

## Vorblatt

### Problem

Vertragliche Zessionsverbote, die nach geltendem Recht absolut (also auch gegenüber Dritten) wirken, entziehen einen beträchtlichen Teil der Geldforderungen dem Wirtschaftsverkehr. Vielen Unternehmen und vor allem kleinen und mittleren Betrieben wird dadurch die Möglichkeit der Kreditbesicherung durch die Abtretung von Forderungen genommen. Darüber hinaus wird der Geschäftsverkehr allgemein mit der Unsicherheit belastet, dass selbst einem Gläubiger, der eine Forderung gutgläubig erwirbt, ein vertragliches Zessionsverbot (von dem er gar keine Kenntnis hatte) entgegengehalten werden kann.

Überdies erscheint die Privilegierung der Pfandleiher beim Rechtserwerb von Nichtberechtigten nach § 4 Abs. 4 des Gesetzes vom 23. März 1885 (RGBl Nr. 48/1885) nicht mehr zeitgemäß.

### Inhalt und Ziel

Vertragliche Zessionsverbote sollen – soweit sie Geldforderungen zwischen Unternehmern betreffen – nur mehr dann wirksam sein, wenn sie im Einzelnen ausgehandelt worden sind und den Gläubiger nicht gröblich benachteiligen. Dadurch soll vermieden werden, dass marktmächtige Unternehmen ihren wirtschaftlich schwächeren Vertragspartnern einseitig Zessionsverbote aufoktroyieren. Aus Gründen des Verkehrsschutzes sollen aber selbst solche Zessionsverbote nur mehr relativ, also zwischen den Vertragspartnern, wirken. Den Erwerb einer Forderung durch den neuen Gläubiger soll ein solches Zessionsverbot nicht mehr verhindern.

Aus diesem Anlass soll auch das erwähnte Privileg der Pfandleiher beseitigt werden.

### Alternativen

Abgesehen von der Beibehaltung des unbefriedigenden geltenden Rechts bestehen zur vorgeschlagenen Gesetzesänderung keine Alternativen.

### Kompetenz

Die Zuständigkeit des Bundes ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG, da es sich um eine Angelegenheit des Zivilrechts handelt.

### Kosten

Mit der vorgeschlagenen Regelung ist keine Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte verbunden.

### Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort

Es ist zu erwarten, dass sich die Verbesserung der Verkehrsfähigkeit von Forderungen und der Finanzierungsmöglichkeiten für Unternehmen positiv auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort auswirken.

### Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Keine.

### Aspekte der Deregulierung

Da das angestrebte Ziel nur durch eine Gesetzesänderung erreicht werden kann und die vorgeschlagene Novelle auch nicht über den dafür erforderlichen Regelungsumfang hinausgeht, stehen dem Vorhaben keine Aspekte der Deregulierung entgegen.

### Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union

Es bestehen keine Rechtsvorschriften der Europäischen Union, die die Wirksamkeitsvoraussetzungen und die Wirkung von vertraglichen Zessionsverboten regeln. Die vorgeschlagene Gesetzesänderung ist daher weder gemeinschaftsrechtlich geboten noch verstößt sie gegen Gemeinschaftsrecht.

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### 1. Ausgangslage in Österreich

Zession (Forderungsabtretung) ist die Übertragung einer Forderung vom bisherigen Gläubiger (Überträger, Zedent) auf einen neuen Gläubiger (Übernehmer, Zessionar) unter Aufrechterhaltung ihres Inhalts (§ 1392 ABGB; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht<sup>12</sup> II (2001) 114). Sie erfolgt zumeist entgeltlich und dient häufig dazu, dem bisherigen Gläubiger frühzeitig liquide Mittel zu verschaffen, wenn die Forderung noch nicht fällig oder der Schuldner mit der Bezahlung säumig ist. Der Schuldner wird dadurch im Allgemeinen nicht beschwert, zumal ihm die bis zur Zession entstandenen Einwendungen weiterhin zustehen. Manche Schuldner sind bisweilen dennoch daran interessiert, nicht einen anderen Forderungsberechtigten zu erhalten, weil sich dadurch für sie – vor allem im Fall einer Mehrfachabtretung oder der Abtretung einer Teilforderung – die Buchführung und der Leistungsvollzug verkomplizieren können (vgl. eingehend *Lukas*, Zession und Synallagma [2000] 43 ff und 113 ff). Daher streben sie die Vereinbarung von **Zessionsverboten** an, also die Abrede mit dem Gläubiger, dass dieser die Forderung nicht abtreten darf. Gerade große, marktmächtige Unternehmen sind meist in der Lage, eine solche Vereinbarung bei den Vertragsverhandlungen mit ihren (wirtschaftlich schwächeren) Geschäftspartnern zu erreichen. Häufig verwenden sie auch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), die ein Abtretungsverbot enthalten. Insgesamt dürfte ein beträchtlicher Teil des gesamten Forderungsvolumens mit vertraglichen Abtretungsverboten „belastet“ sein.

Das bisherige österreichische Recht regelt nicht ausdrücklich, unter welchen Voraussetzungen eine solche Vereinbarung zulässig und wirksam ist sowie ob und wie sie Dritten gegenüber wirkt (insbesondere gegenüber einem Zessionar, dem die Forderung – vereinbarungswidrig – abgetreten wurde). § 364c ABGB sieht zwar vor, dass ein vertragliches Veräußerungs- oder Belastungsverbot grundsätzlich nur den ersten Eigentümer bindet und im Allgemeinen – mit den im Gesetz angeführten Ausnahmen – nicht gegen Dritte wirkt, doch gilt diese Bestimmung nur für körperliche Sachen und dingliche Rechte, nicht aber für die Abtretung von Forderungen.

Nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes ist die Vereinbarung eines Zessionsverbots im Allgemeinen **nicht sittenwidrig**, also zulässig und wirksam (ZVR 1985/133). Darüber hinaus **wirkt** ein Zessionsverbot nach der Entscheidung eines verstärkten Senats des OGH „**absolut**“, also auch gegen Dritte (SZ 57/8). Eine entgegen einem vertraglichen Zessionsverbot vorgenommene Abtretung ist demnach unwirksam, sodass der Übernehmer die Forderung nicht erwirbt.

#### 2. Probleme des geltenden Rechts

Wenngleich das österreichische Recht damit durchaus anzuerkennende rechtliche Interessen des Schuldners umfassend schützt, bereitet die Vielzahl der Zessionsverbote Probleme. Vor allem wird dadurch ein beträchtliches Volumen an Forderungen dem Wirtschaftsverkehr entzogen.

Viele kleinere und mittelgroße österreichische Unternehmen sind als Zulieferbetriebe von marktmächtigen Abnehmern **wirtschaftlich abhängig**. Häufig werden ihnen von den – zu Geldleistungen verpflichteten – Abnehmern Vertragsbedingungen aufoktroiert, die lange Zahlungsziele mit der Vereinbarung eines Zessionsverbots kombinieren. Dadurch können sie in Zahlungsschwierigkeiten geraten, weil ihnen das Entgelt erst längere Zeit nach Erbringung ihrer Leistung zugeht und sie die Forderungen in der Zwischenzeit nicht zur Besicherung von Krediten abtreten oder durch Verkauf (etwa im Wege des Factorings oder der Asset Backed Securitisation) verwerten können.

Ferner sind derzeit allgemein sicherungsweise abgetretene Forderungen für Kreditgeber mit der **Unsicherheit** behaftet, dass sie vielleicht einem Zessionsverbot unterliegen könnten, von dem der Kreditgeber keine Kenntnis hat. Diesfalls wäre die Abtretung unwirksam, die (vermeintliche) Sicherheit also wertlos. Dieser Unsicherheitsfaktor verteuert „Zessionskredite“ (also Kredite, die durch die Abtretung von Forderungen besichert werden), weil der Sicherungseffekt von Forderungen ganz generell niedriger veranschlagt werden muss. In gleicher Weise wirkt sich das geltende Recht negativ auf die Konditionen beim echten Factoring und ähnlichen Geschäften aus.

Letztlich ist auch noch zu beachten, dass in die geplante Kapitaladäquanzrichtlinie der EU, die voraussichtlich im Jahr 2005 erlassen werden wird, die aktuellen Empfehlungen des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht („**Basel II**“) einfließen werden. Diese sehen strengere und detailliertere Anforderungen an die Eigenkapitalausstattung von Banken vor. Bei der Berechnung des dann erforderlichen Mindesteigenkapitals wird auch das Risiko der Uneinbringlichkeit der von der Bank vergebenen Kredite eine we-

sentliche Rolle spielen. Dieses Risiko ist um so geringer, je besser der Sicherungseffekt zu bewerten ist. Das geltende Zessionsrecht könnte sich damit zusätzlich negativ auf die Kreditkonditionen auswirken; soweit die Anforderungen von „Basel II“ in der Praxis des internationalen Wirtschaftsverkehr schon jetzt Beachtung finden, ist eine solche negative Auswirkung auch bereits gegeben.

Im „Dreiecksverhältnis“ Schuldner, Überträger und Übernehmer haben sowohl der Überträger als auch der Übernehmer ein beträchtliches rechtliches Interesse daran, dass die Forderung nicht durch ein absolut wirkendes Zessionsverbot dem Verkehr entzogen wird. Das Interesse des Schuldners daran, ein Zessionsverbot wirksam zu vereinbaren und dem Übernehmer gegenüber einzuwenden, ist zwar auch anzuerkennen, es sollte aber im Vergleich zu den Interessen des Überträgers und des Übernehmers im wirtschaftlichen Geschäftsverkehr neu bewertet werden. Dabei ist im Besonderen zu berücksichtigen, dass der Schuldner auch dem Übernehmer gegenüber jene Einwendungen gegen die Forderung erheben kann, die ihm gegen den Überträger zustanden (§ 1396 ABGB), und dass es ihm unbenommen bleibt, vom Überträger Schadenersatz zu begehren, wenn er durch eine vereinbarungswidrige Zession einen Schaden erleiden sollte.

Darüber hinaus besteht aus **volkswirtschaftlicher Sicht** im Interesse der Beschäftigung und des Wirtschaftswachstums ein Bedarf an kostengünstigen Finanzierungsmöglichkeiten für Unternehmen. Die Befriedigung dieses Bedarfs wird dadurch beeinträchtigt, dass Forderungen erheblichen Umfangs wegen eines (mit absoluter Wirkung ausgestatteten) Zessionsverbots nicht als Mittel zur Besicherung von Krediten zur Verfügung stehen.

### 3. Internationale Entwicklung

Der **deutsche Gesetzgeber** hat sich bei vergleichbarer Rechts- und Wirtschaftslage schon im Jahr 1994 dafür entschieden, durch die Einfügung der Bestimmung des § 354a in das deutsche Handelsgesetzbuch für vertragliche Verbote der Abtretung von Geldforderungen aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft ausdrücklich eine nur relative Wirkung zu normieren, sodass eine vereinbarungswidrig vorgenommene Abtretung nunmehr gleichwohl wirksam ist.

