

**Studien zum vergleichenden Privatrecht**

---

**Studies in Comparative Private Law**

**Band / Volume 24**

**Die grenzüberschreitende Vertragsübernahme**

**Rechtsvergleichung und Kollisionsrecht**

**Von**

**David Funk**



**Duncker & Humblot · Berlin**

DAVID FUNK

Die grenzüberschreitende Vertragsübernahme

Studien zum vergleichenden Privatrecht

Studies in Comparative Private Law

Band / Volume 24

# Die grenzüberschreitende Vertragsübernahme

## Rechtsvergleichung und Kollisionsrecht

Von

David Funk



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg  
hat diese Arbeit im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpau  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 2567-5427  
ISBN 978-3-428-19206-9 (Print)  
ISBN 978-3-428-59206-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 2022 an der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation eingereicht.

Viele Personen aus meiner Familie, am Lehrstuhl und aus meinem Freundeskreis haben maßgeblich zum Gelingen dieser Dissertation beigetragen.

Zuallererst möchte ich meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Eva-Maria Kieninger von ganzem Herzen danken. Ihre fachliche Unterstützung, ihre aufmerksame Begleitung und ihre konstruktiven Rückmeldungen waren für die Entwicklung dieser Arbeit von entscheidender Bedeutung. Ihre wertvollen Anregungen haben diese Arbeit bereichert und meinen Blick für wichtige Details geschärft.

Für die rasche Zweitkorrektur und seine wertvollen und zielführenden Anmerkungen möchte ich mich außerdem ganz herzlich bei Prof. Dr. Dr. h.c. Christoph Weber bedanken. Ebenfalls danken möchte ich allen Mitarbeiter:innen des Verlages Duncker & Humblot, die den Veröffentlichungsprozess und die vorgesetzte Organisation professionell und freundlich begleitet haben.

Zu Beginn und während der ersten Semester meiner Studienzeit in Würzburg war mir der Gedanke, eine Dissertation zu fertigen, noch fremd und dementsprechend fühlte ich mich unsicher, ob und wie ich diese Aufgabe angehen sollte. Für den Initialanstoß zur Umsetzung des Projekts und für viele produktive Gespräche zu diesem Thema möchte ich deswegen herzlich Dr. Annalena Scholl danken.

Meine Eltern und mein verstorbener Großvater haben mich über die gesamte Ausbildung hin, die Entscheidungsphase nach dem Ersten Staatsexamen vor der Promotion und währenddessen bedingungslos unterstützt und in meinem Weg gestärkt. Ohne diese Unterstützung wäre die Anfertigung der Arbeit nicht möglich gewesen. Vielen lieben Dank!

Während meiner Promotionszeit habe ich gelernt, dass Lehrstühle und das dort vorherrschende Arbeitsklima so unterschiedlich wie die Menschen sind, die diese Institutionen ausmachen. Man kann es daher nur als persönlichen Glücksfall bezeichnen, dass ich meine Zeit am Lehrstuhl gemeinsam mit so vielen wunderbaren Menschen verbringen konnte. Ganz herzlich danken möchte ich für diese großartige Erfahrung deswegen allen Kolleg:innen aus dieser Zeit, insbesondere aber meinen guten Freundinnen Dr. Marlene Kellendorfer und Dr. Anna Simon. Frederike Albrecht hat die Arbeit gründlichst Korrektur gelesen, wofür ich ihr ebenfalls vielmals danken möchte.

Sehr herzlich danken will ich ebenfalls meiner Partnerin Denise, die ich zum Ende der Promotionszeit kennengelernt habe, und die sich als unentbehrliche Unterstützung bei der Fertigstellung des Werkes erwies.

Ich bin dankbar für die Unterstützung, die ich von jedem Einzelnen erhalten habe, und hoffe, dass diese Arbeit einen Beitrag zum wissenschaftlichen Diskurs leisten kann.

