

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung

Problemstellung

| | |
|--|----|
| 1. Vorbemerkung | 13 |
| 2. Beispielsfälle | 13 |
| 3. Darstellung der bisher vertretenen Meinungen..... | 15 |
| a) Zur Aufrechnung des Dritten | 15 |
| b) Zur Aufrechnung des Kommissionärs | 16 |
| c) Zur Abtretung der Forderung | 17 |
| 4. Kritik der bisher vertretenen Ansichten | 19 |
| a) Zur Aufrechnung des Dritten | 19 |
| b) Zur Aufrechnung des Kommissionärs..... | 21 |
| c) Zur Abtretung der Forderung | 22 |
| d) Ergebnis | 24 |

B. Hauptteil

I. Abschnitt:

Bedeutung und Auslegung der juristischen Fiktion

| | |
|--|----|
| 1. „Gelten als“ in § 392 Abs. 2 | 25 |
| 2. Die erkenntnistheoretische Fiktion Vaihingers | 25 |
| 3. Ablehnung der erkenntnistheoretischen Fiktion für die Rechts- wissenschaft | 28 |
| 4. Die Fiktion als besondere gesetzliche Verweisungsform | 30 |
| 5. Gemeinsame Probleme bei allen Arten gesetzlicher Verweisung ... | 31 |
| 6. Verwandtschaft von Fiktion und Analogie | 33 |
| 7. Das Ähnlichkeitsurteil bei der Analogie | 35 |
| 8. Auflösung der Fiktion des § 392 Abs. 2 durch Ähnlichkeitsurteil ... | 38 |

*II. Abschnitt:***Vergleich des § 392 Abs. 2 mit anderen gesetzlichen oder
gewöhnheitsrechtlichen Regelungen**

| | |
|--|----|
| 1. Kommissionär als direkter Stellvertreter | 43 |
| 2. Cessio legis oder fingierte Zession in § 392 Abs. 2 | 47 |
| 3. § 392 Abs. 2 als Ausdruck des Surrogationsgedankens | 48 |
| 4. Kommissionär und Kommittent als Gesamthänder | 49 |
| 5. Bruchteilsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB) zwischen Kommissionär und Kommittent | 50 |
| 6. Nießbrauch an der Forderung | 53 |
| 7. § 392 Abs. 2 und das Konkursvorrecht des Depotgesetzes | 54 |
| 8. Vergleich des § 392 Abs. 2 mit Vorschriften des Erbrechts | 56 |
| a) § 1959 BGB | 56 |
| b) § 2113 Abs. 2 BGB | 57 |
| c) § 2184 BGB | 58 |
| 9. § 392 Abs. 2 und die Versicherung für fremde Rechnung | 59 |
| 10. Vergleich des § 392 Abs. 2 mit §§ 135, 136 BGB | 62 |
| 11. § 392 Abs. 2 ein Fall der Anfechtung | 64 |
| 12. Kommittent als Anwartschaftsberechtigter | 65 |
| 13. Kommittent als relativer Gläubiger i. S. d. §§ 23, 26 ZVG | 66 |
| 14. Pfandrecht des Kommissionärs oder Kommittenten an der Forde- rung | 67 |
| 15. § 392 Abs. 2 als ein Fall der Treuhand | 68 |
| a) Tatbestände der Treuhand | 69 |
| b) § 392 Abs. 2 und fiduziarische Treuhand | 70 |
| aa) Das Erfordernis der „Unmittelbarkeit“ | 71 |
| bb) Verhältnis zu § 392 Abs. 1 | 72 |
| c) § 392 Abs. 2 und eigennützige Treuhand | 73 |
| d) § 392 Abs. 2 und Einziehungsermächtigung | 74 |
| e) § 392 Abs. 2 und Inkassozeession | 76 |
| f) Analoger Obersatz für Inkassozeession und § 392 Abs. 2 | 76 |
| aa) Rechtspolitische Zwecksetzung des § 771 ZPO | 77 |
| bb) Rechtspolitische Zwecksetzung des § 43 KO | 78 |
| cc) Formulierung des analogen Obersatzes | 78 |
| g) Gleichbehandlung von Inkassozeession und § 392 Abs. 2 | 80 |
| aa) Problem der Zwangsvollstreckung und des Konkurses | 80 |
| bb) Problem der Abtretung der Forderung | 81 |

| | |
|---|----------|
| Inhaltsverzeichnis | 9 |
| cc) Problem der Aufrechnung durch den Kommissionär | 82 |
| dd) Problem der Aufrechnung durch den Dritten | 83 |
| (1) Unterschiedliche Auffassungen bei Inkassozeession und Kommission | 83 |
| (2) Begründung der Aufrechnung bei der Inkassozeession aus dem Gesichtspunkt des § 406 BGB | 84 |
| (3) Unanwendbarkeit des § 406 BGB bei § 392 Abs. 2 | 84 |
| (4) Bestätigung der gefundenen Auslegung durch die Rechtsprechung | 86 |
| (5) Zwangsvollstreckungscharakter der Aufrechnung kein Argument gegen die gefundene Auslegung | 87 |

III. Abschnitt:

Auslegung des § 392 Abs. 2 aus historischer Sicht

| | |
|---|----|
| 1. Materialien zum HGB | 89 |
| 2. Die Rechtsprechung zu Art. 368 Abs. 2 ADHGB | 90 |
| 3. Die Auffassung in der Literatur zu Art. 368 Abs. 2 ADHGB | 92 |
| 4. Entstehungsgeschichte des § 392 Abs. 2 | 93 |
| 5. Ergebnis der historischen Untersuchung | 95 |

C. Schluß

| | |
|--|-----|
| 1. Zusammenfassung des gefundenen Auslegungsergebnisses | 96 |
| 2. Lösung der Beispielfälle | 97 |
| Literaturverzeichnis | 99 |
| Gesetzesmaterialien, Sammlungen und Textfundstellen | 107 |