Die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat am 12.12.2001 mit der Resolution 56/81 die von der **UNCITRAL** erarbeitete „Convention on the Assignment of Receivables in International Trade“ (im Folgenden: **Zessionskonvention**) angenommen, der Österreich bis dato nicht beigetreten ist. Das Übereinkommen sieht in Art. 9 Abs. 1 vor, dass die Abtretung einer Forderung auch dann wirksam sein soll, wenn eine Vereinbarung besteht, die das Recht des Zedenten, die Forderung abzutreten, beschränkt (oder ausschließt). Auch der Zessionskonvention liegt dabei der Gedanke der Gewährleistung von mehr Rechtssicherheit für den Wirtschaftsverkehr und eines besseren Zugangs zu kostengünstigen Finanzierungsmöglichkeiten zugrunde (vgl. die Präambel der Zessionskonvention).

Aus eben diesen Gründen bevorzugen internationale Investoren Wirtschaftsstandorte, die eine möglichst hohe Verkehrsfähigkeit von Forderungen gewährleisten.

### 4. Entstehung des Entwurfs

Das Bundesministerium für Justiz veranstaltete bereits im Jahr 1997 ein **Orientierungsgespräch** über eine mögliche Änderung des Zessionsrechts. Damals konnte in der Debatte aber kein Konsens über die Notwendigkeit einer Änderung der dargestellten geltenden Rechtslage erzielt werden. Im Jahr 2002 hat der Regierungsbeauftragte für den Kapitalmarkt eine Initiative zur Schaffung geeigneter rechtlicher Rahmenbedingungen für die Finanzierungstechnik der „Securitisations“ (Verbriefung von Forderungen, auch **„Asset Backed Securitisation“** oder abgekürzt ABS) lanciert. Bei dieser Finanzierungstechnik werden Forderungen an eine „Verbriefungsgesellschaft“ übertragen. Diese gibt Schuldverschreibungen aus, für welche die Forderungen die Haftungsgrundlage bilden. Auf diese Weise kann sich der ursprüngliche Gläubiger über die Verbriefungsgesellschaft am Kapitalmarkt refinanzieren (vgl. dazu etwa *Trettnak*, Forderungsverbriefungen nach US-amerikanischem und österreichischem Recht, ÖBA 2003, 397). Eine Arbeitsgruppe im Bundesministerium für Finanzen hat daraufhin eine „Punktation“ über mögliche und wünschenswerte Maßnahmen zur Schaffung geeigneter rechtlicher Rahmenbedingungen für die „Securitisations“ in Österreich vorbereitet. In dieser Punktation wird auch vorgeschlagen, Regelungen zur Aufhebung der absoluten Wirkung von Zessionsverboten in Erwägung zu ziehen.

Aufgrund einer Initiative der Wirtschaftskammer Österreich hat das Bundesministerium für Justiz in der Folge die Frage in mehreren Gesprächen mit Vertretern der Sozialpartner, der Rechtsberufe und der Lehre diskutiert. In diesen Sitzungen hat sich eine **breite Unterstützung** für eine Gesetzesänderung herauskristallisiert. Auf der Grundlage von Vorschlägen der Wirtschaftskammer und von Univ.-Prof. Dr. *Lukas* hat das Bundesministerium für Justiz in der Folge einen Begutachtungsentwurf ausgearbeitet. Dieser Entwurf ist nach der Auswertung der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens noch einmal diskutiert und überarbeitet worden.

## 5. Ziele und wesentliche Inhalte des Entwurfs

Aufgrund der erwähnten Diskussionen im Bundesministerium für Justiz und der Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. *Lukas* geht der Entwurf davon aus, dass eine – etwa dem deutschen Vorbild folgende – **Aufhebung der absoluten Wirkung** von Zessionsverboten gegenüber Dritten **für sich allein zu kurz greift** und das Ziel verbesserter Finanzierungsmöglichkeiten nur unzureichend verwirklichen kann. Solange ein zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger vereinbartes Zessionsverbot in deren Beziehung zueinander (also inter partes) wirksam ist, kann der Gläubiger zwar aufgrund einer solchen Bestimmung die Forderung wirksam an einen Dritten abtreten; im Verhältnis zum Schuldner darf er das aber nicht. Mit einer vereinbarungswidrigen Abtretung würde er sich daher möglicherweise Schadenersatzansprüchen des Schuldners, dem Verfall einer Vertragsstrafe oder einer Auflösung des Schuldverhältnisses durch den Schuldner aus wichtigem Grund aussetzen. Damit könnte es für den Gläubiger erst recht wieder faktisch unmöglich sein, seine Forderungen zu Finanzierungszwecken zu verwenden.

Daher wird vorgeschlagen, die **Wirksamkeit** von Zessionsverboten **inter partes** von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängig zu machen. Nach § 1396a ABGB sollen Zessionsverbote nur dann verbindlich sein, wenn sie **im Einzelnen ausgehandelt** wurden und den Gläubiger nicht gröblich benachteiligen. Zessionsverbote, die in vorgefertigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthalten sind und über die nicht verhandelt worden ist, sollen damit künftig überhaupt unwirksam sein. Außerdem soll die Vereinbarung eines Abtretungsverbots einer **Inhaltskontrolle** unterliegen: Benachteiligt die Vereinbarung den Gläubiger nach den Umständen des Falles gröblich, etwa weil dieser vom Schuldner wirtschaftlich abhängig ist, sich der Schuldner gleichzeitig ungewöhnlich lange Zahlungsfristen ausbedungen hat und der Gläubiger durch das Zessionsverbot nahezu jeglicher Finanzierungsmöglichkeiten beraubt wird, so soll selbst ein im Einzelnen ausgehandeltes Zessionsverbot nichtig sein.