Leipzig, im April 2024

*David Funk*

# Inhaltsübersicht

|  |     |
|--|-----|
| <b>A. Einführung</b> .....   | 17  |
| I. Zielsetzung .....   | 18  |
| II. Definition des Gegenstands der Untersuchung .....                                | 20  |
| <b>B. Die Vertragsabtretung im französischen Recht – La cession de contrat</b> ..... | 21  |
| I. Entstehungsgeschichte .....   | 21  |
| II. Die Rechtslage vor der Reform .....  | 27  |
| III. Die Rechtslage nach der Reform .....  | 37  |
| <b>C. Die Vertragsübernahme im deutschen Recht</b> .....                             | 62  |
| I. Entstehungsgeschichte .....   | 62  |
| II. Voraussetzungen .....  | 66  |
| III. Rechtsfolgen .....  | 81  |
| IV. Anwendung des Verbraucherrechts .....  | 112 |
| V. Zusammenfassung .....   | 124 |
| <b>D. Vergleich der Systeme</b> .....  | 126 |
| I. Entstehungsgeschichte und Rechtsnatur .....                                       | 126 |
| II. Vergleich: Gemeinsamkeiten, Unterschiede, Ungeklärtes .....                      | 129 |
| III. Entwicklungsmöglichkeiten .....   | 137 |
| <b>E. Die grenzüberschreitende Vertragsübernahme</b> .....                           | 142 |
| I. Untersuchungszweck .....  | 142 |
| II. Einführung .....   | 142 |
| III. Das auf die Vertragsübernahme anwendbare Recht .....                            | 144 |
| IV. Entwurf der Kommission zur Drittirkung bei Forderungsübertragung .....           | 179 |
| V. Die Vertragsübernahme im Konflikt mit der Forderungsabtretung .....               | 186 |
| <b>F. Ergebnisse der Arbeit</b> .....  | 204 |
| I. Übersicht über die Ergebnisse der Länderberichte .....                            | 205 |
| II. Rechtsvergleichung .....   | 212 |
| III. Kollisionsrecht .....   | 215 |

|                             |       |     |
|-----------------------------|-------|-----|
| <b>Literaturverzeichnis</b> | ..... | 219 |
| <b>Stichwortverzeichnis</b> | ..... | 231 |

# Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| <b>A. Einführung</b> .....   | 17 |
| I. Zielsetzung .....   | 18 |
| 1. Eingrenzung der Fragestellung .....   | 18 |
| 2. Untersuchungsgegenstand des rechtsvergleichenden Teils .....                      | 19 |
| 3. Untersuchungsgegenstand des kollisionsrechtlichen Teils .....                     | 19 |
| II. Definition des Gegenstands der Untersuchung .....                                | 20 |
| <br>   |    |
| <b>B. Die Vertragsabtretung im französischen Recht – La cession de contrat</b> ..... | 21 |
| I. Entstehungsgeschichte .....   | 21 |
| 1. Reformbestrebungen seit 2004 .....  | 21 |
| 2. Reformentwürfe – les avant-projets .....  | 22 |
| 3. Einführung durch <i>ordonnance n° 2016-131</i> .....                              | 23 |
| 4. Gesetzliche Fälle der Vertragsabtretung .....                                     | 23 |
| 5. Erste Entwicklungen hin zu einer rechtsgeschäftlichen Vertragsabtretung ..        | 24 |
| 6. Ablehnung der Rechtsfigur .....   | 25 |
| II. Die Rechtslage vor der Reform .....  | 27 |
| 1. Rechtsnatur: Lösungen der Praxis und der Lehre .....                              | 27 |
| a) Dualistische Theorie – Zerlegungstheorie .....                                    | 27 |
| b) Monistische Theorie – Einheitstheorie .....                                       | 28 |
| c) Rechtsprechung .....  | 30 |
| d) Stand des Instituts .....   | 31 |
| 2. Voraussetzungen .....   | 31 |
| a) Abtretbarkeit des Vertrages .....   | 31 |
| aa) Vertragsabschluss <i>intuitu personae</i> .....                                  | 31 |
| bb) Verträge mit einmaliger Leistung .....   | 32 |
| cc) Abtretungsverbote .....  | 33 |
| b) Zustandekommen: Beteiligung des Zedierten .....                                   | 33 |
| aa) Novationswirkung oder <i>Autorisation</i> .....                                  | 34 |
| bb) Zeitpunkt der Beteiligung .....  | 35 |
| cc) Notwendigkeit der <i>signification</i> , Art. 1690 CCa .....                     | 35 |
| 3. Rechtsfolgen .....  | 36 |
| 4. Zusammenfassung .....   | 37 |
| III. Die Rechtslage nach der Reform .....  | 37 |
| 1. Übersetzung und Begrifflichkeiten .....   | 37 |

