



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Forderungsabtretung und Publizität.  
Eine Untersuchung von Publizitätserfordernissen für die  
Forderungsabtretung nach dem Vorbild des Art. 9 UCC“**

Dissertation vorgelegt von Dorothea Lehmann

Erstgutachter: Prof. Dr. Christoph Kern

Zweitgutachter: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

## Forderungsabtretung und Publizität

### Eine Untersuchung von Publizitätserfordernissen für die Forderungsabtretung nach dem Vorbild des Art. 9 UCC

Gegenstand der Untersuchung ist die mögliche Einführung von Publizitätserfordernissen für Forderungsabtretungen. Das Publizitätsprinzip gilt als Strukturprinzip des deutschen Sachenrechts. Deswegen erfordern Verfügungen grundsätzlich einen Akt der Publizität. Einzig die Forderungsabtretung hat eine Sonderstellung auf dem Gebiet der Verfügungen. Sie führt zu einem Wechsel der Rechtsinhaberschaft an der Forderung, wodurch sie Verfügungscharakter hat. Dennoch ist sie nicht nur im 2. Buch des BGB, dem allgemeinen Schuldrecht, geregelt. Zudem gelten keine Publizitätserfordernisse. Dies ist auch ein Alleinstellungsmerkmal der deutschen Forderungsabtretung im internationalen Vergleich.

Zu diesem Zweck erfolgt eine rechtsvergleichende Betrachtung des Rechts in Deutschland und den USA. Die Arbeit beleuchtet zunächst die verschiedenen Hintergründe der historischen Entwicklung der Forderungsabtretung, der wirtschaftlichen Bedeutung sowie der unterschiedlichen Ausgestaltung von Forderungsabtretungen und das Verständnis des Publizitätsbegriffs. In Deutschland gelten insbesondere die Eintragung in das Grundbuch sowie die Besitzübergabe im Mobiliarsachenrecht als klassische Beispiele für Publizität. In den USA gibt es zwar kein Publizitätsprinzip als solches, aber es existieren verschiedene Erfordernisse, die an die Herstellung dessen, was wir Publizität nennen würden, eine Rechtsfolge knüpfen.

Der Ansatz der Arbeit in ihrem analytischen Teil ist die Betrachtung unterschiedlicher Ausgestaltungsmöglichkeiten von Publizität und die jeweiligen Konsequenzen. Sie geht von der Prämisse aus, dass eine mögliche Reform nicht nur isoliert betrachtet einen Mehrwert schaffen können muss. Es muss auch möglich sein, ihr einen Platz in der bestehenden Rechtsordnung zu verschaffen, ohne einen systemwidrigen Ausnahmetatbestand in das Gesetz einzuführen. Gleichzeitig wird in den Überlegungen die Internationalisierung des Rechtsverkehrs nicht vernachlässigt.

Die große nationale und internationale Bedeutung von Forderungsabtretungen trägt zu Diskussionen um die Ausgestaltung der Abtretung bei. Einige Mechanismen, zum Beispiel das absolut wirkende vertragliche Abtretungsverbot, gelten als antiquiert und reformbedürftig. Dasselbe gilt für das Fehlen eines Publizitätserfordernisses. Vergleicht man die publizitätslose Forderungsabtretung in Deutschland mit Abtretungen oder Kreditsicherungsmöglichkeiten in anderen Rechtsordnungen, steht die deutsche Regelung eher einsam da. In der Entwicklung von Forderungsabtretungen sind zahlreiche mögliche Publizitätserfordernisse zur Sprache gekommen. Schlussendlich entschied man sich in Deutschland bisher dagegen, obwohl das BGB mit der Verpfändungsanzeige an den Forderungsschuldner gemäß § 1280 BGB ein Publizitätserfordernis aufstellt.

Das Verständnis von Publizität hat sich seit der Einführung des BGB gewandelt. Die Motive zum BGB bringen zum Ausdruck, Publizität solle den Rückschluss vom Tatsächlichen auf das Rechtliche zulassen. Im Laufe der Zeit sind jedoch andere Aspekte wichtiger geworden, beispielsweise die schnelle Abwicklung von Transaktionen. Deswegen kann man die in § 929 BGB vorgesehene Übergabe bei Übereignungen faktisch nicht mehr als die Regel bezeichnen. Vielmehr sind vor allem im Sicherungsbereich Besitzkonstitute nach § 930 BGB vielmehr der Regelfall. Die im BGB verankerte Grundidee von Publizität ist weiterhin, den Rechtsverkehr

und Folgerwerber dinglicher Rechte zu schützen. Dies führt allerdings nicht zu einer allgemeinen „Offenkundigkeit“ der Sachenrechte. Der Begriff lässt zwar vermuten, dass Informationen zugänglich gemacht werden. Dies ist aber in der Regel nicht der Fall.

