtsverhältnis als Grund der Abtretung nicht existiert, eine solche Forderung abgetreten werden kann, solange ein klarer Maßstabe vorliegt, nach dem die Forderung zu bestimmen ist.³⁵ Die bei zukünftigen Geschäftsaktivitäten entstehende Forderung (deren Grund nicht bestimmt wurde) kann auch im Voraus abgetreten werden, so lange sie bestimmbar ist, zum Beispiel die zukünftige Forderung des Unternehmers.

In einem Urteil des ersten Mittleren Volksgerichts in Shanghai wurde die Abtretung der künftigen For-

²⁶ Drittes Mittleres Volksgericht der Stadt Beijing Az. (2016) 京03民终2737号.

²⁷ Mittleres Volksgericht der Stadt Dongguan Az. (2015) 东中法民二终字第972号; Mittleres Volksgericht der Stadt Jiangmen Az. (2014) 江中法民二终字第164号.

²⁸ HAN Shiyuan (Fn. 10), S. 460; WANG Liming/FANG Shaokun/WANG Yi (王利明、房绍坤、王轶), Vertragsrecht (合同法), 4. Auflage, Beijing 2013, S. 178.

²⁹ Vgl. Mittleres Volksgericht der Stadt Nanjing Az. (2014) 宁商终字第891号.

³⁰ Jan Busche (Fn. 17), § 398 Rn. 8.

³¹ Günther H. Roth (Fn. 17), § 398 Rn. 68.

³² Vgl. Volksgericht der Stadt Anqiu Az. (2014) 安民初字第3127号.

³³ Vgl. HAN Haiguang/CUI Jianyuan (韩海光、崔建远), Der Gegenstand der Abtretung (论债权让与的标的物), in: Zeitschrift für politisches und rechtliches Management der Provinz Henan (河南省政法管理干部学报), 2003 Nr. 5, S. 14.

³⁴ Vgl. DONG Jingbo (董京波), Untersuchung der Abtretung zukünftiger Forderung in der Asset-Verbriefung (资产证券化中的将来债权转让制度研究), in: Journal of China Universität für Politikwissenschaft und Recht (中国政法大学学报), 2009 Nr. 2, S. 119.

³⁵ Vgl. HAN Haiguang/CUI Jianyuan (Fn. 33), S. 14.

derung wegen deren Unbestimmtheit für unwirksam erklärt. Aber die Begründung des Urteils ist sehr zweifelhaft: „Die künftigen Ansprüche sind in diesem Fall der vereinbarte Betrag an Anleihen, den die Jiaying Agricultural Company bei der zukünftigen wirtschaftlichen Tätigkeit generieren kann. Ob die zukünftigen Forderungen in der vereinbarten Höhe vernünftigerweise zu erwarten sind, sollte davon abhängen, ob das Recht der zukünftigen Forderungen relativ sicher ist. Um die zukünftigen Ansprüche im konkreten Fall bestimmen zu können, sollte zunächst auf die vorherigen Betriebsbedingungen der Jiaying Agricultural Company abgestellt werden. Das derzeitige „Commercial Factoring Application and Agreement“ und ihre Anhänge erfassen die bisherigen Betriebsbedingungen der Jiaying Agricultural Company und berechnen auf dieser Grundlage die Höhe der abtretbaren künftigen Forderungen. Die Jiaying Agricultural Company hat jedoch zugegeben, dass die oben genannten Betriebsbedingungen nicht zutreffen, und die Kadwanli Factoring Company hat dies nicht sorgfältig überprüft. Daher reicht der Umstand, dass sich die Parteien nur auf solche falschen Aufzeichnungen berufen, nicht aus, um die künftigen Ansprüche des Falls angemessen zu erwarten, und sie bildet auch nicht die Grundlage für die Abtretung der künftigen Ansprüche. Neben den oben genannten Betriebsbedingungen definieren diese Factoring-Vereinbarungen und ihre Anhänge nur die Dauer künftiger Ansprüche und erwähnen nicht die Geschäftspartner, den Gegenstand des Geschäfts und die Art der entstandenen Schulden. Weitere Vereinbarungen zur Ermittlung der zukünftigen Ansprüche bestehen auch nicht. Daher ist es anhand der vorliegenden Beweise schwer zu bestimmen, dass die künftigen Ansprüche in diesem Fall relativ bestimmt wurden.“³⁶

Der Grund, aus dem die Entscheidung des ersten Mittleren Volksgerichts in Shanghai die Feststellung von Ansprüchen bestreitet, ist durchaus umstritten. Das Factoring von Forderungen umfasst die noch nicht entstandenen Ansprüche, also hat das Factoring eine Finanzierungsfunktion. Gerade weil die Forderung erst in der Zukunft entstehen wird, können „die Geschäftspartner, der Geschäftsgegenstand und die Art der entstehenden Schulden“ nicht im Vorhinein festgelegt werden. Solange jedoch die Parteien die Höhe der künftigen Ansprüche festlegen können, die über den Zeitraum, in dem die Forderungen entstehen, abgetreten werden, können sie Gegenstand einer Zession sein. Falsche Aufzeichnungen über die Geschäftslage des Übernehmers haben keinen Einfluss auf die Abtretbarkeit der Forderung, sondern nur auf die Mängel der Willenserklärung beim Abtretungsvertrag. Wird der Zessionar durch falsche Unterlagen getäuscht, so kann er entscheiden, ob er ein Widerrufsrecht ausüben will.

