

Internationale Mehrfach- und Sicherungszessionen nach der Rom I-Verordnung

Thiede, Thomas

Veröffentlichungsversion / Published Version

Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Thiede, T. (2012). Internationale Mehrfach- und Sicherungszessionen nach der Rom I-Verordnung. *Österreichisches BankArchiv (ÖBA) : Zeitschrift für das gesamte Bank- u. Sparkassen-, Börsen- u. Kreditwesen*, 60(10/12), 645-652. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-50903-7>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Internationale Mehrfach- und Sicherungszessionen nach der Rom I-Verordnung

Thomas Thiede

Die grenzüberschreitende Abtretung von Forderungen hat sich bereits unter Geltung des EU-Schuldvertragsübereinkommens (EVÜ) aus dem Jahre 1980 als komplizierte Materie erwiesen. Die erhoffte, sachgerechte Lösung der Problematik der Drittwirkung von Zessionen in der Rom I-VO ist unterblieben. Mit dem nunmehr anzuwendenden Art 14 Abs 1 Rom I-VO ist eine Regelung getroffen worden, welche weitere (an der Zession unbeteiligte) Gläubiger des Zedenten auf das zwischen Zedent und Zessionar anwendbare Recht verweist und damit besondere Publizitätsanforderungen (etwa bei Sicherungsübereignung oder -zession) bei einer Rechtswahl (Art 3 leg cit) unterläuft.

Schlüsselwörter: IPR, Forderungsübertragung, Rom I-Verordnung, Mehrfachzession, Sicherungszession, Publizität.

JEL-Classification: G 21, K 12, K 40.

Cross-border assignments of claims have proven to be complex under the Rome I Convention of 1980. Despite recent reforms ushered in by the Rome I Regulation, which allows for choice of national law to be applicable, a solution to the inherent problems is still elusive as such choice extends to third-party effects. Thus, national protection mechanisms (such as publicity) can be undermined by assignors and assignees.

1. Einführung

Mit der Überführung des EU-Schuldvertragsübereinkommens (EVÜ) [1] in die Rom I-Verordnung [2] hatten sich Wissenschaft und Praxis eine Lösung der verbliebenen Probleme des Internationalen Schuldvertragsrechts, namentlich der Bestimmung des anwendbaren Rechts bei grenzüberschreitenden Forderungsabtretungen, erhofft. Schließlich waren es besonders diese Regeln, welche erhebliche Probleme durch die unterschiedliche Rechtsprechung der Höchstgerichte der

Signatarstaaten des EVÜ verursachten: Inhalt und Grenzen des Art 12 EVÜ [3] wurden unterschiedlich ausgelegt; es bestanden Rechtsprechungsdivergenzen [4]. Die Hoffnung auf eine Lösung war durch entsprechende Kommissionsvorschläge [5] noch genährt, zu guter Letzt, wie zu zeigen sein wird, jedoch enttäuscht worden. Die Ursachen hierfür sind vielfältig und in nicht unerheblichem Maße auf den Legislativprozess nach § 294 AEUV zurückzuführen, der es den Vertretern der nationalen Regierungen erlaubt, ihren Einfluss auf den Europäischen Rechtsetzungsprozess zugunsten starker wirtschaftlicher Gruppen in ihrem Mitgliedsstaat, aber zum Nachteil der Sachgerechtigkeit der Verordnung geltend zu machen.

Wirtschaftlich bildet die Forderungsabtretung die Grundlage für eine Vielzahl verschiedenster Finanzierungsmodelle [6]. Im deutschen Sprachraum hat sich die Forderungsabtretung insbesondere als ein verbreitetes Mittel der Besicherung von Finanzierungen etabliert [7]. Daneben existieren jedoch komplexere Finanzierungsmodelle wie etwa sog *securitizations* [8]. Gerade die wirt-



Photo: Eva Anagnostou

Dr. iur. Thomas Thiede, LL.M., Institut für Europäisches Schadenersatzrecht der Österreichischen Akademie der Wissenschaften (ETL), Fellow des European Centre of Tort and Insurance Law (ECTIL) und Lehrbeauftragter der Universität Wien;
e-mail: thomas.thiede@oeaw.ac.at

schaftliche Relevanz letzterer wurde etwa durch die britische Delegation während der Rom I-Verhandlung eigens betont [9];

[1] ABI 1980 C 27/34.

[2] ABI 2008 L 177/6.

[3] Die Norm lautet: „(1) Für die Verpflichtungen zwischen Zedent und Zessionar einer Forderung ist das Recht maßgebend, das nach diesem Übereinkommen auf den Vertrag zwischen ihnen anzuwenden ist. (2) Das Recht, dem die übertragene Forderung unterliegt, bestimmt ihre Übertragbarkeit, das Verhältnis zwischen Zessionar und Schuldner, die Voraussetzungen, unter denen die Übertragung dem Schuldner entgegengehalten werden kann, und die befreiende Wirkung einer Leistung durch den Schuldner.“

[4] Namentlich die Frage der Drittwirkung der Verfügung zwischen Zedent und Zessionar (unten 2.2.2.) wurde unterschiedlich beantwortet. Für die Anwendung des Art 12 Abs 1 EVÜ der niederländische Hoge Raad 16.5.1997, Ned Jur 1998, 3326 ff (Nr 585) = RvdW 1997, 739 ff, zuletzt Rb Rotterdam 31.8.2000, NIPR 2001 247 (Nr 124); für die Anwendung des Art 12 Abs 2 EVÜ dagegen der deutsche BGH 26.9.1989, BGHZ 108, 357 = IPRax 1991, 338 (Anmerkung *Kronke/Berger*), dem folgend BGH, 20.6.1990, BGHZ 111, 379 f = IPRax 1991, 248 (*Stoll*, 233); BGH, 26.11.1990, zuletzt BGH 8.12.1998, IPRax 2000, 128.

[5] KOM (2005) 650 endg (hiernach Rom I-VO-Entw). Der dort vorgeschlagene Art 13 Rom I-VO-Entw lautete: „(1) Für die

Verpflichtungen zwischen Zedent und Zessionar aus der Übertragung einer Forderung ist das Recht maßgebend, das nach dieser Verordnung auf den Vertrag zwischen ihnen anzuwenden ist. (2) Das Recht, dem die übertragene Forderung unterliegt, bestimmt ihre Übertragbarkeit, das Verhältnis zwischen Zessionar und Schuldner die Voraussetzungen, unter denen die Übertragung dem Schuldner entgegengehalten werden kann, und die befreiende Wirkung einer Leistung durch den Schuldner. (3) Für die Frage, ob die Übertragung der Forderung Dritten entgegengehalten werden kann, ist das Recht des Staates maßgebend, in dem der Zedent zum Zeitpunkt der Übertragung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.“

[6] *Flessner/Verhagen*, Assignment 4 f.

[7] *Flessner* in FS Canaris 548; *Flessner/Verhagen*, Assignment 7 ff; *Kieninger*, RabelsZ 61 (1998), 679 ff; *Kieninger/Schütze*, IPRax 2005, 201; *von Hoffmann* in *Hadding/Schneider* 3 f; *Stadler*, IPRax 2000, 104; *von Wilimowsky*, Kreditsicherungsrecht § 10.

[8] Zu den rechtlichen Gestaltungen: *Flessner* in FS Canaris 548; *Flessner/Verhagen*, Assignment 4 ff; *Rudolf*, Einheitsrecht; *Schütze*, Zession 106 ff.

[9] Vgl Vermerk der britischen Delegation für den Ausschuss für Zivilrecht (Rom I) 2005/0261 (COD) 4 f.

diesbezügliche Aktivitäten sollten gerade nicht durch die Anwendung verschiedener Rechtsordnungen (und entsprechende Ermittlungspflichten der Zessionare) behindert werden [10]. Die Verbriefungen zur Refinanzierung ausgelagerter Kreditrisiken (insbesondere aus Immobiliendarlehen) durch die Ausgabe von Schuldverschreibungen war für die *City of London* jedenfalls, *sic transit gloria mundi*, zum Zeitpunkt der Verhandlungen um die Rom I-VO eine absolute Erfolgsgeschichte [11]; sie sollte nicht behindert werden.

Juristische Grundlage dieser Rechtsgeschäfte ist dabei stets die Forderungsabtretung (*Zession*), dh ein Rechtsgeschäft zwischen dem Gläubiger einer Forderung (*Zedent*) und einem Neugläubiger (*Zessionar*), welches eine zwischen Zedent und dessen Schuldner (*Debitor cessus*) bestehende Forderung auf den Zessionar übergehen lässt [12]. Zu beachten ist hierbei, dass die materiellrechtlichen Regeln für eine solche Forderungsabtretung in den nationalstaatlichen Rechtsordnungen unterschiedlich ausgestaltet sind, so etwa auch im österreichischen Recht und dem Recht der Seychellen, wie die E OGH 28.4.2011, 1 Ob 58/11b zeigt [13].