|   |           |
|---|-----------|
| 2. Systematische Stellung .....   | 39        |
| 3. Voraussetzungen .....  | 41        |
| a) Beteiligung des Zedierten .....  | 42        |
| aa) <i>Autorisation</i> oder <i>Consentement</i> .....                          | 42        |
| (1) Einordnung als autorisation und bloße Modalität der Vertragsabtretung ..... | 42        |
| (2) Einordnung als consentement .....   | 44        |
| bb) Zeitpunkt der Beteiligung .....   | 44        |
| cc) Verbraucher- und arbeitsrechtliche Besonderheit .....                       | 44        |
| b) Abtretbarkeit des Vertrages .....  | 45        |
| c) Schriftform .....  | 46        |
| aa) Unabdingbar- und Nichtigkeit .....  | 47        |
| bb) Anwendbarkeit auf gesetzliche Vertragsabtretungen .....                     | 48        |
| cc) Rechtsfolge: <i>nullité</i> .....   | 48        |
| (1) Unterscheidung zwischen absoluter und relativer <i>nullité</i> .....        | 48        |
| (2) Unterschiedliche Ansichten zu Art. 1216 CC .....                            | 49        |
| 4. Rechtsfolgen .....   | 50        |
| a) Rechtsfolgen nach Art. 1216 ff. CC .....                                     | 50        |
| aa) Umfang des Eintritts des Zessionars .....                                   | 50        |
| bb) Befreiung des Zedenten und <i>consentement</i> des Zedierten .....          | 51        |
| cc) Das Innenverhältnis zwischen Zedent und Zessionar .....                     | 53        |
| b) Vorausabtretung .....  | 54        |
| c) Anfechtung bzw. Willensmängel .....  | 55        |
| d) Schicksal bestehender Sicherheiten .....                                     | 56        |
| aa) Lücken im Gesetzestext der <i>ordonnance</i> 2016 .....                     | 57        |
| bb) Rechtslage nach der Ratifizierung 2018 .....                                | 58        |
| 5. Auswirkungen auf bestehende Rechtsinstitute .....                            | 58        |
| 6. Internationales Privatrecht .....  | 60        |
| 7. Zusammenfassung .....  | 61        |
| <b>C. Die Vertragsübernahme im deutschen Recht .....</b>                        | <b>62</b> |
| I. Entstehungsgeschichte .....  | 62        |
| II. Voraussetzungen .....   | 66        |
| 1. Zustandekommen: Dreiseitiger Vertrag oder zweiseitig mit Zustimmung ..       | 66        |
| a) Einwilligungsmodell .....  | 67        |
| b) Vertragsmodell .....   | 68        |
| c) Stellungnahme .....  | 70        |
| 2. Form .....   | 71        |
| a) Originäre Formbedürftigkeit .....  | 71        |
| aa) Literatur: Ausrichtung am Hauptvertrag oder Formzweck .....                 | 72        |

|   |     |
|---|-----|
| bb) Sonderfall Verbrauchervertag, § 492 BGB .....   | 74  |
| cc) Rechtsprechung zur abgeleiteten Formbedürftigkeit: Ausrichtung am Zweck .....                     | 75  |
| b) Formbedürftigkeit im Einwilligungsmodell .....   | 75  |
| aa) Rechtsprechung: Keine genaue Einordnung .....   | 76  |
| bb) Literatur: Zwischen völliger Ablehnung und Gleichlauf .....                                       | 76  |
| c) Stellungnahme .....  | 78  |
| 3. AGB-Kontrolle .....  | 80  |
| III. Rechtsfolgen .....   | 81  |
| 1. Entsprechende Anwendung der §§ 398 ff., 414 ff. BGB .....  | 81  |
| 2. Vorausabtretung .....  | 82  |
| a) Rechtsprechung: Überholung durch Vertragsübernahme .....   | 83  |
| b) Literatur: Prioritätsgundsatz oder Ausnahme .....  | 84  |
| aa) Herrschende Meinung: Ausnahme vom Prioritätsgrundsatz .....                                       | 84  |
| bb) Gegenansicht: Prioritätsgrundsatz .....   | 85  |
| c) Stellungnahme .....  | 87  |
| 3. Anfechtung .....   | 88  |
| a) Anfechtungserklärung .....   | 88  |
| aa) Rechtsprechung und herrschende Lehre: Anfechtungserklärung an alle Beteiligten .....              | 89  |
| bb) Gegenansicht: Einzelfallentscheidung .....  | 90  |
| cc) Kritik an der Einzelfallentscheidung .....  | 92  |
| dd) Gegenansicht: Differenzierung nach Abschlussmodalität .....                                       | 93  |
| ee) Kritik an der Differenzierung anhand der Abschlussmodalitäten .....                               | 93  |
| ff) Stellungnahme .....   | 94  |
| b) Anfechtungsgrund .....   | 94  |
| aa) Herrschende Lehre und Rechtsprechung zu § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB: Kenntnis aller Beteiligten ..... | 95  |
| bb) Literatur: Gegenansichten .....   | 96  |
| (1) Unabhängigkeit von der Kenntnis des Dritten .....   | 96  |
| (2) Einzelfallentscheidung .....  | 97  |
| (3) Differenzierung anhand der Kontrahierungstechnik .....  | 98  |
| (a) Interessenjurisprudenz: Unterscheidung anhand der Abschlussmodalitäten .....                      | 98  |
| (b) Unterscheidung ohne Interessenbewertung nur anhand der Abschlussmodalität .....                   | 99  |
| (c) Wissenszurechnung nach § 278 BGB .....  | 100 |
| cc) Stellungnahme .....   | 100 |
| c) Rechtsfolgen der Anfechtung .....  | 101 |
| aa) Literatur: Einschränkung durch § 326 Abs. 1 BGB .....   | 101 |
| bb) Literatur: Ausnahmsweise ex-nunc Wirkung .....  | 102 |