III. Unabtretbarkeit der Forderungen

Auch wenn der Grundsatz der freien Abtretung besteht, muss die Forderung auch abtretbar sein. § 79 VG kennt drei Arten von Forderungen, die nicht abgetreten werden können: Entweder sind sie wegen der Art der Rechte des Gläubigers nicht abtretbar oder sie können aufgrund der Vereinbarung der Parteien nicht abgetreten werden oder die Abtretung ist gesetzlich nicht erlaubt.

1. Unabtretbarkeit der Forderungen nach der Natur des Vertrags

Der Anspruch, bei dem die Abtretung nach der Art des Vertrags nicht gewährt wird (§ 79 Nr. 1 VG), ist durch den Anspruchsinhalt und das Grundverhältnis gekennzeichnet: Für den Schuldner ist von entscheidender Bedeutung, an wen erfüllt wird. Solche Forderungen lassen sich grob in drei Kategorien unterteilen: bei der ersten hat die Identität des Gläubigers Einfluss auf den Inhalt des Anspruchs (höchstpersönliche Forderungen: an die Person gebundene Forderungen), so dass Änderungen des Gläubigers zu Änderungen des Anspruchsinhalts führen. Bei der zweiten ist der Schuldner zu einer schützenswerten Leistung verpflichtet, die sich aus der Art des Schuldverhältnisses ergibt, die nur an einen bestimmten Gläubiger erbracht werden muss und bei der ein Gläubigerwechsel nicht zu erwarten ist. Zum Beispiel sind Ansprüche auf Dienstleistung und aus Auftrag im Zweifel unabtretbar. Die dritte Kategorie erfasst Ansprüche, bei der zwischen den Rechten des Gläubigers und der Zwecksetzung ein untrennbarer Zusammenhang besteht oder denen die Unabhängigkeit (von Rechten) fehlt. Beispielsweise können akzessorische Sicherungsrechte, die Ansprüche aus der Bürgschaft, nicht vom Hauptanspruch getrennt werden.³⁷

2. Unabtretbarkeit der Forderungen nach Maßgabe des Gesetzes

Es ist schwer zu ermitteln, was § 79 Nr. 3 VG mit der Formulierung meint, dass Rechte aus dem Vertrag „nach gesetzlichen Bestimmungen nicht übertragen werden dürfen“. Weil dieser Paragraph nicht vollständig ist und nicht eigenständig angewendet werden kann, müssen andere Gesetze herangezogen werden, um den Anwendungsbereich zu verdeutlichen. Nach derzeit übereinstimmender Auslegung sind alle Forderungen erfasst, bei denen die Übertragung gesetzlich nicht erlaubt ist. Zum Beispiel sieht § 61 des Sicherheitengesetzes³⁸ vor, dass die mit einer Höchstbetragshypothek gesicherte Vertragsforderung von § 79 Nr. 3 VG erfasst ist.³⁹ Es wird weiter angenommen, dass ein Vertrag, der gemäß § 91 Satz 2 der Allgemeinen Grund-

³⁷ HAN Shiyuan (Fn. 10), S. 467.

³⁸ 中华人民共和国担保法, erlassen am 30.6.1995, chinesische Fassung in: <http://www.gov.cn/banshi/2005-09/01/content_68752.htm>, deutsche Fassung in: <<http://www.chinas-recht.de/inhalt.htm>> eingesehen am 25.05.2019.

³⁹ Vgl. HAN Shiyuan (Fn. 10), S. 470.

³⁶ Erstes Mittleres Volksgericht der Stadt Shanghai Az. (2015) 沪一中民六(商)终字第640号.

sätze des Zivilrechts (AGZ)⁴⁰ vom Staat in Übereinstimmung mit dem Gesetz einer Genehmigung bedarf, von der ursprünglichen Genehmigungsbehörde bei der Abtretung der Rechte und Pflichten genehmigt werden muss. Wenn die ursprüngliche Genehmigungsbehörde die Abtretung des Rechts nicht genehmigt, ist die Abtretung unwirksam.⁴¹ Andere Wissenschaftler ordnen Forderungen aufgrund spezieller, anderweitiger Vorschriften als unabtretbar ein, zum Beispiel stellt § 34 Abs. 2 des Versicherungsgesetzes⁴² fest: „Eine Versicherung, die nach dem Vertrag auf den Todesfall eine Zahlung von Versicherungsprämien vorsieht, kann nicht ohne die schriftliche Zustimmung des Versicherten übertragen oder mit einem Pfandrecht belastet werden.“⁴³

Über das genannte Verständnis ist nicht nur schwer Konsens zu erzielen, vielmehr kann es auch leicht Verwirrung stiften. Geht die Auslegung der Regelung zur Unabtretbarkeit allein vom geltenden Recht aus, können die Gründe für die gesetzliche Unabtretbarkeit der Forderung verdeckt sein. Damit wird der Unterschied zwischen solchen Ansprüchen und anderen unabtretbaren Ansprüchen verwischt. Zum Beispiel ergibt sich die Frage, ob sich eine bestimmte Art von Forderung, die aufgrund der Art des Vertrags nicht abgetreten werden kann, in eine gesetzlich unabtretbare Forderung verwandelt?