Eine Gesellschaft A mit Sitz auf den Seychellen, vertreten durch N, erwirbt von der D-Bank mit Sitz in Wien Wertpapiere. N wurde beim Erwerb getäuscht, es liegen Verletzungen der Beratungspflicht [14] sowie weitere der D zuzurechnende Schädigungen (Rückkaufaktionen, ungerechtfertigte Provisionen) vor. A tritt als Zedentin sämtliche Forderungen, die sich aus dem Wertpapierkauf gegen die beklagte Partei ergeben, nach dem Recht der Seychellen an N ab; dieser verlangt nun die Aufhebung

des Kaufvertrags und die Rückzahlung des Kaufpreises. Die D-Bank wendet ein, dass nach Art 1165 Abs 3 Civil Code of Seychelles [15] – anders als nach österreichischem Recht – ihr vorheriges Einverständnis zur Forderungsübertragung notwendig gewesen wäre, dieses hier jedoch nicht vorliege, die Zession daher nicht wirksam und N folglich nicht aktivlegitimiert sei [16].

Blendet man zunächst die internationale Dimension des Falles aus und wendet auf den gesamten Sachverhalt österreichisches Recht an, wäre N durchaus aktivlegitimiert, weil im österreichischen Recht eine rechtsgeschäftliche Zession auch ohne Zustimmung des Schuldners zulässig ist. Wendet man hinsichtlich dieser Rechtsfrage demgegenüber das Recht der Seychellen an, wäre das Zessionsverbot des Art 1165 Abs 3 Civil Code of Seychelles zu beachten; das Vorbringen der D daher begründet. Die Frage des anwendbaren Rechts ist also entscheidend.

2. Anwendbares Recht

Für alle Verträge mit grenzüberschreitendem Bezug, die ab dem 17.12.2009 geschlossen wurden [17], ist durch das angerufene Gericht im EU-Mitgliedsstaat die Rom I-Verordnung anzuwenden. Die in ihr enthaltenen Kollisionsnormen sind dabei allseitig [18] ausgestaltet, sodass es sich bei dem berufenen Recht auch um das Recht eines Drittstaates (wie etwa jenes der Seychellen) handeln kann (Art 2 leg cit). Für Zessionen stellt die VO in Art 14 eine Sonderregel zur Verfügung [19]. Diese Rechtsregel zur Bestimmung des anwendbaren Rechts ist dabei nach den jeweiligen Rechtsbe-

ziehungen der Beteiligten strukturiert. Art 14 Abs 1 leg cit bestimmt das im Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar [20] anwendbare Recht, das sog *Zessionsstatut*. Das im Verhältnis zwischen Zessionar und Debitor cessus [21] anwendbare Recht ergibt sich aus Abs 2 leg cit, man spricht vom sog *Forderungsstatut*.

2.1. Forderungsstatut

Bekanntlich schlagen Wertentscheidungen des materiellen Rechts regelmäßig auf das Kollisionsrecht durch [22]. Im Bereich der Forderungsabtretungen ist ein solches allgemein anerkanntes Ergebnis der Wertentscheidungen des materiellen Rechts, dass die Rechte des Debitor cessus durch die Abtretung nicht zu beeinträchtigen sind [23]. Im internationalen Privatrecht wird dem dadurch Rechnung getragen, dass die Rechtsstellung des Debitor cessus kollisionsrechtlich vom Rechtsverhältnis zwischen Zedent und Zessionar losgelöst und dem (eigenständigen) Forderungsstatut unterstellt wird [24]. Gänzlich unabhängig von den Rechtsgeschäften zwischen Zedent und Zessionar und insbesondere der Inhaberschaft der Forderung und dem hierauf anwendbaren Recht sind die Schuldnerschutzvorschriften, wie etwa die Regeln über Aufhebbarkeit, Aufrechenbarkeit oder die befreiende Wirkung der Leistung allein dem Forderungsstatut zu entnehmen, also demjenigen Recht, unter welchem die Forderung zwischen Debitor cessus und Zedent ursprünglich begründet wurde [25].

Dass es mit dieser Begünstigung des Debitor cessus auch kollisionsrechtlich

[10] Vgl Vermerk der britischen Delegation 2005/0261 (COD) 5; zu den Hintergründen vgl insbesondere *Kuhn* in FS *Siehr* 106 f.

[11] Zur heutigen Realität *Bartsch*, NJW 2008, 3337.

[12] Vgl *Koziol/Welser*, Grundriss¹³ I (2006) 118; *Neumayr* in *KBB*³ § 1392 Rz 1.

[13] Abgedruckt in diesem Heft, S 698.

[14] Etwa nach § 13 Z 3 und 4, § 15 Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG) oder nach OGH 9 Ob 230/02t; OGH 5 Ob 106/05g; OGH 9 Ob 230/02t; OGH 9 Ob 32/08h; OGH 3 Ob 289/05d; OGH 3 Ob 40/07i; OGH 3 Ob 289/05d.

[15] Das Gesetz entspricht im Wesentlichen dem Code Napoleon von 1808 mit einigen lokalen Besonderheiten und ist online unter <<http://www.archive.org/details/franch-civilcodea00franuoft>> zugänglich.

[16] Vgl RIS JURSR RS0038704.

[17] *Kellner*, RdW 2010, 193 f.

[18] *Musger* in *KBB*³ Art 2 Rom I-VO Rz 1.

[19] Art 14 Rom I-VO lautet: „(1) Das Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar aus der Übertragung einer Forderung gegen eine andere Person („Schuldner“) unterliegt dem

Recht, das nach dieser Verordnung auf den Vertrag zwischen Zedent und Zessionar anzuwenden ist. (2) Das Recht, dem die übertragene Forderung unterliegt, bestimmt ihre Übertragbarkeit, das Verhältnis zwischen Zessionar und Schuldner, die Voraussetzungen, unter denen die Übertragung dem Schuldner entgegengehalten werden kann, und die befreiende Wirkung einer Leistung durch den Schuldner.“

[20] Im Fall A und N.

[21] Im Fall N und D.

[22] *Von Bar*, JZ 1985, 965; *Flessner*, *Interessenjurisprudenz* 44 ff; *Kegel/Schurig*, *Internationales Privatrecht*⁸ 118; *Kegel* in FS *Beitzke* 558; *ders* in FS *Lewald* 274; *Kellner*, RdW 2010, 195; *Koziol/Thiede*, ZVglRWiss 106 (2007) 237; *Kropholler*, *Internationales Privatrecht*⁶ 33 f; *Schurig*, *Kollisionsnorm* 134 ff; *Siehr*, *RabelsZ* 37 (1973), 478 ff; *Thiede*, *Persönlichkeitsrechtsverletzungen* Rz 1/3 f.

[23] Vgl etwa §§ 1394, 1395 S 2, 1396 S 1 ABGB und OGH SZ 50/1 = EvBl 1977/168 sowie EvBl 1979/189; SZ 53/33; EvBl 1983/26; ÖBA 1989, 1128; ÖBA 2002, 402; *Apathy* in *Hadding/Schneider* 520; *ders* in *Apathy/rot Koziol* Rz 5/61 ff; *Karollus*, ÖJZ 1992, 677; *Heidinger* in *Schwimmann*³ § 1396 Rn 2; *Koziol*

Welser, Grundriss¹³ II 116, 120; *Neumayr* in *KBB*³ § 1394 Rz 1

[24] *Von Bar*, *RabelsZ* 1989, 465; *ders*, IPR II § 4 Rz 564; *Hausmann* in *Staudinger* Art 33 EGBGB Rz 25; *Kieninger* in FS *Drobnig* 159; *Kieninger/Schütze*, IPRax 2005, 206; *Lorenz* in *Czernich/Heiss* Art 12 Rz 19; *Lukas*, *Synallagma* 35 f; *ders*, ÖBA 2001, 453; *Musger* in *KBB*³ Art 14 Rom I-VO Rz 3; *Verschraegen* in *Rummel* II/6³ Art 12 EVÜ Rz 14; *Stoll*, IPRax 1991, 225; *Rudolf*, *Einheitsrecht* 568.

[25] Gilt wie im Beispiel etwa österreichisches Recht, kann der Debitor cessus geltend machen, die Forderung bestehe wegen der Unwirksamkeit des Grundgeschäftes (OGH SZ 27/269 = EvBl 1956/364; ÖBA 1988, 74) oder wirksamer Erfüllung nicht, er kann die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 1052 ABGB; OGH SZ 55/79 = JBl 1983, 29), der Stundung oder der Verjährung erheben. Überdies stehen *laesio enormis*, Irrtum, Zwang, List, Wucher, Rücktritt (§ 918 ABGB) dem Debitor cessus als Einrede zu, vgl *Apathy* in *Hadding/Schneider* 520 f; *P. Bydlinski*, ÖJZ 1981, 421 ff, 453 ff.

sein Bewenden [26] haben muss, wurde in der oben angeführten E des OGH deutlich: Art 14 Abs 2 leg cit beruft nur die *Schuldnerschutzvorschriften* des Forderungsstatuts; andere, für den Debitor cessus im Einzelfall (zufällig) günstige Bestimmungen nach dem Recht, nach welchem die Forderungsübertragung zwischen Zedent (A) und Zessionar (N) erfolgte, kann er nicht für sich geltend machen [27]. Sein Schutz geht nicht so weit, dass er sich – konfrontiert mit der Zession und dem neuen Zessionar – das für ihn günstigere Recht des Zessionsstatuts aussuchen kann. Genauso wie Zedent und Zessionar keinen Einfluss auf die Anwendung des Forderungsstatuts nehmen können, kann der Debitor cessus auch nicht auf das Zessionsstatut zurückgreifen. Im Ergebnis hatte sich die D-Bank allein auf die für seine Schuld geltende Rechtsordnung, hier also österreichisches Recht einzurichten; das Zessionsverbot im Recht der Seychellen war für sie unerheblich.