Auf diese Weise soll erreicht werden, dass künftig eine wesentlich geringere Anzahl von Forderungen mit einem Zessionsverbot belastet und damit dem Verkehr (zumindest faktisch) weitgehend entzogen wird. Mit anderen Worten: die **Verkehrsfähigkeit** der Forderungen soll erhöht werden, sie sollen keine brachliegenden Vermögenswerte darstellen, sondern im Wirtschaftsverkehr zirkulieren können. Gleichzeitig soll aber auch der allgemeine **Verkehrsschutz** verbessert werden. Auch ein demnach wirksames Zessionsverbot soll nur relative Wirkung haben. Damit soll der Geschäftsverkehr ganz allgemein vom Unsicherheitsfaktor befreit werden, den die absolute Wirkung von Zessionsverboten für den Erwerber einer Forderung darstellt.

Zur Beseitigung des Privilegs der Pfandleiher nach § 4 Abs. 4 des Gesetzes vom 23. März 1885 (RGBl Nr. 48/1885) sei auf den Besonderen Teil der Erläuterungen (zu Art. 3 Z 2) verwiesen.

## 6. Eingrenzung des Vorhabens

In den Gesprächen im Bundesministerium für Justiz haben die Sozialpartner die Auffassung vertreten, dass sich die vorgesehenen Regelungen auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen beschränken sollen. Lohn- und Gehaltsforderungen, die **Arbeitnehmern** gegen ihre Arbeitgeber zustehen, sollen aufgrund der Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses vom Anwendungsbereich der neuen Regelung ausgenommen sein. Damit soll nicht zuletzt verhindert werden, dass Arbeitnehmer von unseriösen Vertragspartnern zur leichtfertigen Abtretung ihrer Entgeltansprüche verleitet werden könnten und dass die Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigen, wenn sie vom Übernehmer in Anspruch genommen werden. Diesen Bedenken trägt der Entwurf Rechnung. In anderen privatrechtlichen Bereichen scheint kein Bedarf für eine Regelung zur Einschränkung von Zessionsverboten zu bestehen, weil dort derartige Vereinbarungen nicht üblich sind.

Wie § 354a dHGB und die Zessionskonvention (Art. 2 lit. a) soll die neue Bestimmung nur für **Geldforderungen** gelten. Andere Ansprüche werden kaum zu Finanzierungszwecken verwendet und sind in der Praxis äußerst selten Gegenstand eines vertraglichen Zessionsverbots. Insofern erscheint kein Regelungsbedarf gegeben. Von einer Regelung, nach der auch Vereinbarungen über die Abtretung von Forderungen auf Leistung anderer vertretbarer Sachen erfasst sein sollen, sieht der Entwurf auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens ab.

Der vorgeschlagene § 1396a ABGB soll auch nur die Wirksamkeit von vertraglichen Zessionsverboten inter partes und deren Wirkung gegenüber Dritten regeln. Davon unberührt bleibt die Frage, ob es rechtlich überhaupt möglich ist, eine Forderung abzutreten (vgl. § 1393 ABGB). Auch sollen **gesetzliche Zessionsverbote** nicht angetastet werden.

Unberührt bleiben soll schließlich auch das **Kontokorrent** nach den §§ 355 ff. HGB. Die Kontokorrentvereinbarung bewirkt, dass die von ihr erfassten einzelnen Forderungen nicht mehr selbstständig geltend gemacht und auch nicht abgetreten werden können. Auch das soll sich nicht ändern.

## 7. Kompetenz

Die **Zuständigkeit** des Bundes, die vorgeschlagenen Bestimmungen zu erlassen, ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG, da es sich um eine Angelegenheit des Zivilrechts handelt.

## 8. Kosten

Das Bundesministerium für Justiz geht davon aus, dass die vorgeschlagene legislative Maßnahme zu **keiner Mehrbelastung** der öffentlichen Hand führt. Streitigkeiten über die Wirksamkeit und Wirkung von vertraglichen Zessionsverboten können schon jetzt entstehen. Daher ist nicht anzunehmen, dass die vorgeschlagene Änderung der Rechtslage eine spürbare Erhöhung des Anfalls bei den Gerichten zur Folge haben wird.

## 9. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort

Es ist zu erwarten, dass sich die Verbesserung der Verkehrsfähigkeit von Forderungen und der Finanzierungsmöglichkeiten für Unternehmen **positiv auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort** auswirken.

## 10. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Es bestehen **keine besonderen Beschlusserfordernisse** im Nationalrat und im Bundesrat.

Das Vorhaben unterliegt **nicht dem Konsultationsmechanismus**, weil die Gebietskörperschaften in ihrer Eigenschaft als Träger von Privatrechten nicht anders als alle anderen Rechtsträger betroffen sind (Art. 6 Abs. 1 Z 2 der Bund-Länder Vereinbarung über Konsultationsmechanismus und Stabilitätspakt).

Letztlich ist der Entwurf **auch nicht** nach der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft der Europäischen Kommission **zu notifizieren**.

## 11. Aspekte der Deregulierung

Das angestrebte Ziel einer Verbesserung der Verkehrsfähigkeit von Forderungen und der Finanzierungsmöglichkeiten für Unternehmen kann nur durch eine Gesetzesänderung erreicht werden. Die vorgeschlagene Novelle geht auch nicht über den dafür erforderlichen Regelungsumfang hinaus. Dem Vorhaben stehen daher Aspekte der Deregulierung **nicht entgegen**.

