



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 19/2018

Mai 2018

Registernummer: 25412265365-88

Zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht, COM(2018)96 endgültig v. 12. März 2018, 2018/0044(COD)

Mitglieder des Ausschusses Internationales Privat- und Prozessrecht

Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Reinmüller (Vorsitzender)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Eckart Brödermann, LL.M., Maître en droit (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Prof. Ingo Hauffe

Rechtsanwalt Guido Imfeld

Rechtsanwältin Patricia Schöninger LL.M., Maître en droit

Rechtsanwältin Kei-Lin Ting-Winarto, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Europa

Rechtsanwalt und Notar a.D. Kay-Thomas Pohl, Vorsitzender

Rechtsanwalt Dr. Martin Abend, LL.M.

Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz

Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen

Rechtsanwalt Andreas Max Haak

Rechtsanwalt Dr. Frank J. Hospach

Rechtsanwalt Guido Imfeld (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Georg Jaeger

Rechtsanwalt Dr. Stefan Kirsch

Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke

Rechtsanwalt Andreas von Máriássy

Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens

Rechtsanwalt Dr. Hans-Michael Pott

Rechtsanwalt Jan K. Schäfer

Rechtsanwältin Stefanie Schott

Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal

Rechtsanwältin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Hanna Petersen, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Doreen Barca-Cysique, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Europa

Europäische Kommission
Europäisches Parlament
Rat der Europäischen Union
Ständige Vertretungen der Bundesrepublik Deutschland bei der EU
Justizreferenten der Landesvertretungen
Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

Deutschland

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Unterausschuss Europarecht des Deutschen Bundestages
Innenausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktion
Landesjustizminister / Justizsenatoren der Länder
Deutscher Richterbund
Deutscher Notarverein
Bundesnotarkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Deutscher Steuerberaterverband
Bundessteuerberaterkammer
Patentanwaltskammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesverband der Deutschen Industrie
Bundesingenieurkammer

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung in Deutschland. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die BRAK bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme und begrüßt, dass – knapp sieben Jahre nach dem in Art. 27 Abs. 2 Satz 2 iVm Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ROM I) genannten Termin – nunmehr ein Verordnungsvorschlag über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht vorliegt.

In der Sache entsprechen die Regelungen ganz überwiegend dem aktuellen „Stand der IPR-Technik“ (dazu **1.**). Zur Meidung von Rechtsunsicherheit ist es allerdings in zwei Punkten dringend erforderlich, die deutsche Übersetzung der Kernartikel an die Erwägungsgründe und an die englische Fassung der Kernartikel anzupassen (dazu **2.**).

Schließlich regt die BRAK eine Änderung der Überschrift oder die Aufnahme eines weiteren Erwägungsgrunds an (dazu **3.**).

1. Zur Grundstruktur und den Grundanknüpfungsentscheidungen des Verordnungsvorschlags

Zunächst ist zu begrüßen, dass die Grundentscheidungen zur Anknüpfung in Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 mit Blick auf den Grundansatz im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 12. Dezember 2001 (Resolution 56/81) getroffen wurde (Erwägungsgrund 23). Zu begrüßen ist die Anknüpfung an den „gewöhnlichen Aufenthalt“ des Zedenten an Stelle des vagen Hinweises auf das „Recht des Staates, in dem sich der Zedent befindet“ (so z.B. Art. 22 des Übereinkommens). Dies reduziert internationale Konflikte.

Die grundsätzliche Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Zedenten entspricht Art. 13 Abs. 3 des ursprünglichen Kommissionsentwurfs vom 15.12.2005 (KOM [2005] 650 endg), dessen Regelung seinerzeit am Widerstand insbesondere der Engländer gescheitert war. Auch wenn in Deutschland die Frage der Anknüpfung Gegenstand umfangreicher Diskussionen war und ist, sieht die BRAK vor dem genannten Hintergrund und der Nähe zu der Grundsatzentscheidung in dem Übereinkommen der Vereinten Nationen keinen Grund, die Grundsatzentscheidung der Kommission zu Art. 4 Abs. 1 in Frage zu stellen.