Nach meiner Ansicht ergibt sich der Umfang der gesetzlich unabtretbaren Forderung nicht nur aus der Fassung des Gesetzes, sondern es sind auch die Ursachen der Unabtretbarkeit in Betracht zu ziehen. Darüber hinaus sollte eine Gesamtbetrachtung des Systems der Unabtretbarkeit erfolgen. Die Arten der Unabtretbarkeit der Forderung von § 79 Nr. 1 und Nr. 2VG⁴⁴ ergeben sich eher aus der Perspektive des Privatrechts: entweder aus dem Inhalt der Forderung oder dem Verhältnis zwischen der Forderung und dem zugrunde liegenden Geschäft, oder es ist der Schutz des Schuldners nach dem zugrunde liegenden Geschäft zu berücksichtigen. Manche Forderungen sind jedoch aufgrund von sozialpolitischen Erwägungen wegen der Schutzbedürftigkeit sozial benachteiligter Gruppen unabtretbar. Im Unterschied zu der vertraglichen unabtretbaren Forderung liegt die Besonderheit dieser Forderung darin, dass sie auf sozialpolitischen Erkenntnissen beruht. Daher darf der Schuldner diesen gesetzlichen Schutz nicht durch Vereinbarung abdingen.

Das typische Beispiel der gesetzlichen Unabtretbarkeit ist die unpfändbare Forderung (§ 243 Abs. 1 S. 2 chinesische ZPO⁴⁵).

Meiner Meinung nach sollten die rechtlich unabtretbaren Forderungen mit dem öffentlich-rechtlichen Sozialrecht verknüpft sein und nicht mit den beiden oben genannten Kategorien übereinstimmen. Die Forderung aus § 34 Abs. 2 des Versicherungsgesetzes sollte zum Schutz der Interessen der Versicherten gewährt werden, um ein moralisches Risiko zu vermeiden. Daher kann der Schuldner auf die zu schützenden Leistungen verzichten und der Abtretung zustimmen. Solche Forderungen sollten als Forderung klassifiziert werden, die aufgrund der Art des Vertrags nicht abgetreten werden können. Die mit einer Höchstbetrags hypothek gesicherte Vertragsforderung ist gemäß § 61 des Sicherheitengesetzes nicht abtretbar, da sie zum Zweck der Abrechnung eines bestimmten Zeitraums und mit Rücksicht auf das Grundgeschäft bestehen. Diese Bestimmung wurde jetzt durch § 204 des Sachenrechtsgesetzes⁴⁶ geändert, ein solches Verbot existiert in dieser Vorschrift bisher nicht. § 91 Abs. 2 AGZ bezieht sich auf die Genehmigung durch die öffentliche Gewalt, das heißt die Zustimmung eines Dritten außerhalb des Vertrags; sie hat nichts mit der Zustimmung des Schuldners zu tun und gehört nicht zu der Art der gesetzlichen Unabtretbarkeit.

3. Unabtretbarkeit der Forderungen nach der Vereinbarung der Parteien (vertragliches Abtretungsverbot)

Das Vertragsrecht schützt die Interessen des Schuldners vor der Abtretung und hat entsprechende Schutznormen festgelegt. Jedoch erhält der Schuldner nur einen Mindestschutz. Wenn andere Interessen bestehen, bedarf es einer Vereinbarung, um nach § 79 Nr. 2 VG die Abtretung auszuschließen oder zu beschränken. Ersteres ist das vereinbarte Verbot der Abtretung (im engeren Sinne), während Letzteres (im weiteren Sinne) eine Vereinbarung einschließt, die die Abtretung einschränkt. Zum Beispiel muss für die Abtretung die Zustimmung des Schuldners eingeholt oder der Schuldner benachrichtigt werden.

Die in der Praxis auftretenden Vertragsbedingungen legen oft fest, dass die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag ohne vorherige Zustimmung der anderen Partei nicht oder nur teilweise auf einen Dritten übertragen werden können.⁴⁷

⁴⁰ 中华人民共和国民法通则, v. 12.4.1986, geändert am 27.8.2009, Amtsblatt des Staatsrates (国务院公报) 1986, Nr. 12, S. 371 ff.; deutsche Übersetzung von Frank Münzel, in: Chinas Recht, 12.4.86/1.

⁴¹ WANG Liming/FANG Shaokun/WANG Yi (Fn. 28), S. 178.

⁴² 中华人民共和国保险法, erlassen am 30.6.1995, chinesische Fassung in: <http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2015-07/06/content_1942828.htm> eingesehen am 25.05.2019, deutsche Fassung: Frank Münzel, in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, S. 279 ff.

⁴³ CUI Jianyuan (Fn. 12), S. 244.

⁴⁴ Siehe unten: 3. Unabtretbarkeit der Forderungen nach der Vereinbarung der Parteien (vertragliches Abtretungsverbot).

⁴⁵ 中华人民共和国民事诉讼法, am 9.4.1991, chinesische Fassung in: <http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-06/29/content_2024892.htm> eingesehen am 25.05.2019; deutsche Fassung: Caspar Heinrichowski/Knut Benjamin Piffler, in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2012, S. 307 ff.

⁴⁶ 中华人民共和国物权法, erlassen am 16.3.2007, chinesische Fassung in: New Law and Regulations Monthly [新法规月刊] 2007, Nr. 1, S. 12 ff., deutsche Fassung: ZHOU Mei/QI Xiaokun/Sebastian Lohsse/LIU Qingwen, in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2007, S. 78 ff.