|   |     |
|---|-----|
| cc) Stellungnahme .....   | 103 |
| d) Schadensersatz nach § 122 Abs. 1 BGB .....   | 103 |
| aa) Herrschende Meinung .....   | 103 |
| bb) Unterscheidung anhand der Abschlussmodalitäten .....  | 104 |
| cc) Teil- oder Vollanfechtung relevant .....  | 104 |
| dd) Stellungnahme .....   | 104 |
| 4. Übergang des Anfechtungsrechts .....   | 105 |
| a) Herrschende Meinung .....  | 105 |
| b) Gegenansicht: Höchstpersönliches Recht .....   | 105 |
| c) Gegenansicht: Unterscheidung anhand der Teilbarkeit des Vertrages .....                        | 106 |
| d) Stellungnahme .....  | 106 |
| 5. Schicksal bereits bestehender Sicherheiten .....   | 106 |
| a) Übergang akzessorischer Sicherungsrechte .....   | 107 |
| aa) Rechtsprechung .....  | 107 |
| bb) Literatur: Grundsätzliches Fortbestehen, Ausnahmen bei Sicherheiten durch Außenstehende ..... | 107 |
| cc) Sonderfälle des Fortbestehens der Sicherheiten .....  | 108 |
| dd) Stellungnahme .....   | 108 |
| b) Übergang nicht-akzessorischer Sicherungsrechte .....   | 109 |
| aa) Herrschende Meinung .....   | 109 |
| bb) Gegenansicht .....  | 109 |
| cc) Stellungnahme .....   | 110 |
| 6. Scheitern der Vertragsübernahme .....  | 110 |
| a) Herrschende Meinung: Rechtsprechung .....  | 110 |
| b) Herrschende Lehre in der Literatur .....   | 111 |
| c) Stellungnahme .....  | 111 |
| IV. Anwendung des Verbraucherrechts .....   | 112 |
| 1. Analoge Anwendbarkeit auf die Vertragsübernahme selbst .....                                   | 112 |
| a) Herrschende Meinung: Rechtsprechung .....  | 112 |
| b) Literatur .....  | 113 |
| aa) Anschluss an <i>BGH</i> : Analoge Anwendbarkeit .....   | 113 |
| bb) Gegenansicht: Unterscheidung anhand der Abschlussmodalitäten .....                            | 115 |
| cc) Gegenansicht: Nur teilweise Anwendung auf das Verpflichtungsgeschäft .....                    | 116 |
| dd) Stellungnahme .....   | 117 |
| c) Widerrufsgegner .....  | 118 |
| aa) Herrschende Meinung: Erklärung an alle Beteiligten .....                                      | 118 |
| bb) Gegenansicht: Erklärung dem Zedierten gegenüber genügt .....                                  | 119 |
| cc) Stellungnahme .....   | 119 |
| d) Rechtsfolgen des Widerrufs .....   | 120 |

|   |     |
|---|-----|
| 2. Übernahme bestehender Verbraucherrechte . . . . .  | 120 |
| a) Herrschende Meinung: Rechtsprechung . . . . .  | 121 |
| b) Literatur . . . . .  | 121 |
| aa) Gegenansicht: Keine Übertragbarkeit auf Unternehmer . . . . .   | 121 |
| bb) Anschluss an die Rechtsprechung: Priorität des Identitätsgrundsatzes  | 122 |
| c) Stellungnahme . . . . .  | 122 |
| 3. Neu entstehende Verbraucherrechte nach Vertragsübernahme . . . . .   | 122 |
| a) Herrschende Meinung: Fortbestehen des Verbrauchervertrages . . . . .   | 123 |
| b) Gegenansicht: Wandlung zum Verbrauchervertrag . . . . .  | 123 |
| c) Stellungnahme . . . . .  | 124 |
| V. Zusammenfassung . . . . .  | 124 |
| <b>D. Vergleich der Systeme</b> . . . . .   | 126 |
| I. Entstehungsgeschichte und Rechtsnatur . . . . .  | 126 |
| 1. Systementwicklung im deutschen Recht, Kodifizierung in Frankreich . . . . .  | 126 |
| 2. Negative Folgen der richterrechtlichen Herleitung im deutschen Recht . . . . .   | 127 |
| 3. Systemunterschied . . . . .  | 128 |
| II. Vergleich: Gemeinsamkeiten, Unterschiede, Ungeklärtes . . . . .   | 129 |
| 1. Folgen eines unterschiedlichen Übertragungsobjekts . . . . .   | 129 |
| 2. Übernahme bestehender Einreden . . . . .   | 130 |
| 3. Vertragsabtretung und -übernahme unter Beteiligung eines Verbrauchers . . . . .  | 130 |
| a) Übergang bereits bestehender Verbraucherrechte, insbesondere Widerruf  | 130 |
| b) Verbraucherrechte nach Vertragsabtretung . . . . .   | 131 |
| c) Die Vertragsabtretung als Verbrauchervertrag . . . . .   | 132 |
| 4. Ähnlichkeiten bei Sicherheiten für die Ansprüche des Zedierten . . . . .   | 132 |
| 5. Sicherheiten für die Verpflichtungen des Zedenten . . . . .  | 133 |
| 6. Vorausabtretungen: Klärungsbedarf im französischen Recht . . . . .   | 133 |
| a) Rechtslage nach der Reform des Sicherheitenrechts . . . . .  | 133 |
| b) Rechtslage vor der Änderung: Entstehen der Forderung vor Vertragsabtretung . . . . .                                   | 134 |
| c) Rechtslage vor der Änderung: Entstehen der Forderung nach Vertragsabtretung, aber vor Befreiung des Zedenten . . . . . | 134 |
| 7. Anfechtung: Unterschiedliche systematische Verortung . . . . .   | 135 |
| 8. Schriftformerfordernis: Rechtssicherheit in Frankreich, Dynamik in Deutschland . . . . .                               | 135 |
| 9. Gläubigerschutz: Starke Stellung des Gläubigers in Frankreich . . . . .  | 136 |
| III. Entwicklungsmöglichkeiten . . . . .  | 137 |
| 1. Weiterentwicklung des französischen Instituts . . . . .  | 137 |
| 2. Kodifizierung in Deutschland . . . . .   | 138 |
| a) Altlasten der Elterninstitute und Rechtssicherheit . . . . .   | 139 |