## 12. Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union

Es bestehen **keine Rechtsvorschriften** der Europäischen Union, die die Wirksamkeitsvoraussetzungen und die Wirkung von vertraglichen Zessionsverboten regeln. Die vorgeschlagene Gesetzesänderung ist daher weder gemeinschaftsrechtlich geboten, noch verstößt sie gegen Gemeinschaftsrecht. Allerdings ist zu erwarten, dass durch sie zumindest die praktische Umsetzung der künftigen Kapitaladäquanzrichtlinie erleichtert wird. Sie entspricht auch der internationalen Entwicklung.

## Besonderer Teil

### Zu Artikel 1 (§ 1396a ABGB):

Aus den im allgemeinen Teil unter 6. dargelegten Gründen beschränkt sich der vorgeschlagene § 1396a ABGB auf die Regelung der Wirksamkeitsvoraussetzungen und der Wirkungen von Zessionsverboten, mit denen die Abtretung von **Geldforderungen zwischen Unternehmern** aus unternehmerischen Geschäften ausgeschlossen werden soll. Der Ausdruck Unternehmer ist – so wie in den §§ 1333 Abs. 2 und 1335 ABGB – wie in § 1 KSchG zu verstehen. In anderen Fällen sollen Zessionsverbote wie bisher im Rahmen der allgemeinen Regeln des Schuldrechts zulässig sein und – sofern nicht die Auslegung des Zessionsverbots etwas anderes ergibt (vgl. dazu *F. Bydlinski*, Zessionsverbot und Vertragsauslegung, in FS für E. A. Kramer (2004), 121 (135 ff) sowie *Lukas*, Zession und Synallagma, 50 f) – absolut wirken. Soweit die Abtretung des Förderungsanspruchs schon durch Gesetz oder Verordnung ausgeschlossen wird, wie dies etwa in den Wohnbauförderungsgesetzen der Länder der Fall ist (vgl. § 17 Abs. 2 Bgld Wohnbauförderungsgesetz; § 42 Abs. 2 Ktn Wohnbauförderungsgesetz; § 19 Abs. 2 NÖ Wohnungsförderungsgesetz; § 28 Abs. 1 OÖ Wohnbauförderungsgesetz; § 53 Abs. 2 Sbg Wohnbauförderungsgesetz; § 47 Abs. 6 Stmk Wohnbauförderungsgesetz; § 20 Abs. 8 Tir Wohnbauförderungsgesetz; § 19 Abs. 1 Vbg Wohnbauförderungsgesetz; § 29 Abs. 6 Wr Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz), kommt die vorgeschlagene Neuregelung ohnehin nicht zur Anwendung, weil sie **nur vertragliche Zessionsverbote** betrifft.

Als vertragliches Zessionsverbot ist jede Vereinbarung anzusehen, durch die die Abtretbarkeit einer Forderung verhindert werden soll. Dabei soll es keinen Unterschied machen, ob etwa vereinbart wird, dass die Forderung nicht abgetreten werden kann oder darf, dass sie „unabtretbar“ ist oder dass ihre Verkehrsfähigkeit sonst ausgeschlossen wird. Von der Neuregelung sind außerdem – ohne dass dies im Gesetzestext eigens gesagt werden müsste – auch **Verpfändungsverbote** (als Minus eines Abtretungsverbots) umfasst.

§ 1396a Abs. 1 erster Satz ABGB betrifft die **Wirksamkeit** eines Zessionsverbotes **inter partes**, also im Verhältnis zwischen dem Schuldner und dem (ursprünglichen) Gläubiger der Forderung. Unter Übernahme eines im Verbraucherschutzrecht bewährten Konzepts (vgl. § 6 Abs. 2 KSchG) soll die Wirksamkeit eines Zessionsverbots zunächst davon abhängig sein, dass es **im Einzelnen ausgehandelt** worden ist. „Im Einzelnen ausgehandelt“ sind Vertragsbestimmungen, auf die sich die Parteien im Zuge freier Verhandlungen einigen. Werden keine vorformulierten AGB oder Vertragsformblätter verwendet, sondern kommt die Vereinbarung erst durch die Vertragsverhandlungen zustande, so wird das Zessionsverbot in der Regel im Einzelnen ausgehandelt sein. Wird jedoch ein vorformulierter Text verwendet, so genügt es nicht, wenn dem Vertragspartner dessen Inhalt bewusst gemacht und erklärt wird. Entscheidend ist vielmehr ein beiderseitiges erkennbares Erwägen, den Vertrag auch mit anderem Inhalt zu schließen. Der Verwender des vorformulierten Textes muss erkennbar bereit gewesen sein, die Vertragsbestimmung zu ändern oder entfallen zu lassen, und der andere Vertragspartner muss sich dieser Bereitschaft bewusst gewesen sein (vgl. *Krejci* in *Rummel*<sup>3</sup>, § 6 KSchG Rz 147 ff). Aus der Formulierung „ist nur verbindlich, wenn ...“ ergibt sich zudem, dass den Schuldner, der sich auf ein Zessionsverbot beruft, die **Beweislast** dafür trifft, dass dieses im Einzelnen ausgehandelt wurde.