⁴⁷ Vgl. Volksgericht der Stadt Shaoxing Az. (2009) 绍商初字第790号; Volksgericht des Bezirks Pudong der Stadt Shanghai Az. (2013) 浦民二(商)初字第1225号.

Bei diesen Vertragsbedingungen geht es nicht um die Abtretung der einzelnen Rechte aus dem Vertrag, sondern um die Übertragung aller oder eines Teils der vertraglichen Rechte und Pflichten. Dieser Inhalt der Vereinbarung beinhaltet nicht die Abtretung der Forderungen aus dem Vertrag, sondern die vollständige oder teilweise Übertragung der vertraglichen Rechte und Pflichten (§ 88 VG). Diese Vertragsbedingung ist nichts anderes als eine negative Formulierung, um § 88 VG zu wiederholen. Eine solche Vereinbarung sollte daher nicht als ein Verbot der Übertragung der Bestimmungen des § 79 VG ausgelegt werden, sondern betrifft nur die allgemeine Übertragung von Rechten und Pflichten.

Das vertragliche Verbot der Abtretung ist selten Gegenstand von Gerichtsurteilen. Die Abfassung des Urteils ist auch relativ einfach, wenn es um die Wirksamkeit des vertraglichen Verbots geht. Es folgt im Allgemeinen dem Wortlaut des § 79 und vertritt die Ansicht, dass die Abtretung wegen Verstoßes gegen das vertragliche Verbot unwirksam ist. Der Zessionar kann keine Forderung erwerben.⁴⁸ Im Gegensatz dazu besteht eine intensive Diskussion darüber, welche Natur und Wirkung das vertragliche Abtretungsverbot hat.

4. Theoretische Grundlage der Abtretbarkeit: Inhaltstheorie

Wenn die Partei die Forderung entgegen dem vertraglichen Verbot doch abtritt, geht die Forderung nicht auf den Zessionar über. Dieses Verständnis kann auf § 399 Alt. 2 BGB zurückzuführen sein. Die Parteien vereinbaren kein unübertragbares Recht, sondern die Übertragbarkeit des Rechts ist in dem Vertrag entzogen. Von Anfang an wird ein höchstpersönliches Recht begründet, damit nur der Gläubiger vom Schuldner die Leistung fordern kann.⁴⁹

Nach dieser Theorie ist die Vereinbarung des vertraglichen Abtretungsverbots kein Verfügungsgeschäft, sondern ein Verpflichtungsgeschäft.⁵⁰ Denn diese Vereinbarung ist ein Vertrag und bestimmt den Inhalt der Belastung (auf die der Schuldner Zahlung leistet). Es wird anerkannt, dass das Prinzip der Privatautonomie nicht auf Verfügungsgeschäfte angewendet werden kann. Dennoch trifft dies hier nicht zu. Diese Vereinbarung stellte weder eine Verpflichtung für den Dritten dar noch erlitt er eine ungünstige Belastung; sie hatte auch keine Rechtswirkung, die unmittelbar mit dem Dritten verbunden war. Die Rechtsfolge, dass die Forderung nicht auf den Zessionar übergehen kann, be-

ruht auf der inhaltlichen Beschränkung der Forderung selbst und verursacht indirekt die nachteiligen Folgen für den Gläubiger.⁵¹ Dieses Ergebnis spiegelt nur das vertragliche Verbot am besten wider.⁵²

5. Durchbrechung der Inhaltstheorie: Abweichung von der absoluten Wirkung

„Forderungen können abgetreten werden“ ist nur das Ergebnis der Auslegung der Willenserklärung der Parteien. Die herrschende Meinung ist nur eine Interpretation im Rahmen der Privatautonomie. Die Vereinbarung des vertraglichen Verbots muss den Interessen der Parteien Rechnung tragen und Lösungen suchen, die ihren Interessen besser entsprechen. Daher bestehen viele Interpretationsmöglichkeiten für diese Vereinbarung. Diese geht entweder von dem Gegenstand oder von der Rechtsmacht der Forderung aus. Darunter sind folgende Lehrmeinungen zu erfassen: die Theorie der relativen Unwirksamkeit, die schuldrechtliche Theorie, die Theorie, die nach dem subjektiven Zustand des Dritten differenziert.

Nach der Theorie der relativen Unwirksamkeit besteht kein wesentlicher Unterschied zwischen der Übereignung von verbotenen Sachen aufgrund von Rechtsgeschäften und dem vertraglichen Abtretungsverbot. Das vertragliche Abtretungsverbot ist danach kein zwingendes Recht zum Schutz des öffentlichen Interesses, sondern zum Schutz eines bestimmten Schuldners. Deshalb könne es nur im Verhältnis zum Schuldner zu einer Unwirksamkeit führen, während die Zession für andere immer noch wirksam sei.⁵³