Als positives Beispiel für Publizität im Bereich der Mobiliarkreditsicherheiten wird meistens der U.S.-amerikanische Art. 9 Uniform Commercial Code (UCC) genannt. Deswegen wird das U.S.-amerikanische Recht zum Rechtsvergleich herangezogen.

Zentral für das System der Mobiliarsicherheiten in den USA ist ein Registersystem. Der Hauptnutzen liegt in einer Prioritätswirkung, also der Regelung der Rangfolge verschiedener Sicherungsnehmer im Sicherungsfall. Nicht mehr, aber auch nicht weniger. In dem zweistufigen System benötigt ein Sicherungsnehmer ein sogenanntes *attachement*, welches insbesondere die Sicherungsabrede umfasst. Dieses allein stellt ein Sicherungsrecht dar, welches dem Vertragspartner gegenüber wirksam ist. Um jedoch Vorrang vor zukünftigen Sicherungsnehmern zu haben, bedarf es noch der sogenannten *perfection*, welche in der Regel durch Eintragung einer Kategorie von Sicherungsrechten in das Register erfolgt. Die Eintragung kann jedermann vornehmen, ohne dass eine Überprüfung erfolgt oder der Sicherungsgeber zustimmen müsste. Es gibt keine Registerbehörde mit Kontrollfunktion. Die Reihenfolge zwischen *attachement* und *perfection* ist dabei nicht vorgegeben. Die Eintragung in das Register kann demnach auch vor dem eigentlichen Entstehen des Sicherungsrechts erfolgen. Die Reihenfolge der Sicherungsnehmer richtet sich dann nach dem Eintragungszeitpunkt.

Durch dieses System zeigt die Eintragung demjenigen, der Einsicht nimmt, nur an, dass ein bereits eingetragenes Recht vorrangig wäre, sofern neben der Eintragung auch eine Sicherungsvereinbarung in Form des *attachments* besteht. Das Register liefert keine detaillierten Informationen über die Natur und den Status des Sicherungsrechts, sondern lediglich einen Anhaltspunkt für weitere Nachforschungen.

Eine andere Art von Register, die an das System der in Deutschland bestehenden Register wie dem Grundbuch angelehnt sind, kommt für Forderungsabtretungen nicht in Betracht. Diese Art von Registern wird auch *transaction filing* genannt und erweist sich schlicht als nicht realisierbar. Auch wenn die Vorteile der Rechtssicherheit für Zessionare groß wären, ist ein solches Register nicht für Forderungen geeignet.

Die einzige Form von Publizität und Forderungen, die dem BGB bekannt ist, ist die Abtretungsanzeige an den Forderungsschuldner. Eine solche Anzeige ist nicht das Paradebeispiel für Publizität, weil nur der Schuldner die Information erhält. Dennoch gelangt die Information zu einem gewissen Grad nach außen, auch wenn das wohl nicht der Hauptzweck der Anzeige ist. Die fakultative Abtretungsanzeige nach § 409 BGB bewirkt lediglich, dass der Schuldner nur noch an den Zessionar leisten darf. Demgegenüber ist für die Verpfändung einer Forderung die Verpfändungsanzeige nach § 1280 BGB eine konstitutive Voraussetzung. Sobald der Verpfänder dem Forderungsschuldner die Verpfändung angezeigt hat, entsteht das Forderungspfandrecht.

Eine Abtretungsanzeige als Alternative zu einem Register bietet nur einige wenige Vorteile, beispielsweise für einen Factoringunternehmer, der sofort die Forderung selbst einziehen könnte. In den häufigeren Fällen, in denen sich die Empfangszuständigkeit der Forderung nicht ändern soll, müsste der Sicherungszeessionar dem Schuldner mit der Anzeige erklären, er möge zunächst weiter an den Zedenten zahlen. Bereits der Rückgang der

Forderungsverpfändung mit dem Anzeigerfordernis des § 1280 BGB zeigt deutlich die Last, die die Parteien in der Anzeige sehen.