|  |            |
|--|------------|
| b) Aktiver Gläubigerschutz anstatt Unterscheidung anhand der Abschlussmodalität .....        | 140        |
| <b>E. Die grenzüberschreitende Vertragsübernahme .....</b>                                   | <b>142</b> |
| I. Untersuchungszweck .....  | 142        |
| II. Einführung .....   | 142        |
| III. Das auf die Vertragsübernahme anwendbare Recht .....                                    | 144        |
| 1. Unterscheidung nach Kausal- und Verfügungsgeschäft .....                                  | 144        |
| 2. Kausalgeschäft .....  | 145        |
| a) Anwendbarkeit der Rom I-VO .....  | 145        |
| b) Rechtswahl nach Art. 3 Rom I-VO .....   | 146        |
| c) Objektive Anknüpfung nach Art. 4 Rom I-VO .....   | 146        |
| aa) Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO „Dienstleistung“ .....  | 146        |
| (1) Qualifikation als Dienstleistung .....   | 146        |
| (2) Problem der Drei-Personen-Konstellation .....  | 147        |
| (3) Beispiel .....   | 147        |
| (4) Keine Subsumtion unter den Dienstleistungsvertrag .....                                  | 149        |
| bb) Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO: Problem der charakteristischen Leistung ..                       | 150        |
| (1) Verortung am Zedentensitz .....  | 151        |
| (2) Keine Anwendung des Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO .....   | 151        |
| (3) Notwendige Beteiligung aller Parteien .....  | 152        |
| (4) Typisierende Einordnung nach Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO .....                                | 153        |
| cc) Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO .....   | 154        |
| (1) Voraussetzungen .....  | 154        |
| (2) Akzessorische Anknüpfung der Vertragsübernahme .....                                     | 154        |
| (3) Verbindung zum Recht des zu übernehmenden Vertrages .....                                | 155        |
| (a) Verbindungselemente zum Recht des bestehenden Vertrag ..                                 | 155        |
| (b) Bezüge zum Recht am Sitz der Altparteien, insbesondere künftige Vertragsübernahmen ..... | 156        |
| (c) Vergleichbare Fälle .....  | 158        |
| (d) Parteiidentität bei der Vertragsübernahme irrelevant .....                               | 158        |
| (4) Offensichtlich engere Verbindung vorhanden .....   | 160        |
| dd) Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO .....   | 161        |
| ee) Ergebnis .....   | 161        |
| 3. Verfügungsgeschäft .....  | 162        |
| a) Einheitliche Anknüpfung .....   | 162        |
| b) Regelungslücke in der Rom I-VO .....  | 162        |
| aa) Interne Lücke: (Analoge) Anwendung der Rom I-VO – Übernahmestatut .....                  | 162        |
| bb) Externe Lücke: Rückgriff auf das nationale Kollisionsrecht .....                         | 164        |