Obwohl die Theorie der relativen Unwirksamkeit förderlicher als die der absoluten Unwirksamkeit ist, schwächt sie die Rechtsstellung des Zessionars als Gläubiger erheblich und der Forderungsinhaber erlangt nur eine formale Rechtsstellung.⁵⁴ Obwohl der Zessionar Gläubiger ist, bleiben die Befugnisse zum Empfang und zur Einziehung beim Zedenten. Der Zessionar kann wegen des Abtretungsverbots keine Forderung gegen den Schuldner geltend machen. Der Zedent hat andere Befugnisse, um über die Forderung im Verhältnis zum Schuldner zu verfügen, zum Beispiel Aufrechnung, Änderung des Inhalts, Stundung. Sofern der Schuldner der Abtretung zustimmt oder die Schulden freiwillig erfüllen will, kann der Zessionar die vorstehenden Angelegenheiten nicht gegenüber dem Schuldner geltend machen.⁵⁵ Wenn ein Gläubiger des Zedenten die Forderung des Gläubigers beschlagnahmt, obwohl der Zessionar als Gläubiger Drittwi-

⁴⁸ Vgl. Mittleres Volksgericht der Stadt Xuzhou Az. (2009) 徐民二(商)初字第119号, in dieser Entscheidung hat der Richter folgendes dargestellt: Da im abgeschlossenen Vertrag vereinbart wird, dass der Kläger die Forderung aus diesem Vertrag ohne schriftliches Erlaubnis des Beklagten nicht willkürlich an Dritte abtreten darf, ist die willkürliche Abtretung nichtig. Ferner hat der Beklagte bei Mitteilung über die Abtretung, diese ausdrücklich verweigert. Die Abtretung des Klägers ist also nichtig und er kann immer noch gegen den Beklagten die Forderung geltend machen.

⁴⁹ RG 26.3.2015 – III 505/14, RGZ 86, 350, 351.

⁵⁰ Eberhard Wagner, Vertragliche Abtretungsverbote im System zivilrechtlicher Verfügungshindernisse, Tübingen 1994, S. 161.

⁵¹ Eberhard Wagner (Fn. 50), S. 174 ff.

⁵² Eberhard Wagner (Fn. 50), S. 419.

⁵³ Eberhard Wagner (Fn. 50), S. 246.

⁵⁴ Christian Berger, Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen, Tübingen 1998, S. 293.

⁵⁵ Ob der Schuldner eine Befreiung vom Abtretungsempfänger gewähren kann, ist umstritten. Es besteht die Ansicht, dass der Zessionar zu Empfang berechtigt ist, daher kann die Befreiung vorkommen, aber diese Ansicht ist nicht überzeugend. Eine überzeugendere Ansicht ist, dass die geschützte Person auf die Einrede relativer Unwirksamkeit verzichten kann, vgl. Alexander Neßger, Vertragliche Abtretungsverbote, 1. Auflage, Berlin 2013, S. 236.

derspruchsklage erheben kann oder wenn der Zedent insolvent wird, hat der Zessionar ein Aussonderungsrecht. Wegen mangelnder Befugnis, die Forderung zu verwirklichen, kann der Zessionar die Forderungen jedoch nicht gegen den Schuldner geltend machen. Wenn der Gläubiger des Zessionars die Forderung pfändet, wird der Gläubiger die gepfändete Forderung nicht geltend machen können.⁵⁶ Da die Befugnisse des Vollstreckungsgläubigers sich aus der Rechtsstellung des Vollstreckungsschuldners ergeben, kann er nicht mehr Rechtsmacht genießen als der Zessionar, der keine Einziehungsbefugnis hat. Demnach erhält der Zessionar einerseits nur negative „Forderung“, andererseits fehlt dem Zedenten die Motivation, die Forderung einzuziehen.

Nach der schuldrechtlichen Theorie wird das vertragliche Abtretungsverbot als eine schuldrechtliche Vereinbarung im weiteren Sinn verstanden: Der Gläubiger ist verpflichtet, die Forderung nicht abzutreten.⁵⁷ Mit anderen Worten: Das Verbot der Vereinbarung berührt nicht den Inhalt der Forderung, sondern löst nur eine Unterlassungspflicht im Innenverhältnis aus, das heißt der Gläubiger, der die Pflicht verletzt, haftet nur für den Schaden des Schuldners,⁵⁸ der Gläubiger hat immer noch die Befugnis, über die Forderung im Außenverhältnis frei zu verfügen. Das Modell umfasst die Internationale Factoring-Konvention der Vereinten Nationen (Ottawa-Konvention), das Übereinkommen der Vereinten Nationen über internationale Handelsforderungen und das einheitliche Handelsgesetzbuch der USA, Kapitel 9, Abschnitte 9-406 (d) und 9-408 (a) (überarbeitet 2001). Der rechtliche Grund für dieses Modell besteht darin, dass Forderungen und andere Rechte mehr und mehr zum Gegenstand von Kreditsicherungen für verschiedene Finanztransaktionen werden.⁵⁹ Daher ist es für den Gesetzgeber erforderlich, für diese ideellen Vermögensgegenstände Zugeständnisse zu machen. Einige Autoren sind der Ansicht, dass die Vorschriften des einheitlichen Handelsgesetzbuchs der USA und eine Reihe einschlägiger internationaler Übereinkommen nicht nur die praktischen und schnellen Anforderungen des Wirtschaftsverkehrs widerspiegeln, sondern auch dem Grundsatz der Relativität des Vertrages entsprechen.⁶⁰ Jedoch meinen die Vertreter der Gegenansicht, dass diese Regel auf Kosten des Schuldnerschutzes gehe und die Übertragung von Forderungen zu sehr betone, die hauptsächlich für das Factoringgeschäft, das internationale Forderungstrans-

fergeschäft und das Sicherungsabtretungsgeschäft des Finanzinstituts Bedeutung habe. Daher sollten diese Regelungen nicht auf das bürgerliche Recht erweitert werden.⁶¹