Die Anzeige an den Forderungsschuldner stellt deswegen keine geeignete Alternative für Publizität dar. Das sieht man bereits daran, dass in der Praxis die publizitätslose (stille) Sicherungsabtretung das bevorzugte Mittel der Kreditsicherung gegenüber dem Forderungspfandrecht ist. Sie hat sich schlicht als das effizientere und damit wirtschaftlichere Mittel gezeigt. Soweit also Publizität von Forderungen so ausgestaltet werden sollten, dass sie mit dem Sachenrecht vereinbar wäre, stellt sich die Abtretungsanzeige als unpraktisch dar.

Größere und im Verhältnis zum Aufwand angemessene Vorteile zeigen sich bei dem in den USA genutzten, sogenannten *notice filing*-Register. Den größten Vorteil hat der Erwerber eines Rechts, der dieses erworbene Recht durch Eintragung gegenüber weiteren Erwerbern und Dritten absichern kann. Insbesondere erfahrene Zessionare können dadurch Ansprüche, die sie gegen den Zedenten haben, Dritten gegenüber auf kostengünstige Weise absichern. Diese Attraktivität wirkt sich auch für Zedenten positiv aus, weil sie von den Vorteilen für Zessionare vor allem durch geringere Abschläge bei der Bewertung der Sicherheiten mit profitieren. Ein Registersystem könnte das deutsche Recht international besser kompatibel machen, wodurch sowohl Zedenten als auch Zessionare potenziell mehr Geschäftspartner zur Auswahl hätten. Der Rechtsverkehr würde zudem von der besseren Beweislage profitieren

Die einfache Ausgestaltung des US-amerikanischen Registers hat den Vorteil, kostengünstig und unaufwändig zu sein. Die konkreten Regeln zur Wirksamkeit der Eintragung in das Register führen allerdings dazu, dass bei Unachtsamkeit die Eintragung unwirksam werden könnte. Dasselbe gilt bei der Suche nach bereits vorhandenen Rechten. Die Konsequenz daraus ist, dass professionelle *search companys* entstanden sind, die die Suche für ihre Kunden vornehmen und zugleich eine Versicherung für die Richtigkeit des Ergebnisses bieten. Dadurch wiederum entstehen dem einzelnen Kosten, die den geringen Kosten auf Seiten der Registerführung gegenüberstehen.

Ein weiteres Problem besteht bei der Einführung eines Register Systems in das deutsche Rechtssystem in der Frage der Kompatibilität. Die Einführung eines Publizitätserfordernisses ist an sich mit dem deutschen System für Verfügungen vereinbar. Sowohl die mit der Vollrechtsabtretung vergleichbare Verfügung über Sachen als auch das mit der Sicherungsabtretung vergleichbare Pfandrecht erfordern Publizität. An sich wäre es daher konsequent, ein Publizitätserfordernis auch für die Abtretung einzuführen.

Das BGB kennt die Anzeige, die Eintragung in das Grundbuch sowie die Übergabe als Formen von Publizität. Die Anzeige der Abtretung widerspricht den Parteiinteressen. Eine Forderung kann nicht übergeben werden, sondern höchstens ihre Verschriftlichung in Form einer Urkunde. Diese als Publizitätserfordernis einzuführen, wäre mit vielen Hindernissen verbunden.

Ein *notice filing*-Register nach dem Vorbild und mit den Funktionen des UCC steht allerdings im Widerspruch zu einigen Grundsätzen über Verfügungen sowie dem Verständnis von Publizität.

Der Publizitätsbegriff im deutschen Recht hat sich von der reinen Erkennbarkeit weiterentwickelt. Jedenfalls verknüpft ein deutscher Jurist Register und Publizität unweigerlich miteinander. Ein Grundstückserwerber legt Wert darauf, dass der vorgesehene

Verkäufer auch der in das Grundbuch eingetragene Eigentümer ist und keine anderen Rechte für das Grundstück eingetragen sind. Denn er darf darauf vertrauen, dass die Eintragungen richtig sind. Durch die Ausgestaltung des Grundbuchs stimmen die Eintragungen weitestgehend mit der tatsächlichen Rechtslage überein und rechtfertigen diese Vertrauenswirkung.