|   |     |
|---|-----|
| cc) Weitere Anknüpfungsmomente .....  | 165 |
| (1) Parteisitz bzw. gewöhnlicher Aufenthalt .....                                   | 166 |
| (2) Statut des Kausalgeschäftes .....   | 167 |
| c) Ergebnis: Interne Lückenfüllung .....  | 167 |
| aa) Internationale, rechtsvergleichende Lückenfüllung .....                         | 168 |
| bb) Verfügungen: Regelungen im europäischen Kollisionsrecht .....                   | 169 |
| cc) Systematik: Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO vor Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO .....            | 169 |
| 4. Rechtswahl: Anwendbares Recht bei der Vertragsübernahme .....                    | 170 |
| a) Anwendbare Kollisionsnorm .....  | 170 |
| aa) Voraussetzungen einer Rechtswahl .....  | 170 |
| bb) Rechtswahl beim Verpflichtungsgeschäft .....                                    | 171 |
| cc) Rechtswahl beim Verfügungsgeschäft .....  | 171 |
| dd) Vorgehen bei Annahme einer externen Lücke .....                                 | 172 |
| b) Auswirkungen der Rechtswahl .....  | 172 |
| c) Keine Beeinträchtigung der Rechte Dritter durch die Rechtswahl .....             | 173 |
| aa) Nachträgliche Verschlechterung, gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO .....         | 173 |
| bb) Zulässigkeit der Rechtswahl bei der Vertragsübernahme .....                     | 174 |
| d) Grundsatz: Rechtswahlfreiheit .....  | 176 |
| 5. Reichweite des Statuts .....   | 177 |
| 6. Zusammenfassung .....  | 178 |
| IV. Entwurf der Kommission zur Drittewirkung bei Forderungsübertragung .....        | 179 |
| 1. Entstehungsgeschichte .....  | 179 |
| 2. Verfahrensgang des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens .....                    | 180 |
| 3. Kombinationslösung des Verordnungsentwurfs .....                                 | 182 |
| a) Grundregel: Anknüpfung an den Zedentensitz .....                                 | 184 |
| b) Ausnahmen: Anknüpfung an das Forderungsstatut .....                              | 185 |
| 4. Konsequenzen für die weitere Untersuchung .....                                  | 186 |
| V. Die Vertragsübernahme im Konflikt mit der Forderungsabtretung .....              | 186 |
| 1. Anwendungsbereich .....  | 186 |
| a) Widersprüchliche Aussagen zur Reichweite .....                                   | 187 |
| aa) Regelungsreichweite des Entwurfs nach Art. 5 DrittVO-E .....                    | 187 |
| bb) Keine Ausweitung auf alle Drittewirkungen der Vertragsübernahme .....           | 188 |
| b) Änderungsantrag des Europäischen Parlaments .....                                | 189 |
| c) Änderungsvorschlag des Rates der Europäischen Union .....                        | 190 |
| 2. Ausnahmefälle des Art. 1 Abs. 2 DrittVO-E .....                                  | 190 |
| 3. Vom Vorschlag erfasste Sachverhalte .....  | 191 |
| a) Mehrfachübertragung der Forderung in Konkurrenz zu einer Vertragsübernahme ..... | 192 |
| aa) Sachverhalt .....   | 192 |
| bb) Sachlicher Anwendungsbereich Art. 1 DrittVO-E .....                             | 192 |

|  |            |
|--|------------|
| cc) Anwendbares Recht, Art. 4 DrittVO-E .....                              | 193        |
| dd) Kritische Würdigung .....  | 193        |
| (1) Gespaltene Rechtsanwendung .....                                       | 193        |
| (2) Novationskonstruktionen im englischen Recht .....                      | 194        |
| (3) Prägung durch den <i>Priority</i> -Grundsatz des Common Law .....      | 195        |
| b) Vorausabtretungen .....   | 197        |
| aa) Sachverhalt .....  | 197        |
| bb) Qualifikation .....  | 197        |
| c) Auswirkungen des Entwurfs .....   | 198        |
| 4. Nicht erfasste Sachverhalte .....                                       | 199        |
| a) Interne Lücken bzgl. anderer Vertragsübernahmekonstellationen .....     | 200        |
| b) Konkurrierende Vertragsübernahmen .....                                 | 200        |
| c) Prioritätskonflikte im Verhältnis zu anderen Gläubigern des Zedenten .. | 201        |
| 5. Adäquanz der Einbeziehung der Vertragsübernahme .....                   | 201        |
| a) Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse .....                         | 201        |
| b) Anpassung der Verordnung: zwei Möglichkeiten .....                      | 202        |
| <b>F. Ergebnisse der Arbeit .....</b>                                      | <b>204</b> |
| I. Übersicht über die Ergebnisse der Länderberichte .....                  | 205        |
| 1. Französisches Recht .....   | 205        |
| a) Vor der Reform .....  | 205        |
| b) Nach der Reform .....   | 206        |
| 2. Deutsches Recht .....   | 209        |
| II. Rechtsvergleichung .....   | 212        |
| III. Kollisionsrecht .....   | 215        |
| 1. Anwendbares Recht .....   | 215        |
| 2. Entwurf der Kommission .....  | 216        |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>  | <b>219</b> |
| <b>Stichwortverzeichnis .....</b>  | <b>231</b> |