Eine Lehre mit großem Einfluss stellt auf den subjektiven Zustand des Dritten, auf dessen Gutgläubigkeit ab.⁶² Die Wirkung des Abtretungsverbots wird davon abhängig gemacht, ob der Zessionar als Dritter die Existenz des Verbots kannte oder kennen musste. Der gutgläubige Zessionar kann Inhaber der abgetretenen Forderung sein, aber der Schuldner kann den Zedenten auf Haftung wegen Vertragsverletzung in Anspruch nehmen. Darüber hinaus ist der gutgläubige Drittzessionar des böswilligen Zessionars auch ein „gutgläubiger Dritter“, so dass dieser gutgläubige Zessionar den Anspruch wirksam erwerben kann. Bezüglich des subjektiven Zustands des Dritten glaubt HAN Shiyuan, dass man für die Frage, ob es Verschulden außer im Fall der Unkenntnis gibt, aus der Position Japans lernen sollte, wonach die Forderung unabtretbar ist, wenn der Zessionar bösgläubig oder wenn er fahrlässig in Unkenntnis ist.⁶³ Entsprechende Vorschriften des ausländischen Rechts für diesen Vorschlag sind Art. 1260 des italienischen Zivilgesetzbuchs, Art. 466 des japanischen Zivilgesetzbuches, Art. 294 des Bürgerlichen Gesetzbuches von Taiwan und die Grundregel des Europäischen Vertragsrechts (Art. 11: 301 Abs. 1 lit. c)⁶⁴ sowie extraterritoriales Recht, wie Abs. 2 Art. 9.1.9 UNIDROIT Grundregeln der internationalen Handelsverträge⁶⁵. Aber diese Theorie steht noch immer vor den folgenden Fragen:⁶⁶

⁶¹ LI Yunfeng (李永峰), Einige streitige Probleme über die Abtretung (债权让与的若干争议问题——债务人与债权人的利益冲突与整合), in: Politik und Recht (政治与法律) 2006, Nr. 2, S. 70.

⁶² HAN Shiyuan (Fn. 10), S. 469.

⁶³ HAN Shiyuan (Fn. 10), S. 469 f.

⁶⁴ Artikel 11:301: Vertragliches Abtretungsverbot

(1) Eine Abtretung, die durch den Vertrag verboten ist, aus dem der abgetretene Anspruch erwächst, oder die diesem Vertrag in anderer Weise widerspricht, ist dem Schuldner gegenüber unwirksam, es sei denn:

(a) der Schuldner hat der Abtretung zugestimmt; oder

(b) der neue Gläubiger kannte die Vertragswidrigkeit nicht und hätte sie auch nicht kennen müssen; oder

(c) die Abtretung beruht auf einem Vertrag über die Abtretung von künftigen Ansprüchen auf Geldzahlung.

(2) Der vorhergehende Absatz berührt nicht die Haftung des bisherigen Gläubigers für die Vertragswidrigkeit.

⁶⁵ Artikel 9.1.9 (Vertragliche Abtretungsverbote)

(1) Die Abtretung eines Rechts auf Zahlung einer Geldsumme ist auch bei Vorliegen einer Vereinbarung zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Schuldner, die eine solche Abtretung beschränkt oder verbietet, wirksam. Doch haftet der bisherige Gläubiger dem Schuldner gegebenenfalls wegen Vertragsverletzung.

(2) Die Abtretung eines Rechts auf eine andere Leistung ist unwirksam, sofern sie im Widerspruch zu einer Vereinbarung zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Schuldner steht, welche die Abtretung beschränkt oder verbietet. Doch ist die Abtretung wirksam, wenn der neue Gläubiger im Zeitpunkt der Abtretung die Vereinbarung weder kannte noch hätte kennen müssen; der bisherige Gläubiger haftet dann dem Schuldner gegebenenfalls wegen Vertragsverletzung.

⁶⁶ Fritz Raber, The Contractual Prohibition of Assignment in Austrian Law, in: Notre Dame Law Review 64 (1989), S. 189.

⁵⁶ Christian Berger (Fn. 54), S. 294.

⁵⁷ Alexander Nefzger (Fn. 55), S. 91.

⁵⁸ Es ist schwer vorzustellen, was für einen Schaden der Schuldner wegen Abtretung leidet. Diese Art der Vereinbarung ist nur eine Voraussetzung dafür, dass der Schuldner eine Entschädigung vom Veräußerer verlangt. Darüber hinaus ist die praktische Bedeutung des Schadensersatzes, da der Erwerber im Allgemeinen die Zahlungsfähigkeit im Streitfall verloren hat, ziemlich begrenzt. Siehe Grant Gilmore, Security Interests in Personal Property, Volume 1, Boston 1965, S. 222.

⁵⁹ SHEN Jianping, Vergleichende Untersuchung der Wirksamkeit der Abtretungsverbotsklausel, in: Global Law Review 2008, Nr. 6, S. 56.

⁶⁰ CUI Jianyuan (Fn. 13), S. 208.