2.2. Zessionsstatut

Als Folge der Anwendung österreichischen Rechts konnte der OGH die Frage des Anwendungsbereichs des Zessionsstatutes nur als *obiter dictum* referieren. Dass jedoch gerade diese Regelung bei unterschiedlicher materieller Rechtslage entscheidend sein kann, wird anhand eines Beispiels [28] im österreichisch-deutschen Grenzverkehr besonders deutlich.

A tritt Forderungen gegen einen Großkunden (S) zu Sicherungszwecken an die Bank (N) ab. Kurz darauf tritt A wiederum die Forderungen gegen S an die G-Bank ab. Die G-Bank

erkundigt sich nach einer Verständigung des S von der Abtretung an N (Drittschuldnerverständigung); dieser verneint. G zeigt die Abtretung des A an sich (G) an. A verfällt in Insolvenz; N und G streiten um die Forderungsinhaberschaft.

Nur das deutsche Recht anerkennt die Sicherungszession als publizitätslose Abtretung *erga omnes* [29]; das österreichische Recht verlangt demgegenüber einen Publizitätsakt [30]. Wendet man also deutsches Recht auf das Verhältnis zwischen G und N an, gebührt die Forderung der N; bei Anwendung österreichischen Rechts der G [31]. Ergänzt man grenzüberschreitende Aspekte, zeigt sich, dass die in der Sache unterschiedliche Rechtslage hinsichtlich des Modus einer Sicherungsabtretung im österreichischen und deutschen Recht wesentlich sein kann.

A mit Sitz in Wien tritt Forderungen gegen einen österreichischen Großkunden (S) zu Sicherungszwecken an eine Bank (N) mit Sitz in Frankfurt/Main ab. Es wird die Anwendung deutschen Rechts vereinbart. Kurz darauf tritt A wiederum die Forderungen gegen S an die G-Bank mit Sitz in Innsbruck ab. Die G-Bank erkundigt sich bei S nach der Abtretungsanzeige; dieser verneint. G zeigt die Abtretung des A an sich (G) dem S an. A verfällt in Insolvenz; N und G streiten um die Forderungsinhaberschaft.

Wie gezeigt kann sich der Debitor cessus (S) auf Art 14 Abs 2 Rom I-Verordnung berufen. Da es sich beim Forderungsstatut um österreichisches Recht handelt, kann er nach § 1395 ABGB befreiend an G leisten [32] – oder aber ggfs die Forderung durch Hinterlegung nach § 1425 ABGB erfüllen [33]. Für die Forderungsinhaberschaft maßgeblich

ist jedoch die Bestimmung des auf das Rechtsverhältnis hinsichtlich beider Zessionen (A und N bzw A und G) anwendbaren Rechts. Überdies ist zu klären, ob dieses Zessionsstatut oder ein anderes Recht auf die Wirksamkeit der Zessionen im vorliegenden Prätendentenstreit (N und G) anzuwenden ist.

2.2.1. Rechtsverhältnis zwischen Zedent und Zessionar

Bei genauer Betrachtung des Wortlauts des einschlägigen Art 14 Abs 1 Rom I-VO wird zunächst deutlich, dass es sich bei der Vorschrift nicht um eine Kollisionsregel im eigentlichen Sinne handelt: Es wird nicht etwa das anwendbare Recht bestimmt, sondern auf die generellen Regeln der Verordnung der Anknüpfung eines Vertrages verwiesen [34]. Ganz konkret unterliegt das „Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar aus der Übertragung einer Forderung gegen eine andere Person („Schuldner“) [...] dem Recht, das nach dieser Verordnung auf den Vertrag zwischen Zedent und Zessionar anzuwenden ist.“ Es handelt sich also um eine bloße Verweisungsnorm. Angesichts dieser Regelungstechnik wird den Parteien der Forderungsabtretung zunächst die Möglichkeit der freien Rechtswahl nach Art 3 Rom I-VO eröffnet [35]; die Forderungsabtretung unterliegt somit dem „von den Parteien gewählten Recht“. Einschränkungen der Rechtswahl bestehen für konkret benannte Vertragsformen, namentlich Beförderungsverträge (Art 5 leg cit), Versicherungsverträge (Art 7 leg cit), Individualarbeitsverträge (Art 8 leg cit) und Verbraucherverträge (Art 6 leg cit) [36].

[26] Anders *Kieninger/Schütze*, IPRax 2005, 207; *Kieninger* in FS Drobng 160 (Wahlrecht des Debitor cessus zwischen dem Recht des Forderungsstatuts und dem Recht des Zedentensitzes).

[27] Vgl OGH, 28.4.2011, 1 Ob 58/11b und Nachweise bei FN 27.

[28] Abgewandelt von OGII, 11.7.1990, 1 Ob 648/90, JBI 1992, 189 (*Schwimmann*, 192) = IPRax 1992, 47 (*Posch*, 51).

[29] Im RGB angelegt ist dabei eigentlich mit der Bestellung eines Pfandrechts eine Publizitätslösung; Nach § 1274 BGB kann eine Forderung auch insoweit verpfändet werden, als sie abgetreten werden kann. Nach § 1280 BGB erfordert diese Verpfändung, außer einem formlosen Vertrag zwischen dem Gläubiger (Verpfänder) und dem Pfandnehmer (Drittgläubiger), die Anzeige der Verpfändung an den Schuldner. Stattdessen wurde dem Wunsch der Gläubiger entsprochen, diese Anzeige zu vermeiden (um weiterhin Kredit zu erhalten) und Abtretungen von Forderungen an Kreditgeber nach §§ 398, 930 (Besitzkonstitut) zugelassen, mit der Folge, dass Schuldner (und unbeteiligte Gläubiger) hiervon nichts erfahren. RG 10.1.1885, RGZ 13, 200; RG 2.6.1890, RGZ 26, 180; *Baur/Stürner*, Sachenrecht¹⁸ (2009)

§ 57 A I.; *Flume*, NJW 1959, 913 ff; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht¹⁴ (1987) § 34 V a.

[30] § 452 ABGB schreibt Zeichen vor, „woraus jedermann die Verpfändung leicht erfahren kann“. Weitere Regelungen enthält das ABGB nicht; nach absolut hM bedarf es der Verständigung des Debitor cessus des Buchvermerks. Vgl OGH SZ 11/15; SZ 46/24 = JBI 1974, 90 (*F. Bydliński*); JBI 1974, 428; SZ 48/2; SZ 51/121; ÖBA 1989, 85; SZ 62/32 = ÖBA 1990, 55 = WBI 1989, 227; ÖBA 1996, 135 (*Koziol*) = JBI 1996, 251 (*Apathy*); ÖBA 2005, 284; RS0011386; RS0032577; *Apathy* in *Hadding/Schneider* 518; *ders* in *Apathy/Koziol* *Koziol* Rz 5/16 ff; *Frotz*, Kreditsicherungsrecht 225 ff; *Hofmann* in *Rummel*, ABGB¹³ § 452 Rz 4 f; *Karollus*, ÖBA 1999, 327; *Koch* in *KBB*¹ § 452 Rz 6 f; *Koziol/Welser*, Grundriss¹¹³ 125; *Neumayr* in *KBB*³ § 1392 Rz 7; *Spitzer*, ÖBA 2005, 886 ff; *ders*, JBI 2005, 696.

[31] Denn ohne den besonderen Modus (FN 29) ist die Sicherungszession unwirksam, OGH, ÖBA 1987, 58 (*F. Bydliński*); SZ 62/32; 1 OB 406/97 f; SZ 71/154.

[32] OGH SZ 48/2; JBI 1986, 235 (*Czermak*); JBI 1992, 652 (*Schwimmann*); ÖBA 2004, 785 (*Koziol*); RS0032690; Nachweise in FN 23.

[33] OGH ÖBA 1997, 469 (*Grassl-Palten*); *Koziol* in *KBB*³ § 1425 Rz 8; *Reischauer*, JBI 2001, 542 f.

[34] Es handelt sich um eine Verweisungsnorm, nicht um eine Meta-Regel (Recht über Recht), vgl *Alferez* in *Ferrari/Leible* 224; *Flessner/Verhagen*, *Assingments* 18; *Kieninger* in *Basedow/Baum/Nishitani* 154; zum Konzept im Allgemeinen vgl *Kellner*, RdW 2010, 195; *Koziol/Thiede*, ZVglRWiss 106 (2007) 235 f; *Thiede*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen Rz 1/3 und Nachweise in FN 22.