## A. Einführung

*Konrad Zweigert* hat in seiner ersten Untersuchung zum Statut der Vertragsübernahme 1958 den „Fortschritt in der Jurisprudenz – wie in der Kunst – mit der Vertiefung der Einsicht durch Vereinfachung der Konturen“<sup>1</sup> gleichgesetzt und als leuchtendes Beispiel hierfür das italienische Recht herausgestellt, welches schon damals in Art. 1400–1410 Codice civile die Vertragsübernahme als einheitliches, vertragliches Übertragungsgeschäft regelte. Der französische Code Civil hat im Jahr 2016 diesen Schritt ebenfalls getan und in Art. 1216 ff. die Konturen der *cession de contrat*, der Vertragsabtretung, gezeichnet. Für die deutsche Rechtswissenschaft ist dies die Gelegenheit die eigene Situation anlässlich dieser Einsichtsvertiefung und des Fortschritts des Nachbarn zu untersuchen. Hat sich die Lage seit dem Bericht *Zweigerts* maßgeblich, vielleicht gar zum Besseren, gewandelt?

Zum Zeitpunkt dieser ersten Untersuchung gab es in der deutschen Rechtswissenschaft zaghafte Schritte hin zu einem einheitlichen Verständnis der Vertragsübernahme, die in den Folgejahren zur herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur werden sollte. Eine Konturierung dieses Fortschrittes sucht man aber im Bürgerlichen Gesetzbuch bis zur heutigen Zeit vergebens, sodass letztlich die richterrechtliche Rechtsfortbildung durch den *BGH* das Verständnis der Vertragsübernahme prägte. Die vergleichenden Länderberichte des Instituts der Vertragsübernahme zwischen Frankreich (B.) und Deutschland (C.) sollen untersuchen, ob der Stand des Instituts im deutschen Recht einen ähnlichen Fortschritt, eine vergleichbare Konturierung der Vertragsübernahme bewirkt hat wie es die Kodifizierung in Frankreich getan hat oder die richterrechtliche Fortbildung dem im Wege stand. Die Antwort auf diese und andere im Verlauf der rechtsvergleichenden Be trachtung der beiden Rechtsordnungen auftretenden Fragen liefert der rechtsvergleichende Teil der Arbeit (D.).

Eine andere Rechtsordnung hat ebenfalls für schärfere Konturen in vielen Fragen, insbesondere auch auf dem Gebiet des Kollisionsrechts gesorgt, nämlich die europäische, genauer das europäische Kollisionsrecht. Die Vertragsübernahme hat hier keine eigenständige Behandlung erfahren, sodass zweifelhaft ist, ob das von *Zweigert* 1958 erarbeitete Ergebnis der Anknüpfung an den zu übernehmenden Vertrag weiterhin auf europäischer Ebene Bestand haben kann oder ob die Vertragsübernahme im Kollisionsrecht weiter dem nationalen IPR unterliegt. Eng damit verbunden ist die Frage nach der Vergleichbarkeit der Institute des deutschen und des französischen Rechts. Sind Vertragsabtretung und Vertragsübernahme eine we-

---

<sup>1</sup> *Konrad Zweigert*, Das Statut der Vertragsübernahme, RabelsZ 1958, 643 ff. (644).

sensgleiche, rechtliche Antwort auf dasselbe tatsächliche Bedürfnis oder müssen sie anderen Kategorien zugeteilt werden? Das Einheitsprinzip in Frankreich und das gegenläufige Trennungsprinzip in Deutschland könnten hier deswegen problematisch werden, weil die Vertragsübernahme in Deutschland als Verfügungsgeschäft qualifiziert wird. Wie sich diese Getrenntheit und Abstraktheit des Geschäftes im deutschen Recht auf das Kollisionsrecht und eine mögliche Anwendung der Rom I-VO auf die Vertragsübernahme auswirken, ist Thema des kollisionsrechtlichen Teils (E.).

Kollisionsrechtlich steht die Vertragsübernahme nicht nur hinsichtlich der Frage der Anwendbarkeit des europäischen Kollisionsrechts auf tönernen Füßen; sie hat sich darüber hinaus auch noch in gefährliche Gesellschaft begeben.

Die Drittirkung der Forderungsabtretung ist eines der kontroversesten Themen im internationalen Privatrecht. An einer einvernehmlichen Lösung scheiterten die Mitgliedstaaten bereits bei der Rom I-VO, was einen Aufschub der Frage zur Folge hatte, der in Art. 27 Abs. 2 Rom I-VO festgehalten wurde. Das Ende dieses langwierigen Streits schien im Jahr 2018 mit dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung über das auf die Drittirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht<sup>2</sup> schon fast gekommen zu sein, zögert sich aber aufgrund der altbekannten Schwierigkeiten, unterschiedlicher Vorstellungen der Mitgliedstaaten, dringlicherer außenpolitischer Schwierigkeiten sowie mehrerer Wechsel der Ratspräsidentschaft bis zum heutigen Tag weiter hinaus.