Zusätzlich soll klargestellt werden, dass selbst im Einzelnen ausgehandelte Zessionsverbote nur dann verbindlich sind, wenn sie den Gläubiger unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles **nicht gröblich benachteiligen**. Der Begriff der „gröblichen Benachteiligung“ ist aus § 879 Abs. 3 ABGB übernommen. Diese Bestimmung gilt nämlich – wengleich auch ihre analoge Anwendung in Erwägung gezogen wird (vgl. *Krejci* in *Rummel*<sup>3</sup>, § 879 ABGB Rz 235) – zumindest ihrem Wortlaut nach nur für Vertragsbestimmungen, die in AGB oder Vertragsformblättern enthalten sind. Sie würde demnach bei strenger Wortlautinterpretation bei im Einzelnen ausgehandelten Zessionsverboten in der Regel nicht eingreifen. Eine Inhaltskontrolle von Zessionsverboten anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles soll aber auch in diesen Fällen möglich sein. Wenn etwa zwischen den Vertragspartnern ein wirtschaftliches Machtgefälle zu Ungunsten des Gläubigers besteht, sich der Schuldner zugleich ungewöhnlich lange Zahlungsfristen ausbedungen hat und dem Gläubiger durch das Zessionsverbot nahezu jegliche Finanzierungsmöglichkeiten genommen werden, soll selbst ein im Einzelnen ausgehandeltes Zessionsverbot nichtig sein.

Auch im Einzelnen ausgehandelte und nicht gröblich benachteiligende, also inter partes verbindliche Zessionsverbote sollen künftig aus Gründen des Verkehrsschutzes nur mehr **relativ wirken**, die Wirksamkeit einer Abtretung der Forderung an einen Dritten also nicht berühren. Der Schuldner kann daher, sobald er von der Abtretung verständigt worden ist, nur mehr mit schuldbefreiender Wirkung an den Übernehmer leisten. Das ergibt sich schon aus § 1395 letzter Satz und § 1396 erster Satz ABGB. Auch

der Masseverwalter kann sich im Konkurs über das Vermögen des Gläubigers nicht gegenüber dem Zessionar auf die Unwirksamkeit der Abtretung berufen. Für den Sonderfall einer entgegen einem inter partes verbindlichen Zessionsverbot vorgenommenen Abtretung soll jedoch nach dem letzten Halbsatz des Abs. 1 eine nach erfolgter Verständigung vorgenommene (irrtümliche) Zahlung des Schuldners an den Zedenten doch **schuldbefreiend** wirken, wenn dem Schuldner dabei nur **leichte Fahrlässigkeit** zur Last fällt. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass ein Schuldner, der ein Zessionsverbot (unter Erfüllung der Zulässigkeitsvoraussetzungen) wirksam vereinbart hat, mit einer von seinem Vertragspartner vereinbarungswidrig vorgenommenen Abtretung nicht rechnen muss.

Grundsätzlich kann der Schuldner nach Maßgabe des § 1396 ABGB seine **Einwendungen**, die ihm bis zur Verständigung gegen den Zedenten zustanden, auch dem Zessionar entgegenhalten. Eine vom Zedenten entgegen einem wirksam vereinbarten Zessionsverbot vorgenommene Abtretung bildet eine Vertragsverletzung, aus der dem Schuldner Rechte gegen den Zedenten erwachsen können (etwa Schadenersatzansprüche oder Kündigungsrechte). Dies wird im **ersten Satz** des § 1396a **Abs. 2** ausdrücklich anerkannt. Um die Effektivität des durch die Anordnung einer nur relativen Wirkung von Zessionsverboten verbesserten Verkehrsschutzes abzusichern, sollen aber solche Rechte des Schuldners wegen der Verletzung des Zessionsverbots nicht gegen die Forderung eingewendet werden können. Sie können also weder dem Zessionar noch einem anderen Forderungsberechtigten (dem die Forderung weiterzediert worden ist) entgegengehalten werden. Außerdem soll der Übernehmer dem Schuldner auch dann nicht – etwa wegen des Eingriffs in fremde Forderungsrechte – haften, wenn er das Zessionsverbot gekannt hat. Dies wird im **zweiten Satz** des Abs. 2 vorgesehen. Damit befindet sich die vorgeschlagene Neuregelung im Einklang mit den Bestimmungen der Zessionskonvention (Art. 9 Abs. 2 zweiter Satz und Art. 18 Abs. 3).

Im Allgemeinen soll es zulässig sein, dass sich der Schuldner vom Gläubiger für den Fall der Verletzung eines wirksam vereinbarten Zessionsverbots die Zahlung einer **Konventionalstrafe** versprechen lässt. Eine solche Vertragsstrafe soll aber nicht übermäßig hoch sein, zumal der Schaden, den der Schuldner – wenn überhaupt – durch die Verletzung des Zessionsverbots erleidet, meist gering sein wird. Die Zulässigkeit allzu hoher Vertragsstrafen würde das Ziel, die Umlauffähigkeit von Forderungen zu verbessern, beeinträchtigen. Daher sieht § 1396a **Abs. 3** ABGB vor, dass eine für den Fall der Verletzung eines (nach § 1396a Abs. 1 wirksam vereinbarten) Zessionsverbots versprochene Konventionalstrafe vom Richter jedenfalls nach § 1336 Abs. 2 ABGB gemäßigt werden kann, und zwar entgegen § 348 HGB auch dann, wenn sie von einem Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes versprochen wurde.

In § 1396a **Abs. 4** ABGB wird eine Ausnahme für **Förderungsverträge** vorgesehen: Die Abs. 1 bis 3 sollen nicht für Zessionsverbote gelten, die im Rahmen eines Förderungsvertrags mit einem Förderer vereinbart werden (vgl. etwa § 21 Abs. 2 Z 12 der Allgemeinen Rahmenrichtlinien für die Gewährung von Förderungen aus Bundesmitteln, BGBl. II Nr. 51/2004). Dazu zählen neben der unmittelbaren Abwicklung der Förderung durch die juristische Person öffentlichen Rechts auch die Abwicklung der Förderung durch eine sonstige Einrichtung im Namen und auf Rechnung der juristischen Person des öffentlichen Rechts sowie die Vergabe von Förderungen durch eine selbstständige Einrichtung auf deren Namen und Rechnung, sofern sie von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gegründet wurde.