[35] Vgl hierzu von *Bar/Mankowski*, Rz 67 ff; *Einsele*, *RabelsZ* 60 (1996) 421 ff; *Flessner* in FS *Koziol* 130 f; *Hausmann* in *Staudinger*, Art 33 EGBGB Rn 28; *Heiss* in *Ferrari/Leible* 1; *Leible* in FS *Jayme* 493 ff; *Lorenz* in *Czernich/Heiss*, Art 12 Rz 35 ff; *Ruhl*, *RabelsZ* 71 (2007) 562; *Stehr* in FS *Keller* 509; *Stadler*, IPRax 2000, 107; *Thiede* in *Verschraegen* 51 ff; von *Wilmowsky*, *RabelsZ* 1998, 2 ff.

[36] Nach Art 6 Abs 2 leg cit unterfällt eine Abtretung (etwa von Lohnansprüchen) zur Besicherung eines Verbraucherdarlehens dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; Abtretungsbeschränkungen in diesem Land (etwa § 12 KSchG) sind beachtlich.

Haben die Parteien der Forderungsabtretung kein Recht gewählt, ist zunächst auf die acht speziellen Anknüpfungsregeln für bestimmte Vertragskategorien (Art 4 Abs 1 leg cit) zurückzugreifen [37]. Da die hier interessierenden Verträge idR nicht unter die dort aufgeführten Typen einzuordnen sein werden, bestimmt sich das anwendbare Recht nach Art 4 Abs 2 leg cit: Danach „unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, in dem die Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.“ Zu beachten ist, dass es sich dabei einerseits um einen einfachen Forderungskauf handeln kann, mithin die charakteristische Leistung durch den Zedenten (mit Übertragung der Kaufsache, also die Forderung) erbracht und somit dessen gewöhnliches Aufenthaltsrecht anwendbar ist [38]. Andererseits kann es sich bei der Forderungsübertragung um eine – im nationalen Sachrecht unbekannte – ‚Zahlung‘ pro solvendo oder pro soluto im Austausch gegen den Verkauf von Gütern oder erbrachte Leistungen handeln [39]. In diesem Fall ist dasjenige Recht anzuwenden, in welchem der Verkäufer der Gegenstände bzw der Erbringer der Leistungen, also der Zessionar seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat [40]. Wenn also Forderungen abgetreten werden, um einen Kaufpreisanspruch zu sichern – so etwa bei einem direkten oder verlängerten Eigentumsvorbehalt – ist das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Vorbehaltsverkäufers heranzuziehen. Bei einer Sicherungsabtretung zur Besicherung eines Darlehens besteht die charakteristische Leistung in der Zahlung des Darlehensgebers (Zessionars), mithin wird regelmäßig das Recht an dessen gewöhnlichem Aufenthalt anzuwenden sein [41]. Zuletzt wird im Rahmen eines Factoringvertrages wohl regelmäßig das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Zessionars (Factorbank) berufen sein, schließlich ist der Erwerb der Inhaberschaft an den Forderungen der Factoring-Kunden gegen deren Schuldner die vertragscharakteristische Leistung [42]. Unzweifelhaft unterfallen dem so bestimmten Recht

alle Rechtsfragen, welche sich aus dem Vertrag der Parteien (*inter partes*) als Titel der Forderungsabtretung (Verpflichtungsgeschäft) ergeben.

2.2.2. Drittwirkung

Bekanntlich wird unter der Geltung des Trennungsprinzips in manchen Rechtsordnungen (wie auch der österreichischen) zwischen zwei Rechtsgeschäften, namentlich einem obligatorischen Vertrag (Titel, Causa, Verpflichtungsgeschäft) und einem dinglichen Vertrag (Verfügungsgeschäft) unterschieden [43]. Es sind diese Verfügungswirkungen der Zession, welche im geschilderten Beispiel einer Mehrfachabtretung ganz konkrete Auswirkungen haben: Tritt der Zedent erneut an den zweiten Zessionar ab, sind die Verfügungswirkungen der jeweiligen Zessionen entscheidend. Welches Recht befindet also darüber, ob etwa der zweite Erwerber die Forderung erworben hat, obwohl sie vorher anderweitig abgetreten wurde, oder ob sie dem ersten Erwerber trotz der zweiten Abtretung weiterhin zusteht?

Die Überarbeitung des EVÜ und die Überführung in die Rom I-VO boten dem Europäischen Gesetzgeber die Möglichkeit, diese sowohl in der Literatur abundant [44] erörterte als auch unter europäischen Höchstgerichten strittige [45] Frage einer klaren und eindeutigen Lösung zuzuführen. Im Rahmen der Erarbeitung des Verordnungsvorschlages wurde demgemäß die Zweckmäßigkeit einer gesonderten Kollisionsnorm für die Drittwirkung einer Forderung im Grünbuch erhoben [46]; bejahendenfalls wurde um entsprechende Vorschläge ersucht. Im finalen Verordnungsentwurf entschied die Kommission, die Drittwirkungen der Zessionen anhand des am Sitz des Zedenten geltenden Rechts zu bestimmen (Art 13 Abs 3 Rom I-VO-Entw) [47].

Der Vorschlag der Kommission wurde in diesem entscheidenden Punkt jedoch nicht angenommen; es findet sich keine besondere Regelung bezüglich der Drittwirkungen einer Zession in der finalen Fassung der Rom I-VO. Allerdings lassen

Erwägungsgrund 38, welcher festhält, dass „im Zusammenhang mit der Übertragung der Forderung ... klargestellt werden [sollte], dass Artikel 14 Absatz 1 auch auf die dinglichen Aspekte des Vertrags zwischen Zedent und Zessionar anwendbar ist“, der veränderte Wortlaut des Art 14 Abs 1 Rom I-VO im Vergleich zur Vorgängernorm (statt „Verpflichtung“ zwischen Zedent und Zessionar wird von einem „Verhältnis“ gesprochen) und der Prüfauftrag des Art 27 Abs 2 Rom I-VO, wonach die Kommission einen Bericht darüber vorzulegen hat, welches Recht Dritte der Übertragung einer Forderung entgegenhalten können, Rückschlüsse auf das anwendbare Recht zu.

2.2.2.1. Autonome Anknüpfung?

Unter Geltung der Rom I-VO ist an erster Stelle zu entscheiden, ob die Drittwirkungen von Zessionen noch dem Anwendungsbereich des Art 14 Abs 1 Rom I-VO zuzuordnen sind. Der soeben erwähnte Erwägungsgrund 38 scheint sich dabei *prima vista* mit genau jener Frage auseinanderzusetzen und das Zessionsstatut zu berufen. Gegen eine solche Auslegung wird zunächst die Genesis des VO-Entw geltend gemacht. Durch den Ratsvorsitz sind nach dem Scheitern des Art 13 Abs 3 VO-Entw zwei weitere Optionen zur Wahl gestellt worden: Die Anknüpfung an das Forderungsstatut oder aber die Maßgeblichkeit des Sitzrechts des Zedenten [48]. Für diese beiden Anknüpfungen hätte jedoch Art 13 Abs 1 VO-Entw (= Art 14 Abs 1 Rom I-VO) der Erklärung bedurft, dass sich die Anwendung des Zessionsstatuts allein auf das Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar beschränke [49]. Nur dies komme in Erwägungsgrund 38 zum Ausdruck. Mit anderen Worten: Der Erwägungsgrund ist unter dem Vorbehalt einer besonderen Regelung für die Drittwirkung geschaffen und in der finalen Fassung versehentlich belassen worden. In der Tat hebt der Erwägungsgrund ausschließlich auf „Zedent und Zessionar“, nicht jedoch auf die Verfügungswirkungen gegenüber Dritten ab. Die Überprüfungs Klausel in Art 27 Abs 2

[37] Denkbar ist es lit c), also die generelle Geltung des Rechts des Belegenheitsortes einer unbeweglichen Sache (*lex rei sitae*) in jenen Fällen heranzuziehen, in denen eine durch ein Grundpfandrecht gesicherte Forderung (etwa § 488 ABGB) übertragen wird, Rauscher/Thorn, EuZPR/EuIPR Art 4 Rom I-VO Rn 100; MünchKomm-Martiny Art 14 Rom I-VO Rn 172; OLG Karlsruhe NJW-RR 1989, 367. Ferner könnte nach lit b), welche Dienstleistungsverträge dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Dienstleisters unterstellt, im Rahmen einer Verbriefungsaktion das Recht am Sitz des Treuhänders berufen sein, Flessner, IPRax 2009, 42.

[38] MünchKomm-Martiny Art 14 Rom I-VO Rn 18 mwN.

[39] Vgl Alfórez in Ferrari/Leible, 224 f; Ubertazzi, 106; Requejo, 175 ff.

[40] Kritisch Koziol, DZWIR 1993, 356 f; Holzner, ZfRV 1994, 134; Hoyer in FS Frotz 60 f; Werner/Rinnowitz, RIW 1984, 359.

[41] Musger in KBB³ Art 14 Rom I-VO Rz 2; Flessner, IPRax 2009, 43; Rauscher/Thorn, EuZPR/EuIPR Art 4 Rom I-VO Rn 99; Unberath, IPRax 2004, 309. Als alternativer Anknüpfungspunkt wäre zudem etwa bei der nachträglichen Besicherung der Ort der Sicherheitenbestellung in Erwägung zu ziehen.