Auch die in den Erwägungsgründen 24-29 genannten Ausnahmen sind überzeugend und werden hier nicht weiter erörtert. Das gleiche gilt für die Nutzung der im unionsrechtlichen IPR mittlerweile üblichen Grundlagen: Universelle Anwendung (Art. 3), Einzelregelung zur Qualifikation (Art. 5), Eingriffsnormen (Art. 6), ordre public (Art. 7), Grundsatz der Sachnormverweisung (Art. 8), Regelung zu Mehrrechtsstaaten (Art. 9), Verhältnis zu anderen Vorschriften des Unionsrechts und des Völkerrechts (Art. 10-12), intertemporales Recht (Art. 14).

2. Übersetzungsfehler in der deutschen Fassung zum IPR bei Mehrfachabtretung

Aus Sicht der Rechtspraxis wesentlich ist die Behebung von zwei Übersetzungsfehlern in der deutschen Fassung des Verordnungsvorschlags.

2.1 Artikel 4 Abs. 1 Unterabs. 2

Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 betrifft den Fall, in dem ein Zedent eine Forderung – bewusst oder unbewusst (etwa in Verkennung einer früheren Globalzession aller Forderungen) – mehrfach abgetreten hat.

Erwägungsgrund 24 bestimmt:

*„Hat der Zedent dieselbe Forderung mehrfach auf verschiedene Zessionare übertragen und in dieser Zeit seinen gewöhnlichen Aufenthalt verlegt, sollte sich das anzuwendende Recht nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Zedenten zu dem Zeitpunkt bestimmen, zu dem **einer der Zessionare als Erster** alle Anforderungen für die Wirksamkeit der auf ihn übertragenen Forderung gegenüber Dritten nach dem auf der Grundlage des gewöhnlichen Aufenthalts des Zedenten zu diesem Zeitpunkt anzuwendenden Recht erfüllt hat.“ (Hervorhebung hinzugefügt)*

Danach kommt es darauf an, welche der beiden Forderungsabtretungen zuerst wirksam geworden ist. Oft wird es diejenige sein, die zuerst stattgefunden hat. Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen die zeitlich später vereinbarte Zession zuerst wirksam wird. Erwägungsgrund 24 zeigt, dass die Kommission beide Fallkonstellationen im Blick hat.

In der englischen Fassung von Erwägungsgrund 24 wird der Anknüpfungspunkt der Drittwirkung im Falle der Mehrfachabtretung ebenso wie in der deutschen Fassung beschrieben:

*„the law of the assignor’s habitual residence **at the time at which one of the assignees first makes his assignment effective...**“ (Hervorhebung hinzugefügt)*

In Übereinstimmung mit Erwägungsgrund 24 wird der Anknüpfungspunkt für die Drittwirkung bei Mehrfachabtretung in der englischen Fassung von Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 des Verordnungsvorschlags wie folgt beschrieben:

*„..., the priority of the right of an assignee over the right of another assignee shall be governed by the law of the habitual residence of the assignor **at the time of the assignment which first became effective against third parties** under the law designated as applicable pursuant to the first subparagraph.“ (Hervorhebung hinzugefügt)*

Im Widerspruch dazu bestimmt Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 des Verordnungsvorschlags in der deutschen Fassung den Anknüpfungspunkt abweichend:

*„..., bestimmt sich der Vorrang des Rechts eines Zessionars vor dem Recht eines anderen Zessionars nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Zedenten zu dem Zeitpunkt, zu dem die **erste Übertragung** nach dem zur Anwendung berufenen Rechts gemäß Unterabs. 1 Dritten wirksam wurde.“ (Hervorhebung hinzugefügt)*

Statt relativ auf die zuerst wirksam gewordene Zession abzustellen (wie die englische Fassung: „*at the time of the assignment which first became effective*“), wird absolut und starr an die erste Übertragung angeknüpft.