## Zu Artikel 2

### Zu Z 1 (In-Kraft-Treten des § 1396a ABGB)

§ 1396a ABGB soll mit 1. Juni 2005 in Kraft treten. Allerdings soll § 1396a Abs. 1 Satz 1 ABGB, der die Wirksamkeit von Zessionsverboten inter partes regelt, nur für Zessionsverbote gelten, die nach dem 31. Mai 2005 vereinbart werden. Vor dem In-Kraft-Treten wirksam vereinbarte Zessionsverbote sollen aus Gründen des Vertrauensschutzes inter partes verbindlich bleiben.

In der Wirtschaftspraxis sind Abtretungsverbote häufig in „Rahmenverträgen“ enthalten, die dauernde Geschäftsbeziehungen regeln und etwa für alle Geldforderungen gelten, die einem Lieferanten durch seine Warenlieferungen im Laufe der Zeit gegen seinen Abnehmer entstehen. Wurde ein solches Zessionsverbot vor dem 1. Juni 2005 wirksam vereinbart, so bleiben davon möglicherweise noch über viele Jahre hinweg alle im Rahmen dieser Geschäftsbeziehung entstehenden Forderungen umfasst. Dass der Gläubiger in diesen Fällen im Verhältnis zum Schuldner verpflichtet bleibt, auch die „neuen“ Forderungen nicht abzutreten, ist aus Gründen des Vertrauensschutzes gerechtfertigt. Es würde aber das mit der Novelle verfolgte Ziel einer Verbesserung des Verkehrsschutzes übermäßig beeinträchtigen, wenn solche „alten“ Zessionsverbote auch auf „neue“ Forderungen absolute Wirkung entfalten könnten. Diesfalls hätten nämlich Übernehmer einer Forderung weiterhin keine Sicherheit, dass sie die ihnen abgetretene Forderung wirklich erwerben, weil es ja sein könnte, dass diese, selbst wenn sie nach dem 31. Mai 2005 entstanden sind, einem „alten“, weiterhin absolut wirkenden Zessionsverbot unterliegen.

Daher sieht Art. 3 Z 1 im dritten und vierten Satz vor, dass „alte“ Zessionsverbote der Wirksamkeit der Abtretung einer nach dem In-Kraft-Treten entstandenen Forderung nicht entgegenstehen und auf die

Abtretung von solchen „neuen“ Forderungen auch § 1396a Abs. 1 letzter Halbsatz, Abs. 2 und Abs. 3 ABGB anzuwenden ist.

Das „Entstehen“ einer Forderung im Sinne dieser Übergangsregelung ist von der „Begründung“ der Forderung (vgl. § 25 Abs. 1 HGB) und ihrer „Fälligkeit“ zu unterscheiden. Wird etwa vereinbart, dass ein Lieferant ein Jahr lang monatlich eine bestimmte Menge einer Ware zu liefern und der Abnehmer dafür jeweils ein Monat nach der Lieferung ein bestimmtes Entgelt zu leisten hat, so sind alle Entgeltforderungen für die zwölf monatlichen Lieferungen bereits durch den Vertragsabschluss „begründet“. Sie „entstehen“ aber erst mit der Vornahme der einzelnen Lieferungen, von der die Zahlungspflicht des Abnehmers abhängt. Wenn eine Lieferung erfolgt und die Pflicht zur Zahlung des dafür zu leistenden Entgelts entstanden ist, dauert es noch einen Monat, bis die Forderung „fällig“ wird.

#### **Zu Z 2 (Beendigung der Anwendbarkeit des § 4 Abs. 4 RGBl. Nr. 48/1885)**

§ 4 Abs. 4 des Gesetzes vom 23.3.1885, RGBl. Nr. 48/1885, mit welchem einige Bestimmungen hinsichtlich der Pfandleihergewerbe erlassen werden (in der Folge nur mehr: Gesetz vom 23.3.1885), hat in der Fassung von Art. 16 Z 2 der 4. EVHGB, GBl. Nr. 86/1939, folgenden Wortlaut:

*"Früher erworbene Rechte dritter Personen auf Wertpapiere und andere bewegliche Sachen, welche von einem solchen Gewerbsinhaber aufgrund eines zu seinem Gewerbsbetriebe gehörigen Geschäftes als ein Vermögen seiner Schuldner übernommen worden sind, gehen den Ansprüchen des Gewerbsinhabers in diesem Fall nur dann vor, wenn jene früheren Rechte dem Gewerbsinhaber schon bei der Übergabe bekannt oder doch deutlich erkennbar waren, und der gute Glaube des Gewerbsinhabers auch nicht nach den sinngemäß anzuwendenden Vorschriften des § 367 des HGB als ausgeschlossen gilt."*