[42] Basedow, ZEuP 1997, 619 mwN.

[43] Vgl zum Ganzen Fabert/Lurger, Rules for the Transfer of Movables, und van Vliet, Transfer of movables 201 f.

[44] Rauscher/Freitag, EuZPR/EuIPR Art 14 Rom I-VO Rn 5.

[45] Vgl oben FN 4.

[46] Vgl Frage 18 des Grünbuchs KOM (2002) 654 endg; Kieninger/Schütze, IPRax 2005, 201 f; Mäsch in Leible, Grünbuch 193 ff.

[47] Vgl oben FN 5.

[48] Vgl Rauscher/Freitag, EuZPR/EuIPR Art 4 Rom I-VO Rn 11 mwN.

[49] Vgl Alfórez in Ferrari/Leible 226 und sogleich FN 52.

Rom I-VO scheint diese Ansicht zu bestätigen; hier wird dezidiert ein Bericht über die Wirkungen einer Abtretung gegenüber Dritten – und eben nicht zwischen Zedent und Zessionar – erbeten [50]. Und obgleich es schwer vorstellbar scheint, wie eine wirksame dingliche Verfügung nur *inter partes* [51] wirken soll (und nicht gegenüber jedem Dritten), wären im Ergebnis angesichts dieser Entstehungsgeschichte die Drittwirkungen bis zur prospektiven Novelle der VO (weiterhin) autonom anzuknüpfen [52].

2.2.2.1.1. Forderungsstatut

Unter dem Eindruck des Wortlautes der Vorgängernorm des Art 12 Abs 2 EVÜ, insbesondere dadurch, dass „zum Verhältnis zwischen Zessionar und Schuldner“ auch die „Voraussetzungen, unter denen die Abtretung dem Schuldner entgegenghalten werden kann“, gehören, folgerten Literatur [53] und Praxis [54], dass auch die Verfügungswirkung der Abtretung zwischen Zedent und Zessionar zum Forderungsstatut gehöre, schon weil der Debitor cessus nun einen anderen Gläubiger (Zessionar) habe [55]. Dem Recht der abgetretenen Forderung unterläge folglich die Zulässigkeit der sicherungsweisen Abtretung von Forderungen, die Voraussetzungen, unter denen der Übergang der Forderung Gläubigern des Zedenten entgegenghalten werden könne, und das Verhältnis zwischen mehreren Zessionaren. Ohnedies schien eine solche Anknüpfung nachgerade selbstverständlich, wohl auch angesichts der ganz praktischen Erwägung, dass es „keinen aussagekräftigeren Fixpunkt“ [56] gebe als die Rechtsordnung, mit der die Forderung als unkörperlicher Gegenstand des Rechtsverkehrs am ehesten verknüpft

ist, weil sie ihr selbst unterliegt. Überdies komme es zu einem erfreulichen Gleichlauf zwischen dem so bestimmten Statut der Drittwirkung und dem der Forderung [57]. Zudem werden die Parteien gerade das Forderungsstatut häufig ermittelt haben.

Schon die Grundprämisse, dass aufgrund des Gläubigerwechsels nun die Bestimmungen des Forderungsstatutes herangezogen werden müssen, weil der Debitor cessus einen neuen Gläubiger hat, verfährt nicht. Der Debitor cessus ist auch bei unklarer Forderungsinhaberschaft bereits hinreichend geschützt und seine Interessen in Art 14 Abs 2 Rom I-VO gewahrt. Neben Bedenken hinsichtlich der Bestimmbarkeit des anwendbaren Rechts in Fällen der Abtretung einer zukünftigen Forderung [58] oder bei Forderungsmehrheiten [59] ist die Annahme der generell eindeutigen Bestimmung der jeweiligen Statuten und damit ihres unbedingten Gleichlaufes auch insgesamt kaum in dem Ausmaß gegeben, wie er argumentiert wird, weil es entscheidend auf die Bestimmung des jeweiligen Leitungsinhaltes ankommt [60]. Ohnehin – und dies ist hier entscheidend – ist es schon den Parteien der Forderung (Zedent und Debitor cessus) unbenommen, das auf die Forderung anwendbare Recht zu wählen [61].

A mit Sitz in Wien vereinbart für eine Forderung gegen den österreichischen Großkunden (S) – ariypischerweise – die Geltung deutschen Rechts. A tritt diese Forderung wiederum zu Sicherungszwecken sowohl an die Bank (N) mit Sitz in Frankfurt/Main als auch an die G-Bank mit Sitz in Innsbruck unter Wahrung der vom österreichischen Recht für eine Sicherungszession vorgeschriebenen Publizitätsakte ab.

Bei Anwendung des deutschen Rechts als Statut der abgetretenen Forderung

wird die Erstzessionarin N Forderungsinhaberin. Durch ihre Rechtswahl nehmen Zedent (A) und Debitor cessus (S) jedoch nicht nur Einfluss auf das Ergebnis des Prätendentenstreites zwischen dem Erst- und Zweitcessionar, sondern auch auf die Güterzuordnung, genauer auf den Haftungsfonds des Zedenten im Falle seiner Insolvenz – und können dem Fonds Forderungen anderer Gläubiger des Zedenten entziehen [62]. Dies erscheint zunächst deshalb fragwürdig, weil sich die Situation für die Drittgläubiger als lokaler (österreichischer) Sachverhalt darstellt, und ein Blick in die Bücher des Zedenten und die Nachfrage bei anderen Drittgläubigern (mangels notwendiger Publizitätsakte) keinerlei Information zu Tage bringen wird, weil diese ja eines Publizitätsaktes bedürfte [63]. Dies könnte jedoch die falsche Vermutung des (zukünftigen) Zessionars nähren, dass gerade jene Forderungen, die zur Sicherheit abgetreten werden sollen, dem Haftungsfonds noch zur Verfügung stünden. Gerade das in den pfandrechtlichen Normen betonte Publizitätsprinzip (§§ 451, 452 ABGB) soll jedoch vor einem solchen Trugschluss bewahren. Bekanntlich verfolgt es den Zweck, eine Täuschung der Gläubiger des Sicherungsgebers über den ihrem Zugriff noch offenstehenden Haftungsfonds hintanzuhalten: Da publizitätslose Pfandrechte Dritten nicht erkennbar sind, erwecken sie den Schein einer Kreditfähigkeit, die den Tatsachen nicht mehr entspricht [64]. Die Anwendung des Forderungsstatutes auf die Drittwirkungen zwischen Erst- und Zweitcessionar steht somit als Benachteiligung unbeteiligter Gläubiger des Zedenten in eklatantem Widerspruch mit den Wertentscheidungen des materiellen Rechts [65].

[50] *Flessner*, IPRax 2009, 38.

[51] *Alferez* in Ferrari/Leible, 224; *Flessner*, IPRax 2009, 38; *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 540; *MünchKomm-Martiny* Art 14 Rom I-VO Rz 20; *Rauscher/Freitag*, EuZPR/EuIPR Art 4 Rom I-VO Rn 41; *Kieninger* in *Basedow/Baum/Hishitani* 170 f; *dies* in FS Drobnič 155; *Kieninger/Sigmund* in Ferrari/Leible, 193 f; *Lagarde* in *Mélanges Béguin* 424.

[52] Ist etwa die Abtretung an den Erstzessionar nach dem Zessionsstatut unwirksam, nach dem Statut der Drittwirksamkeit gegenüber dem Zweitcessionar dagegen wirksam, kann weder der Erst- noch der Zweitcessionar die Forderung geltend machen; der arglistige Zedent bleibt möglicherweise Forderungsinhaber, abgleich er die Forderung bereits zweimal abgetreten hat, *Basedow*, ZEuP, 1997, 623; *Kieninger* in FS Drobnič, 153 f. Die somit auftretende Problematik der Anpassung ist zweifelsohne zu bewältigen, nicht jedoch hinsichtlich der hier notwendigen Publizitätsakte, vgl OGH in SZ 56/188 = IPRax 1985, 165 (*Martiny*) = JBl 1984, 550 (*Schwimmann*); *Koziol*, DZWir 1993, 357; *Verschraegen* in

Rummel II/6³ § 31 IPRG Rz 28, 29.

[53] *Von Bar*, *RabelsZ* 1989, 467 ff; *ders.*, IPR II Rz 565 f; *Basedow*, ZEuP 1997, 620 ff; *Hausmann* in *Staudinger* Art 33 EGBGB Rz 33 ff; *von Hoffmann* in *Hadding/Schneider* 12; *von Hoffmann/Hopping*, IPRax 1993, 303; *Verschraegen* in *Rummel* II/6³ Art 12 EVÜ Rz 31.

[54] Vgl Nachweise in FN 4. Der OGH hat unter der Geltung des § 45 IPRG ebenfalls das Forderungsstatut für ausschlaggebend erachtet, vgl OGH 13.10.1983, EvBl 1984/40 = JBl 1984, 320 (*Schwimmann*) = ZfRV 1985, 64 (*Hoyer*) = IPRax 1992, 51 (*Posch*). (*Hoyer*) = IPRax 1992, 51 (*Posch*).