Erstens fehlen die Identifizierungskriterien für den guten Glauben und den bösen Glauben.⁶⁷ Denn die Forderung ist ein relatives Recht und nicht offenkundig, die Abtretung erfolgt nur durch Vereinbarung der beiden Parteien ohne Zustimmung der Schuldner. Daher hat die dritte Person im Allgemeinen keine Möglichkeit, den wahren Zustand der Forderung und deren Änderungen zu erkennen. Der Zessionar ist in den meisten Fällen in gutem Glauben, es sei denn, er weiß, dass ein vertragliches Abtretungsverbot vereinbart wurde. Da diese Kenntnis erfahrungsgemäß selten ist, liegt die Bösgläubigkeit eher infolge grober Fahrlässigkeit vor. Dies setzt voraus, dass der Zessionar (der Dritte) verpflichtet ist, zu prüfen, ob ein vertragliches Abtretungsverbot besteht, wenn die Forderung abgetreten wird. Sofern in China das Kreditregistersystem verwirklicht und daraus für die Abtretung geschlussfolgert wird, dass der Dritte (Zessionar) sich grob fahrlässig in Unkenntnis befindet, wenn er nicht im Register nachschlägt. Diese Folge wird den Zessionar erheblich belasten und solch übermäßige Verpflichtungen sind der Verkehrssicherheit nicht förderlich. In Anbetracht der großflächigen Verwendung von AGB und der Aufnahme des Abtretungsverbots in AGB kann der Zessionar das vertragliche Abtretungsverbot nicht erkennen. Das oben erwähnte internationale Übereinkommen über die Abtretung der Forderung, das den guten Glauben des Zessionars als Standard aufgibt, kann auf denselben Erwägungen beruhen.

Zweitens ist die Rechtswirkung dieses Modells von den subjektiven Kenntnissen Dritter abhängig. Um dieses Modell zu stützen, wird davon ausgegangen, dass die Abtretung wirksam ist, wenn ein Dritter (Zessionar) gutgläubig handelt. Der Schuldner kann den Zedenten jedoch weiterhin wegen einer Vertragsverletzung in Anspruch nehmen. Wenn der Dritte bösgläubig ist, gehen die Einschätzungen über die Auswirkung der Vertragsverletzung auseinander. Einige glauben, dass der Vertrag zwischen Zessionar und Zedenten auch dann verbindlich ist und dass nur der Schuldner den Einwand der Bösgläubigkeit geltend machen muss. Wenn der Dritte in gutem Glauben ist, kann er sich nicht auf den Einwand berufen. Diese Auffassung nennt man die schuldrechtliche Wirkung. Dennoch hat nach der Theorie von der dinglichen Wirkung der Gläubiger nicht nur die Pflicht, die Forderung nicht abzutreten, sondern es verliert auch die Forderung selbst ihre Übertragbarkeit. Die Abtretung entgegen dieser Verbotsvereinbarung ist unwirksam. Die besondere Vereinbarung ist auf die Interessen des Schuldners ausgerichtet und sollte nicht nur vom Schuldner, sondern auch von einem Dritten geltend gemacht werden können.⁶⁸ Wenn der Dritte bösgläubig ist, wird die Wirkung der Abtretung nach dieser Theorie unwirksam sein. Das würde den Fehler wiederholen, den Schuldner übermäßig zu schützen.

⁶⁷ Horst Eidenmüller, Die Dogmatik der Zession vor dem Hintergrund der internationalen Entwicklung, in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 204 (2004), S. 470 f.

⁶⁸ HAN Shiyuan (Fn. 10), S. 469 f.

6. Stellungnahme

Die Übertragbarkeit von Forderungen kann normalerweise aus zwei Perspektiven betrachtet werden.⁶⁹ Die eine rückt die Art der Forderungen in den Vordergrund (objektive Betrachtung), die andere stellt auf das Verhältnis zwischen der Forderung und dem Forderungsinhaber ab (subjektive Betrachtung). Wenn man von der erstgenannten objektiven Betrachtung ausgeht, zum Beispiel bei einer höchstpersönlichen Forderung, kann die Forderung aufgrund ihrer Art nicht abgetreten werden. Von Letzterer ausgehend ist zu beachten, dass es verboten ist, die vereinbarte Forderung selbst frei abzutreten, nur weil der Schuldner lediglich an einen bestimmten Gläubiger leisten kann, so dass die Verbindung zwischen den Subjekten und der Forderung eingeschränkt wird oder fehlt. Die Zuordnung der Forderung muss das Verhältnis zwischen den Forderungen und den jeweiligen Subjekten einbeziehen. Hinsichtlich des Rechts an sich ist die Forderung verfügbar (objektive Perspektive) und hinsichtlich des Rechtssubjekts ist die Forderung mit dem Verfügungsbefugten verbunden (subjektiv Perspektive).⁷⁰

Selbst wenn die Forderung als relatives Recht eingeordnet wird, erkennt die Rechtsordnung an, dass sie dem Gläubiger als Person zusteht.⁷¹ Dies bedeutet, dass nur die Person Anspruch auf Leistung des Schuldners hat, der die Forderung noch immer ausschließlich zusteht. Somit lässt sich die Funktion der Forderung nicht nur als das Leistungsverhältnis zwischen den beiden Parteien ansehen, sondern sie ordnet dem Gläubiger auch den Vermögenswert der Forderung zu. Die Gläubiger haben die Möglichkeit, eine Leistung zu verlangen, und andere sind dazu verpflichtet: Eine solche Forderung stellt das Vermögen des Gläubigers dar und kann unter bestimmten Bedingungen „kommerzialisieren“ werden, als wäre es ein physischer Gegenstand. Die Forderungen haben, ebenso wie Sachenrechte, einen Vermögenswert, der sich nicht nur als Umlaufwert realisiert, sondern auch als Haftungsmasse fungiert.⁷²