Das dargestellte System des Art. 9 UCC ist nicht in der Lage, diese Erwartungen zu erfüllen. Durch die zweistufige Ausgestaltung gibt es beispielsweise die Möglichkeit, Sicherungsrechte zu „reservieren“, indem man ein Sicherungsrecht einträgt, ohne dass ein Sicherungsvertrag schon konkret vereinbart wäre. Man reserviert den Platz, den Rang des Sicherungsrechts. Wenn man später das Sicherungsrecht vereinbaren möchte, ist die Priorität vor anderen Sicherungsnehmern gesichert.

Allerdings wäre eine solche inhaltlich leere Rangreservierung im deutschen Recht ein Fremdkörper. Der deutsche Rechtsverkehr verlässt sich gerne auf die Sicherheit eines Registers. Bei einer Übertragung der U.S.-amerikanischen Registerlösungen in das deutsche Rechtssystem würde vermutlich erst einmal viel Verwirrung entstehen.

Aufgrund der Ausgestaltung deutscher Register ist es auch kontraintuitiv, dass vom dem *notice filing*-System vor allem der eingetragene Sicherungsnehmer profitiert und nicht ein Dritter, der sich auf die im Register festgehaltenen Rechtstatsachen verlassen will. So sollte man doch erwarten, dass der Vorteil eines Registers in der Informationsmöglichkeit durch Einsichtnahme liegt wie beispielsweise der Grundstückserwerber, der in das Grundbuch Einsicht nimmt. Auch derjenige, der Einsicht in das Handelsregister nimmt, darf sich auf die Eintragung verlassen. Die Eintragung eines Sicherungsrechts ohne Kontrolle hinsichtlich der Berechtigung und gegebenenfalls auch ohne bestehenden Sicherungsvertrag wie im System des Art. 9 UCC System rechtfertigen keine solche Wirkung.

Eine Einführung eines *notice filing*-Registers in das System des BGB steht in Konflikt mit dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip, der Absolutheit der Sachenrechte sowie mit den Grundsätzen des gutgläubigen Erwerbs. Beispielsweise hat ein *notice filing*-Register eine Prioritätswirkung, ohne zugleich eine Verfügungswirkung zu haben. Priorität hat, wer zuerst eingetragen hat, unabhängig vom Rechtserwerb. Das sachenrechtliche Prioritätsprinzip hingegen besagt, dass grundsätzlich derjenige Vorrang hat, der das Recht zuerst auch wirklich erworben hat. Zudem kann es zu einer Art relativen Rechtserwerb kommen. Nach dem Art. 9 UCC kann der Erwerber eines Rechts durch einen Vertrag gegenüber seinem Vertragspartner Inhaber des Rechts werden, müsste jedoch eingetragenen Dritten gegenüber zurückstehen. Diesen gegenüber wäre er nicht Rechtsinhaber. Die Forderungsinhaberschaft wäre damit nicht absolut.

Sicherlich wäre es möglich ein solches Register in das bestehende System zu integrieren. Auch jetzt existieren Ausnahmen von den Sachenrechtsprinzipien. Insbesondere das Refinanzierungsregister sowie der gutgläubige Erwerb auf Grundlage der Gesellschafterliste sind Beispiele für neuere Gesetzgebung, die einige der Grundsätze aufzuweichen scheint. Doch die Vorteile eines *notice filing*-Registers sind nicht gewichtig genug, um eine solche gravierende Ausnahme zu rechtfertigen.

Die Einführung von Publizität für Forderungsabtretungen nach dem Vorbild des Art. 9 UCC wäre in Deutschland systemwidrig und ist daher nicht sinnvoll. Das Register stellt die Regel auf, dass das zuerst eingetragene Recht Priorität hat, unabhängig vom tatsächlichen

Entstehungszeitpunkt des Sicherungsrechts. Das deutsche Recht hingegen knüpft an den Entstehungszeitpunkt an. Das *notice filing*-Register bietet nicht ausreichend Vorteile gegenüber der publizitätslosen (Sicherungs-)Abtretung, um seine Einführung zu befürworten. Insbesondere sind die Wirkungen, die es bieten kann, weit von dem entfernt, was der Anwender deutschen Rechts unter Publizität erwartet. Deswegen wäre eine Übernahme der Regelungen mit den Prinzipien des deutschen Sachenrechts kaum vereinbar und ist nicht zu empfehlen.