[55] *Von Bar*, *RabelsZ* 53 (1989) 467; *von Hoffmann* in *Hadding/Schneider* 14; *Mangold*, *Abtretung* 192.

[56] So nach *MünchKomm-Martiny* Art 33 EGBGB Rn 2.

[57] Vgl Nachweise in FN 53.

[58] Da die Forderung nicht bekannt ist, bleibt auch das auf sie anwendbare Recht unvorhersehbar.

[59] Bei Globalsicherungs-sessionen ist eine Vielzahl von Rechten anwendbar. Deshalb wird etwa von der deutschen Lehre für den

Sonderfall der Global(sicherungs-)zession die Anknüpfung an den Zedensitz vertreten, vgl etwa *Kaiser*, *Eigentumsvorbehalt* 203 f.

[60] Vgl oben bei FN 36.

[61] Vgl nur OGH 13.10.1983, EvBl 1984/40 = JBl 1984, 320 (*Schwimmann*) = ZfRV 1985, 64 (*Hoyer*) = IPRax 1992, 51 (*Posch*); JBl 1992, 189 (*Schwimmann*) = ÖBA 1992, 392 = RdW 1992, 107 = ZfRV 1992, 387.

[62] *Posch*, IPRax 1992, 54; *Koziol*, DZWir 1993, 357.

[63] Allerdings wird man hier ganz praktisch davon ausgehen dürfen, dass den Zessionar eine Nachfragepflicht beim Zedenten bzgl vorheriger Zessionen der Forderungen trifft. Verneint der Zedent wahrheitswidrig, haftet er nach §§ 922 ff ABGB.

[64] Vgl Nachweise in FN 29.

[65] Anders *Flessner* in FS *Koziol* 144: Da auch das zu besichernde Darlehen in hohem Maße international beweglich ist, nähme es sich „wie Rechtspolitik aufs Geratewohl“ aus, wenn dies nicht auch für die Sicherung selbst gelten solle.

Vereinzelt ist zur Lösung dieser Frage auf die insofern parallele Problematik des Statutenwechsels bei Mobiliarsicherheiten hingewiesen worden [66]. In diesen Fällen wird von Praxis und herrschender Lehre verlangt, dass die inländischen Wirksamkeitsvoraussetzungen erfüllt werden, sobald die Sache ins Inland gelangt. Dem folgend wären (jedenfalls) in den Fällen der Rechtswahl mit der Folge des Bestehens eines publizitätslosen Pfandrechts wohl der ordre public hinsichtlich der österreichischen Publizitätsvorschriften anzuwenden [67] oder aber die Publizitätsvorschriften als Eingriffsnormen [68] zu qualifizieren. Beide recht drastischen Eingriffsmittel, die in casu womöglich nicht einmal notwendig sind, zeigen damit mE, dass die Bestimmungen des Forderungsstatutes nicht zur Anknüpfung der Drittwirkung einer Zession herangezogen werden sollten.

2.2.2.1.2. Recht des Zedentensitzes

Einer der elegantesten Wege, das Problem zu lösen, war in Art 22 der UNCITRAL-Convention on Assignment in Receivables Financing (ZessÜ) [69] gefunden worden: Man solle einfach für Vorrangfragen konkurrierender Gläubiger, einschließlich möglicher Voraussetzungen für die Drittwirkung, das Recht am Zedentensitz anwenden [70].

Die gegen die Anwendung des Forderungsstatutes vorgebrachten Bedenken verfangen für die Anknüpfung an das Recht des Zedentensitzes nicht. Da dieser

unabhängig von der Forderung anzuknüpfen ist, kann das anwendbare Recht auch bei Abtretung zukünftiger Forderungen vorab eindeutig bestimmt werden, sodass sich Zedent und Zessionar ohne weiteres auf die Voraussetzungen einstellen können, deren Erfüllung das anwendbare Recht für die Drittwirkung fordert. Ferner entfele bei einer Globalabtretung internationaler Forderungsmehrheiten die Notwendigkeit, die Regelungen der verschiedenen Forderungsstatute (und der danach zu erfüllenden Publizitätsakte) zu ermitteln sowie die Forderungsinhaberschaft bei Mehrfachabtretung derselben Forderung zu regeln, sondern es wäre allein ein Recht anzuwenden. Zuletzt scheint der Schutz unbeteiligter Drittgläubiger in besonders gelungenem Ausmaß gewahrt. Das Recht am Sitz des Zedenten ist die Rechtsordnung, in deren Geltungsbereich sich üblicherweise dessen Haftungsfonds befindet [71]. Damit wirken allfällige Publizitätsakte dort, wo sie von konkurrierenden [72] oder unbeteiligten Drittgläubigern erwartet werden dürfen [73].

Wie bereits geschildert, entsprach dieser Regelung auch der Vorschlag der Europäischen Kommission [74], traf jedoch im Rat auf erbitterten Widerstand der britischen Regierung, die dabei die Interessen der Londoner City bei Verbriefungsaktionen (*securitization*) [75] geltend machte: Die Tatsache, dass die Anknüpfung an den Zedentensitz bei der Abtretung von Forderungsmehrheiten nun endlich eine einheitliche Anknüpfung ermöglicht und damit deren internationale

Verkehrsfähigkeit erhöht hätte, fiel dabei weit weniger ins Gewicht, als der zusätzliche Prüfungsaufwand, der aufgrund der Sonderanknüpfung betrieben werden müsste. Da man das Forderungsstatut und dessen Voraussetzungen derzeit schon prüfen müsse (*due diligence*), würde die Sonderanknüpfung zu weiteren (unnötigen) Kosten führen, die zu vermeiden seien [76]. Mit anderen Worten: Der City war die Bestimmung eines weiteren Rechts schlicht zu teuer – und sie konnte sich mit dieser Ansicht durchsetzen.

Im Ergebnis kommt die Anwendung des Rechts am Sitz des Zedenten de lege lata daher schon allein deshalb nicht in Betracht, weil Vorhaben, die nach langer Beratung und großer Aufmerksamkeit scheitern, im Zweifel nicht gewollt sind. Ohnedies ist nicht zu erwarten, dass die britische Regierung diesen Erfolg mit leichter Hand preisgeben wird [77].

2.2.2.2. Anwendung des Zessionsstatuts auch auf die Verfügungswirkung

Ein unbefangenes Studium des Wortlautes legt zuletzt die Möglichkeit nahe, die Drittwirkung dem Zessionsstatut nach Art 14 Abs 1 Rom I-VO zu unterstellen [78]. In der Tat enthält ein Vergleich der finalen Fassung des Art 14 Abs 1 leg cit zur Vorgängernorm eine neue Formulierung [79]: statt von „Verpflichtungen“ wird nun von einem „Verhältnis“ gesprochen. Bei Unkenntnis der Abläufe des Gesetzgebungsverfahrens muss der unvoreingenommene Betrachter [80] an-

[66] Vgl OGH in SZ 56/188 = IPRax 1985, 165 (Mariny) = JBl 1984, 550 (Schwinnann); Koziol, DZWir 1993, 357; Verschraegen in Rummel II/6³ § 31 IPRG Rz 28, 29; aA Flessner in FS Koziol 145 (fehlende Anerkennung besitzloser Sicherungsrechte ist Behinderung der Waren- und Kapitalverkehrsfreiheit).

[67] Vgl Koziol, DZWir 1993, 358.
[68] Vgl etwa Beale/Bridge/Gullifer/Lomnicka, Rz 20.63 f; Schacherreiter in Verschraegen 69.

[69] Die Norm lautet „...the law of the State in which the assignor is located governs the priority of the right of an assignee in the assigned receivable over the right of a competing claimant.“ Bisher ist das ZessÜ nur von Liberia, Luxemburg, Madagaskar und den Vereinigten Staaten unterzeichnet worden. Allgemein zum Übereinkommen: Bazinas, in Hadding/Schneider, 99 ff; Bazinas/Lukas Das UN-Abtretungsübereinkommen: Eidenmüller, AcP 204 (2004) 457 f; Kieninger/Schütze, ZIP 2003, 2181 ff; Lukas, ÖBA 2000, 501 ff; ders., ÖBA 2001, 453 ff.

[70] Dies schließt mE auch die Möglichkeit zur Rechtswahl aus. Vgl zum entsprechenden Vorschlag der Kommission in Art 13 Abs 3 Rom I-VO-Entw oben FN 5 sowie Bonomi, Yearbook of Private International Law 2003, 95 f; Eidenmüller, AcP 204 (2004) 493 f; *Groupe européen de droit international privé*, online

unter <http://www.gedip-cgpil.eu/gedip_documents.html>; Kieninger in Basedow/Baum/Nishitani 253; dies in Ferrari/Leible, 378; dies, RabelsZ 92 (1998) 678; dies/Schütze, Die Forderungsabtretung im Internationalen Privatrecht – Bringt die Rom I-Verordnung ein „Ende der Geschichte“?, IPRax 2005, 200; Lagarde in Mélanges Béguin 425; *MPI ausländisches und internationales Privatrecht*, RabelsZ 68 (2004) 79 f; Mäsch in Leible, 198 ff; *Magnus/Mankowski, ZVglRWiss* 103 (2004) 186; bereits *Rabel, Conflict of Laws III*² 440 f; *Rudolf, Einheitsrecht für internationale Forderungsabtretungen* 590.