Obwohl der Schuldner durch das vertragliche Abtretungsverbot geschützt ist, ist der Preis, dass die Forderung frei abzutreten ist. Das Verbot dient nur dazu, die oben genannten Interessen des Schuldners zu schützen; der Verlust der Verkehrsfähigkeit erscheint als ein übermäßiger Schutz des Schuldners (Verhält-

⁶⁹ Der Begriff des Verfügungsverbots dient der Beschränkung der Übertragung von Vermögen; die Unabtretbarkeit bezieht sich auf die Folge der Verbotsvereinbarung innerhalb der Forderung. Die Verwendung der Terminologie beruht auf der Perspektive, nämlich Doppelattribut der Forderung, vgl. Heinrich Dörner, Dynamische Relativität, München 1985, S. 142 f.

⁷⁰ Das bedeutet aber nicht, dass die Forderung dem Herrschaftsrecht gleichzustellen ist, und dass es nicht notwendig ist, den Begriff des Eigentums an Forderung zu benutzen. Die Zuordnung der Forderung beschreibt nur das Verhältnis zwischen Subjekt und Objekt und ist nur eine rein abstrakte Denkform und nicht geeignet, um bestimmte Rechtswirkungen zu rechtfertigen, vgl. Eberhard Wagner, Vertragliche Abtretungsverbote im System zivilrechtlicher Verfügungshindernisse, Tübingen 1994, S. 416.

⁷¹ Jan Busche (Fn. 17), Einleitung zu §§ 398 ff. Rn. 9.

⁷² Jan Busche (Fn. 17), Einleitung zu §§ 398 ff. Rn. 11.

nismäßigkeitsprinzip). *Canaris* hat darauf hingewiesen, dass ein Abtretungsverbot, das zur absoluten Unwirksamkeit der Abtretung führe, einen nahezu unbegrenzten Schutz des Schuldners bewirke, der über den ursprünglichen Schutzbereich der Vereinbarung hinausgehe und „überschießende“ übertriebene Folge sei.⁷³ Insofern steht das Abtretungsverbot und seine Notwendigkeit in einem erheblichen Missverhältnis zur absoluten Nichtigkeit als Rechtswirkung und die Inhaltstheorie sollte so schnell wie möglich verworfen werden.

Schließlich haben ausländische Wissenschaftler darauf hingewiesen, dass die internationale Tendenz bei der Abtretung von Geldforderungen gegen ein vertragliches Abtretungsverbot dahin geht, dass die Abtretung absolut wirksam ist, und der Gesetzgeber den besonderen Schutz des Schuldners aufgegeben habe. Daher sollte das Modell der absoluten Unwirksamkeit zumindest in Bezug auf die Geldforderungen aufgegeben werden.⁷⁴ Die theoretische Grundlage besteht darin, dass Gläubiger von Geldforderungen Gründe haben, die Forderung entgegen dem vertraglichen Abtretungsverbot abzutreten. Während der Schuldner der Geldforderung sehr wenig davon profitieren kann, an bestimmte Gläubiger zu leisten, hat der Gläubiger gleichzeitig ein hohes Interesse an der Verkehrsfähigkeit der Forderung. Wenn das Abtretungsverbot bei Geldforderungen absolut wirksam ist, führt dies zu typischen Ineffizienzen. Gleichzeitig gibt es keinen offensichtlichen Grund, dem Schuldner der Geldforderung Schwierigkeiten zu bereiten. Die Zirkulation von Geldforderungen zu fördern, selbst wenn die schwachen Interessen des Schuldners geopfert werden, wird dem einzelnen Schuldner keine zu großen Nachteile bringen.⁷⁵ In Anbetracht der obigen Erwägungen sollte man § 79 VG zumindest eine Ausnahme hinzufügen: „Das Verbot der Vereinbarung kann die Wirksamkeit der Abtretung der Geldforderung nicht hindern; die Partei, die gegen die Vereinbarung verstößt, haftet für die vertragliche Pflichtverletzung“.

⁷³ Claus-Wilhelm Canaris, Die Rechtsfolgen rechtsgeschäftlicher Abtretungsverbote, in: Ulrich Huber/Erik Jayme (Hrsg.), Festschrift für Rolf Serick zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1992, S. 32.

⁷⁴ Horst Eidenmüller (Fn. 67), S. 471.

⁷⁵ Horst Eidenmüller (Fn. 67), S. 471.

* * *

Draft-Commentary on § 79 Contract Law – An Excerpt

This article presents an excerpt from a commentary on § 79 Contract Law regarding the assignment of claims. In principle, legal claims constitute an important property asset and therefore can be assigned freely. Such an assignment transfers a legal right, which thus requires the assignor to hold legal title of the transferred claim. Reasons for limiting or prohibiting assignment can stem from the content of the claim at hand, the underlying circumstances or societal policies. In addition, parties often agree on the non-assignability of a certain claim. It is pointed out in this article that a prohibition or limitation of assignment also serves to limit the content of the claim itself. The doctrines of relative validity and similar theories are discussed, with focus also placed on the legal status of an assignor, an assignee and a debtor as well as on liquidity and the interests of third parties.