Aus nicht ersichtlichen Gründen, die ebenfalls im kollisionsrechtlichen Teil (E.) zumindest dem Versuch einer Erklärung zugeführt werden, fand sich die Vertragsübernahme plötzlich in diesem Verordnungsvorschlag wieder. Ob sie dort am richtigen Ort angekommen ist, oder sie besser in der Rom I-VO aufgehoben ist, ist ebenfalls Teil der Untersuchung. Im letzten Abschnitt werden die relevanten Ergebnisse der Arbeit zusammengefasst präsentiert (F.).

## I. Zielsetzung

### 1. Eingrenzung der Fragestellung

Die vorliegende Arbeit behandelt ausschließlich die *rechtsgeschäftliche* Vertragsübernahme, weshalb eine Untersuchung der in beiden Rechtsordnungen vielfältig vorhandenen, gesetzlichen Vertragsübernahmen nicht vorgenommen wird. Die gesetzlichen Fälle finden, insbesondere im französischen Länderbericht, Eingang, wenn es um die Entwicklung des Institutes in der dortigen Rechtsordnung geht und punktuell dort, wo sich Autoren ihrer bedienen, um Folgen für die rechtsgeschäftliche Vertragsübernahme herzuleiten.

---

<sup>2</sup> COM(2018) 96.

## **2. Untersuchungsgegenstand des rechtsvergleichenden Teils**

Im rechtsvergleichenden Teil der Arbeit (B.–D.) sollen primär anhand eines funktionellen Vergleiches Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Institute herausgearbeitet werden. Die Entstehungsgeschichte war in beiden Ländern von ähnlichen Diskussionen und Problemstellungen geprägt. Rechtswissenschaft und Rechtsprechung beschritten aber, aufgrund von unterschiedlichen Ausgangslagen, einer anderen Rechtskultur und eines anderen Selbstverständnisses, unterschiedliche Wege. Mit der Reform des französischen Schuldrechts im Jahr 2016 kreuzen sich diese Wege wieder. Das ermöglicht eine Bestandsaufnahme hinsichtlich der Vor- und Nachteile der französischen Kodifikation auf der einen Seite und der deutschen, richterrechtlichen Rechtsfortbildung auf der anderen Seite. Die Untersuchung soll zeigen, wie dieselben praktischen Probleme eines dreiseitigen Geschäfts, wie z. B. der Gläubigerschutz oder das Schicksal bestehender Sicherheiten, jeweils gelöst wurden.

Darüber hinaus sollen anhand dieser Rechtsvergleichung Handlungsempfehlungen an beide Rechtsordnungen formuliert werden. Welche Lehren kann das französische Recht aus den ausdifferenzierten und umfangreichen Meinungsstreitigkeiten im deutschen Recht ziehen? Welche Probleme haben sich erst durch die Kodifizierung in der französischen Rechtsordnung ergeben? Und umgekehrt: Welche Erkenntnis kann das deutsche Recht für eine eigene Kodifizierung des Instituts aus der französischen Gesetzesreform gewinnen?

## **3. Untersuchungsgegenstand des kollisionsrechtlichen Teils**

Die im rechtsvergleichenden Teil gewonnenen Erkenntnisse fließen sodann in die kollisionsrechtliche Untersuchung (E.) bei der Entwicklung der Anknüpfung im internationalen Privatrecht und der Untersuchung des Verordnungsvorschlages mit ein. Dabei ist insbesondere maßgeblich, ob die kollisionsrechtliche Interessenlage vergleichbar ist und deswegen dieselbe Anknüpfung für beide gelten kann oder ob die rechtsvergleichende Betrachtung andere Ergebnisse zu Tage gefördert hat.

Dabei ist, mangels einer expliziten Regelung in der Rom I-VO, zentral die Frage der Anwendbarkeit derselben auf die Vertragsübernahme zu untersuchen. Basierend auf dem so ermittelten Ergebnis wird der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf die Drittirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht näher betrachtet, der die Vertragsübernahme punktuell in den Anwendungsbereich miteinbezieht, sofern sie in Konkurrenz zu einer Forderungsabtretung tritt. Dieser Teil der Dissertation soll erörtern, ob diese Regelung eine gelungene Ergänzung der zuvor ermittelten Anknüpfung darstellt, welche spezifischen Fälle der Vorschlag umfasst und welche ausgeblendet werden. Letztlich soll für das laufende Gesetzgebungsverfahren eine Handlungsempfehlung hinsichtlich der Einbeziehung der Vertragsübernahme in den Vorschlag abgegeben werden.