[71] Kieninger/Schütze, IPRax 2005, 202. Freilich kommt der Belegenheit des Haftungsfonds des Zedenten ein nur begrenzter Informationsgehalt zu, weil sich seine Schuldner nicht zwangsläufig ebenfalls in diesem Land befinden.

[72] Anders Stadler, IPRax 2000, 108; *Hausmann* in Staudinger Art 33 EGBGB Rz 50 (kein schutzwürdiges Vertrauen konkurrierender Gläubiger).

[73] Als günstig erweist es sich, dass im Falle der Insolvenz des Zedenten nach Art 3 Abs 1 S 1 der Verordnung (EG) Nr 1346/2000 des Rates vom 29.5.2000 über Insolvenzverfahren, ABI 2000 L 160/1 das Insolvenzverfahren am Mittelpunkt der hauptsächlichlichen Interessen des Insolvenzschuldners eröffnet

wird; dieser dürfte üblicherweise am Sitz des Zedenten belegen sein. Vgl Eidenmüller, AcP 204 (2004) 496; ders., NJW 2004, 3456; Kieninger in Ferrari/Leible, 383; Kieninger/Schütze, IPRax 2005, 203.

[74] Vgl oben FN 5.

[75] Vgl oben FN 8.

[76] Vermerk der britischen Delegation 2005/0261 (COD) 5; *Perkins, LFM* 2 (2008), 241 f. Freilich überzeugt dies kaum, wenn man bedenkt, dass sich die Prüfung der Wirksamkeit des Forderungsübergangs gegenüber dem Debitor cessus allein nach dem Forderungsstatut richtet und damit keine Aussage darüber trifft, ob dies auch gegenüber Dritten gilt. Vgl Kieninger in FS Drobnig 165 f.

[77] Flessner, IPRax 2009, 43.

[78] Überdies wurde eine solche Anknüpfung durch den niederländischen Hoge Raad (oben FN 4) unter dem Verweis auf die enge Verwobenheit der schuld- und sachrechtlichen Aspekte der Abtretung vertreten.

[79] Mit der Änderung des Wortlautes sind jedenfalls die hieraus gewonnenen Argumente (vgl oben FN 53, 54) obsolet, Flessner, IPRax 2009, 37; *Rauscher/Freitag, EuZPR/EuIPR Art 14 Rom I-VO* Rn 42.

[80] Es wurden „keine kollisionsrechtlichen und dogmatischen Höhenflüge“ unternommen, Kieninger in FS Drobnig 157.

gesichts des Erwägungsgrundes 38 auch davon ausgehen, dass dies „dingliche Aspekte des Vertrages“ erfasse. Eine solche Auslegung deckt sich ebenfalls mit dem Wortlaut des Art 27 Abs 2 leg cit. Dieser verlangt lediglich einen „Bericht“ und „gegebenenfalls“ einen Vorschlag zur „Änderung“ und setzt damit logisch das Vorhandensein einer Regelung voraus [81]. Nach (vermeintlich) klarem Willen des Gesetzgebers gilt also, dass auch der Modus der Abtretung zwischen Zedent und Zessionar dem Vertragsstatut unterfällt, also im Zweifel dem von Zedent und Zessionar gewählten Recht [82]. Die Regelungen dieser Rechtsordnung sind demgemäß zur Ermittlung derjenigen Schritte heranzuziehen, welche erforderlich sind um die Übertragung der Forderung oder die Einräumung eines Rechts zwischen Zedent und Zessionar endgültig zu machen [83].

Vermieden wäre damit zunächst, dass auf die Frage der Drittwirkung, wie etwa bei der Anwendung des Forderungsstatutes oder der Anwendung des Rechts am Zedentensitz, ein weiteres Recht berufen würde [84]. Sowohl die Abtretung zukünftiger Forderungen als auch die Übertragung von Forderungsmehrheiten wären – insbesondere wegen der Möglichkeit zur Rechtswahl – jedenfalls einem eindeutigen und vorher bestimmbareren Statut unterstellt. Zweifelhaft ist allerdings, ob dies auch für Mehrfachzessionen gilt. Wie bereits betont [85], führt die objektive Anknüpfung des Zessionsstatutes nicht eindeutig zur gleichförmigen Anwendung eines Rechts einer Partei. Ohnedies ist es den Parteien des Zessionsvertrages unbenommen, unterschiedliche Rechtsordnungen für ihre Zessionen zu wählen, sodass im Ergebnis auf das Rangverhältnis zwischen den Drittgläubigern mehr als eine Rechtsordnung angewendet wird. Bei abweichenden materiell-rechtlichen Lösungen der jeweils berufenen Rechtsordnungen wird in der Folge kein eindeutiges, vorhersehbares Ergebnis erreicht [86]. Befürworter der Anknüpfung der Drittwirkungen an das Zessionsstatut meinen, dass dies kein tauglicher Einwand sei, weil man die vorhergehenden Erwerbssachverhalte einerseits und die Weiterverfügung andererseits sukzessive in ihrer zeitlichen Reihenfolge anhand des Zessionsstatus beurteilen könne [87]. Bezeichnend ist dabei, dass dies allein die

vereinzelte deutsche Lösung [88] des Präzedenzkonfliktes ist und gerade nicht europaweiter Konsens. Wenn also etwa – im österreichischen Recht – der Zeitpunkt der Drittschuldnerverständigung für die Rangfrage der Drittgläubiger für die Erstverfügung entscheidend ist [89], kommt es nicht mehr entscheidend auf den Zeitpunkt des Verfügungsgeschäftes der Parteien an.

Entscheidend ist jedoch der Schutz der unbeteiligten Gläubiger des Zedenten, insbesondere in seinem Sitzstaat, an dem er üblicherweise am Rechtsverkehr teilnimmt. Zur Erinnerung nochmals der Ausgangsfall:

A mit Sitz in Wien tritt Forderungen gegen einen österreichischen Großkunden (S) zu Sicherungszwecken an eine Bank (N) mit Sitz in Frankfurt/Main ab. Es wird die Anwendung deutschen Rechts vereinbart. Kurz darauf tritt A wiederum die Forderungen gegen S an die G-Bank mit Sitz in Innsbruck ab.

Deutlich wird, dass auch bei Anknüpfung der Drittwirkung an das Zessionsstatut legitime Interessen der unbeteiligten Gläubiger in dem Staat, in dem der Zedent seine Niederlassung hat, evident missachtet werden. Obgleich das österreichische Recht einen publizitätslosen Entzug der Forderung aus dem Haftungsfonds des Zedenten ablehnt, wäre die N-Bank trotzdem erfolgreich Zessionarin geworden. Die weiteren (lokalen) Gläubiger des Zedenten, welche durch die Publizitätsvorschriften in ihrem Vertrauen auf den Haftungsfonds geschützt werden sollten, hätten hierfür auch keinerlei Anhaltspunkt. Selbst ein besonders vorsichtiger Gläubiger, der sich bei Drittschuldnern erkundigt und Bücher eingesehen hat, kann die Rechtswahl nicht erkennen [90].

Im Ergebnis verletzt damit auch diese Lösung die zu beachtenden Interessen der unbeteiligten Drittgläubiger eines Zedenten. Ein Verzicht auf die Publizität bei der Forderungsabtretung qua Rechtswahl der Zessionsparteien ist nicht sachgerecht und steht in erheblichem Widerspruch zu den sachrechtlichen Grundsätzen desjenigen Staates, in dem diese Rechtswahl Wirkung entfaltet. Es ist also auch bei der Anknüpfung der Drittwirkungen an das Zessionsstatut abschbar, dass der EuGH über die Vorlagefrage entscheiden wird, ob Publizitätsregeln Eingriffsnormen darstellen [91].

3. Schluss

Als dringend notwendige Neuerung im Recht der internationalen Forderungsabtretung ist die Lösung der Frage der Drittwirkungen des Verfügungsgeschäftes zwischen Zedent und Zessionar durch den europäischen Gesetzgeber erwartet worden. Jedoch, trotz hinreichender Kenntnis und Diskussion der Problematik hat dieser wenn überhaupt, recht nachlässig eine unklare Regelung getroffen. Unterstellt man angesichts des Wortlautes der Vorschrift, des diesbezüglichen Erwägungsgrundes und der Überprüfungs Klausel die Drittwirkungen *volens* Art 14 Abs 1 leg cit, wird ein Ergebnis befördert, welches nicht sachgerecht ist, weil es den Schutz unbeteiligter Gläubiger aushebelt.