Diese Bestimmung stellt eine die Pfandleiher begünstigende Spezialnorm zu § 366 HGB dar. Nach § 366 Abs. 4 HGB kann an Sachen, die dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind, das Eigentum oder ein Pfandrecht nicht erworben werden. Nach dem Abs. 5 bleiben jedoch „für den gutgläubigen Erwerber günstigere Vorschriften des österreichischen Rechts“ unberührt. Eine solche „günstigere Vorschrift“ ist § 4 Abs. 4 des Gesetzes vom 23.3.1885. Die Bestimmung führt dazu, dass ein bestohlener Eigentümer mit einer Eigentumsklage gegen einen Pfandleiher, der die Sache mittelbar oder unmittelbar vom Dieb erhalten hat, nicht durchdringt, sofern diesem nicht schon bei der Übergabe der Sache die früheren Rechte bekannt oder zumindest deutlich erkennbar waren. Dies stellt insofern ein Privileg zugunsten der Pfandleiher dar, als es für die Wirksamkeit der Entstehung des Pfandrechts nur auf den guten Glauben zum Zeitpunkt der Pfandannahme ankommt, nicht aber auf die weiteren Voraussetzungen des § 456 in Verbindung mit § 367 ABGB, insbesondere nicht auf die streng zu prüfende Redlichkeit, die schon bei Vorliegen leichter Fahrlässigkeit verneint wird (vgl. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht<sup>12</sup> I (2002), 296 und 345; *Hinteregger* in Schwimann, ABGB II<sup>2</sup> § 456 Rz 7; *Ehrenzweig*, System I/2, 447; *Klang*, Kommentar II<sup>2</sup>, 457; *Hofmann* in Rummel<sup>3</sup>, § 456 Rz 4).

Mit diesem Privileg sollte seinerzeit offensichtlich die Verpfändung beweglicher Sachen erleichtert werden, weil es den Pfandleihanstalten ermöglichte, ohne intensive Nachforschungen Kredite zu vergeben. Diese Art der Kreditbesicherung hatte damals große Bedeutung, waren doch vor allem ärmere Bevölkerungsschichten auf die Verpfändung von Wertsachen angewiesen. Missbräuchen sollte durch eine entsprechende staatliche Aufsicht begegnet werden; die bedeutendste Pfandleihanstalt, das „Dorotheum“ wurde als „Wohlfahrtseinrichtung“ angesehen (vgl. SZ 10/56).

Dieser Gesetzeszweck scheint allerdings mittlerweile aufgrund der seither eingetretenen Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse ins Leere zu gehen. Kredit erlangen die Verbraucher in aller Regel auf andere Art und Weise, vor allem durch die Möglichkeit der Überziehung von Girokonten, aber auch durch andere Kreditformen, vom klassischen Ratengeschäft bis hin zu Leasingfinanzierungen. Der „Wohlfahrtszweck“, also die Möglichkeit für breite Bevölkerungsschichten, durch die Verpfändung von Wertsachen rasch und einfach zu Geld zu kommen und Kredit zu erlangen, hat sich weitgehend überlebt. Auch ist das Dorotheum keine Einrichtung der öffentlichen Wohlfahrt mehr, sondern nach Umwandlung in eine GesmbH, Aufnahme in den Anwendungsbereich der GewO und Verstärkung der unternehmerischen Tätigkeit (vgl. das Bundesgesetz über die Übertragung des Dorotheums in das Eigentum der ÖIAG, BGBl. I Nr. 65/1998, und ÖIAG-Gesetz 2000, BGBl. I Nr. 24/2000) ein nach kaufmännischen Gesichtspunkten geführter Wirtschaftsbetrieb. Die – historisch erklärbar – Privilegierung der Pfandleihanstalten (und damit verbunden die weitgehende Einschränkung der Rechte bestohlener Eigentümer) ist daher heute sachlich nicht mehr gerechtfertigt.

Zwar wurde mit dem Ersten Bundesrechtsbereinigungsgesetz (1. BRBG, BGBl I Nr. 191/1999) das Außer-Kraft-Treten aller vor dem 1.1.1946 kundgemachten Rechtsvorschriften, die nicht im Anhang dieses Gesetzes angeführt sind, angeordnet. Das Gesetz vom 23.3.1885 ist in diesem Anhang nicht angeführt und daher mit Ablauf des 31.12.1999 außer Kraft getreten (§ 1 des 1. BRBG). Nach § 5 Abs. 2 des 1. BRBG steht dieses Außer-Kraft-Treten jedoch der weiteren Anwendung der Norm auf Fälle, die sich



nach dem 31.12.1999 ereignen, insoweit nicht entgegen, als die Anwendung durch eine im Ereignungszeitpunkt geltende Rechtsvorschrift angeordnet ist. Dies ist bei § 4 Abs. 4 des Gesetzes vom 23.3.1885 der Fall. Die Bestimmung fand nämlich – gleichzeitig mit dem In-Kraft-Treten des Dorotheumsgesetzes mit 1.1.1979 – in die Gewerbeordnung Eingang (vgl. § 8 Z 6 des Dorotheumsgesetzes, wodurch der bis zu diesem Zeitpunkt geltende Ausschluss der öffentlichen Pfandleih-, Verwahr- und Versteigerungsanstalten vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung aufgehoben wurde). Seither ist dieser Verweis in allen Novellen der Gewerbeordnung, wenn auch in unterschiedlichen Paragrafen, immer wieder übernommen worden. Nunmehr ist er in § 155 Abs. 4 GewO enthalten.

Das bedeutet im Ergebnis, dass die zitierte Bestimmung – obwohl sie im Anhang zum 1. BRBG nicht erwähnt wird – wohl weiterhin anwendbares Recht ist, da sie durch die ausdrückliche Erwähnung in der Gewerbeordnung in den geltenden Rechtsbestand übernommen wurde.

Da diese Privilegierung – wie dargelegt – sachlich nicht mehr gerechtfertigt und zeitgemäß ist, soll ihre weitere Anwendung mit der vorgeschlagenen Bestimmung ausgeschlossen werden.