Literaturverzeichnis

- Apathy / Iro / Koziol* (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht² IX (2012).
- von Bar*, Grundfragen des Internationalen Deliktsrechts, JZ 1985, 965.
- von Bar*, Internationales Privatrecht II (1991).
- von Bar / Mankowski*, Internationales Privatrecht I² (2003).
- von Bar*, Abtretung und Legalzession im neuen deutschen Internationalen Privatrecht, RabelsZ. 1989, 462.
- Bartsch*, Die Geister, die ich rief ..., Das Trauerspiel der aktuellen Finanzmarktkrise in drei Akten, NJW 2008, 3337.
- Basedow*, Internationales Factoring, ZEuP 1997, 619.
- Basedow / Baum / Nishitani* (eds), Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective (2008).
- Baur / Stürner*, Sachenrecht¹⁸ (2009).
- Bazinas / Lukas* (Hrsg), Das UN-Abtretungsübereinkommen (2005).
- Beale / Bridge / Gullifer / Lomnicka* (eds), The Law of Personal Property Security (2007).
- Bonomi*, Conversion of the Rome Convention on Contracts into an EC Instrument, Yearbook of Private International Law 2003, 95.
- P. Bydlinski*, Die Anfechtungs- und Auflösungsrechte des Zessionars, ÖJZ 1981, 421, 453.

[81] *Flessner*, IPRax 2009, 37.

[82] Vgl *Flessner*, IPRax 2009, 37; *Mankowski*, IHR 2008, 150; *Pfeiffer*, EuZW 2008, 629; *Rauscher/Freitag*, EuZPR/EuIPR Art 14 Rom I-VO Rn 42.

[83] Wie etwa eine Benachrichtigung des Schuldners oder eine Registrierung, vgl oben

FN 29.

[84] Vgl oben FN 52.

[85] Vgl oben FN 34.

[86] Vgl *Kieninger* in *Ferrari/Leible* 183.

[87] Vgl *Flessner* in *FS Koziol*, 144;

Flessner/Verhagen, Assignment 32; *Flessner*, IPRax 2009, 40.

[88] *Flessner*, IPRax 2009, 40 („ein juristisches Naturgesetz“).

[89] Vgl oben FN 31.

[90] Vgl Nachweise oben FN 62.

[91] Vgl Nachweise oben FN 68.

- Czernich / Heiss* (Hrsg.), EVÜ (1999).
- Eidenmüller*, Der Markt für internationale Konzerninsolvenzen: Zuständigkeitskonflikte unter der EuInsVO, NJW 2004, 3456.
- Eidenmüller*, Die Dogmatik der Zession vor dem Hintergrund der internationalen Entwicklung, AcP 204 (2004) 457.
- Einsele*, Rechtswahlfreiheit im internationalen Privatrecht, RabelsZ 60 (1996) 421.
- Faber / Lurger* (eds), Rules for the Transfer of Movable (2008).
- Ferrari / Leible* (eds), Rome I Regulation (2009).
- Flessner*, Interessenjurisprudenz im IPR (1990).
- Flessner*, Privatautonomie und Interessen im internationalen Privatrecht, FS Canaris (2007).
- Flessner*, Rechtswahl im internationalen Sachenrecht, FS Koziol (2010) 130.
- Flessner / Verhagen*, Assignment in European Private International Law (2006).
- Flume*, Zur Problematik des verlängerten Eigentumsvorbehalts, NJW 1959, 913.
- Frotz*, Aktuelle Probleme des Kreditsicherungsrechts, Gutachten zum 4. ÖJT (1970) 225.
- Gaul*, Lex commissoria und Sicherungsübereignung, AcP 168 (1968) 429.
- Groupe européenne de droit international privé*, Troisième commentaire consolidé des propositions de modification des articles 1er, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10bis, 12 et 13 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, et de l'article 15 du Règlement 44/2001/CE (Règlement "Bruxelles I") – Vienne 2003, online unter <http://www.gedip-egpil.eu/gedip_documents.html>
- Hadding / Schneider* (Hrsg.), Die Forderungsabtretung (1999).
- von Hoffmann / Hüpping*, Zur Anknüpfung kausaler Forderungszessionen, IPRax 1993, 302.
- Holzner*, Zur Sicherungszession im IPR, ZIRV 1994, 134.
- Hoyer*, "Verlängerter" Eigentumsvorbehalt und Mehrfachzession im österreichischen Internationalen Privatrecht, FS Frotz (1993) 60.
- Kaiser*, Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Globalzession im IPR (1986).
- Karollus*, Zum Schutz des Schuldners bei unrichtiger Abtretungsanzeige, ÖJZ 1992, 677.
- Karollus*, Aktuelle Probleme der Sicherungszession, ÖBA 1999, 327.
- Kegel*, Begriffs- und Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht, FS Lewald (1953) 259.
- Kegel*, Vaterhaus und Traumhaus, FS Beitzke (1979) 558.
- Kegel / Schurig*, Internationales Privatrecht⁸ (2000) 118.
- Kellner*, Der temporale Anwendungsbereich der Rom I-VO, RdW 2010, 193.
- Kieninger*, Das Statut der Forderungsabtretung im Verhältnis zu Dritten, RabelsZ 61 (1998), 679.
- Kieninger*, Die Vereinheitlichung des Kollisionsrechts der Abtretung, FS Drob- nig (1998) 159.
- Kieninger / Schütze*, Neue Chancen für internationale Finanzierungsgeschäfte – Die UN-Abtretungskonvention, ZIP 2003, 2181.
- Kieninger / Schütze*, Die Forderungsabtretung im Internationalen Privatrecht – Bringt die Rom I-Verordnung ein „Ende der Geschichte“?, IPRax 2005, 200.
- Koziol*, Probleme der Sicherungszession im grenzüberschreitenden Verkehr Deutschland – Österreich, DZWir 1993, 357.
- Koziol / P. Bydliński / Bollenberger* (Hrsg.), Kurzkomentar zum ABGB³ (2010).
- Koziol / Thiede*, Kritische Bemerkungen zum derzeitigen Stand des Entwurfs einer Rom II-Verordnung, ZVglRWiss 106 (2007) 237.
- Koziol / Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I (2006).
- Koziol / Welser*, Bürgerliches Recht¹³ II (2007).
- Kropholler*, Internationales Privatrecht⁶ (2006).
- Kuhn*, Materielle Rechtsvereinheitlichung und IPR, FS Siehr (2001) 93.
- Lagarde*, Retour sur la loi applicable à l'opposabilité des transferts conventionnels de créances, Mélanges Béguin (2005) 424.
- Lando / von Hoffmann / Siehr* (eds), European Private Law of Obligations (1975).
- Larenz / Canaris*, Schuldrecht¹⁴ I (1987).
- Leible* (Hrsg.), Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht (2004).
- Leible*, Parteiautonomie im IPR, FS Jayme (2004).
- Leible / Lehmann*, Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), RIW 2008, 540.
- Lukas*, Zession und Synallagma (2000).
- Lukas*, Auf dem Weg zu einem internationalen Zessionsrecht?, ÖBA 2000, 501.
- Lukas*, Die Stellung des Schuldners in der geplanten UNCITRAL-Zessionskonvention, ÖBA 2001, 453.
- Magnus / Mankowski*, The Green Paper on the Future Rome I Regulation, ZVglRWiss 103 (2004) 186.
- Mangold*, Die Abtretung im Europäischen Kollisionsrecht (2001).
- Mankowski*, Die Rom I-Verordnung – Änderungen im europäischen IPR für Schuldverträge, IHR 2008, 150.
- MPI ausländisches und internationales Privatrecht*, Comments on the European Commission's Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernizations, RabelsZ 68 (2004) 79.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch X⁴ (2006), X⁵ (2010).
- Perkins*, A question of priorities: choice of law and proprietary aspects of the assignment of debts, I.F.M.R. 2 (2008) 241.
- Pfeiffer*, Neues Internationales Vertragsrecht, EuZW 2008, 629.
- Pasch*, Mehrfache Sicherungsabtretung im deutsch-österreichischen Rechtsverkehr: eine Quelle kollisionsrechtlicher Probleme, IPRax 1992, 51.
- Rabel*, Conflict of Laws² III (1964).
- Rauscher / Freitag*, EuZPR/EuIPR (2011).
- Reischauer*, Hinterlegung zugunsten mehrerer (potentieller) Gläubiger bzw. Forderungspfandgläubiger, JBl 2001, 541, 614.
- Requejo*, La cesión de créditos en al comercio internacional (2002).
- Rudolf*, Einheitsrecht für internationale Forderungsabtretungen (2005).
- Rühl*, Die Kosten der Rechtswahlfreiheit: Zur Anwendung ausländischen Rechts durch deutsche Gerichte, RabelsZ 71 (2007) 562.
- Rummel* (Hrsg.), Kommentar zum ABGB¹³ (2000), II/6³ (2004).
- Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht (1981).
- Schütze*, Zession und Einheitsrecht (2004).
- Schwimann*, Praxiskommentar zum ABGB VI³ (2006).
- Siehr*, Wechselwirkung zwischen Kollisionsrecht und Sachrecht, RabelsZ 37 (1973) 478.
- Siehr*, Die Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht, FS Keller (1989) 509.
- Spitzer*, Sicherungszession und Drittschuldnerverständnis bei Personenidentität, ÖBA 2005, 886.
- Spitzer*, Wirksamwerden der Sicherungszession bei Drittschuldnerverständnis, JBl 2005, 695.
- Stadler*, Der Streit um das Zessionsstatut – eine endlose Geschichte?, IPRax 2000, 107.