Die sich aus solch sprachlicher Diskrepanz ergebende Rechtsunsicherheit sieht die BRAK mit Sorge. Selbst wenn die unionsrechtlich autonome Auslegung unter Berücksichtigung der Erwägungsgründe und der sprachlich gleich gewichteten anderen sprachlichen Fassungen schlussendlich zu der Erkenntnis führt, dass die deutsche Fassung einen „offensichtlichen“ Übersetzungsfehler enthält, so sind lange Rechtswege bis zum EuGH über eine solche Auslegungsfrage vorprogrammiert. Die BRAK regt daher an, auf eine Umformulierung der deutschen Fassung hinzuwirken und **empfiehlt** folgende Formulierung:

*„Hat der Zedent dieselbe Forderung zweimal auf verschiedene Zessionare übertragen und in dieser Zeit seinen gewöhnlichen Aufenthalt verlegt, bestimmt sich der Vorrang des Rechts eines Zessionars vor dem Recht eines anderen Zessionars nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Zedenten zu dem Zeitpunkt, **an dem zuerst eine der Übertragungen** nach dem zur Anwendung berufenen Recht gemäß Unterabsatz 1 Dritten gegenüber wirksam wurde.“ (Hervorhebung hinzugefügt)*

2.2 Artikel 4 Abs. 4

Der zu lit. a) dargestellte Übersetzungsfehler setzt sich in Art. 4 Abs. 4 fort.

Erwägungsgrund 29 Satz 2 knüpft wieder relativ daran an, wann die erste der beiden Forderungsübertragungen wirksam wird. Die Regelung bestimmt:

„In diesen Fällen sollte für den Prioritätskonflikt das Recht maßgebend sein, das auf die Drittwirkung der Forderungsübertragung anzuwenden ist, die Dritten gegenüber nach dem anzuwendenden Recht als Erste wirksam geworden ist.“

Entsprechend heißt es in der englischen Fassung:

*„In such cases, the law applicable to resolve the priority conflict should be the law applicable to the third-party effects of the assignment of the claim **which has first become effective** against third parties under its applicable law.“ (Hervorhebung hinzugefügt)*

Ebenso wird der Anknüpfungspunkt in Art. 4 Abs. 4 in der englischen Fassung relativ – unter Berücksichtigung des von der Kommission gewollten Wettlaufs bis zum Wirksamwerden der konkurrierenden Abtretungen – bestimmt:

*„Where the assignor has changed its habitual residence between two assignments of the same claim to different assignees, the priority of the right of an assignee over the right of another assignee shall be governed by the law of the habitual residence of the assignor **at the time of the assignment which first became effective** against third parties under the law designated as applicable pursuant to the first subparagraph.“ (Hervorhebung hinzugefügt)*

Im Widerspruch zu den Erwägungsgründen und der englischen Fassung von Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 priorisiert die deutsche Fassung wiederum starr die zeitlich erste Abtretung:

*„... bestimmt sich nach dem Recht, das auf die Drittwirkung der Forderungsübertragung anzuwenden ist, **die als Erste nach dem Recht der übertragenen Forderung** Dritten gegenüber wirksam wurde.“ (Hervorhebung hinzugefügt)*

Zur Förderung der Rechtssicherheit und zur Meidung von unnötigen und kostspieligen Konflikten ist es aus Sicht der Praxis dringend erforderlich, auch diese deutsche Übersetzung an die Aussage im Erwägungsgrund 29 und in Art. 4 Abs. 4 der englischen Fassung anzupassen.

Die BRAK **empfiehlt** folgende Formulierung für Art. 4 (am Ende):

*„..., bestimmt sich nach dem Recht, das auf die Drittwirkung der Forderungsübertragung anzuwenden ist, **die zuerst nach dem auf ihre Übertragung anwendbaren Recht** Dritten gegenüber wirksam wurde.“ (Hervorhebung hinzugefügt)*

3. Ergänzung eines Erwägungsgrunds oder zur Änderung des Verordnungstitels

Der Begriff der „Drittwirkung“ wird in Art. 2 lit e) des VO-Entwurfs begrenzt auf die dingliche Wirkung (englisch „*proprietary effect*“). Dies entspricht auch dem Ziel aus Art. 27 Abs. 2 ROM I-VO. Im allgemeinen Sprachgebrauch legt der Titel der Verordnung „Verordnungsvorschlag über das auf die **Drittwirkung** von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht“ (Hervorhebung hinzugefügt) indes nahe, dass auch andere Formen der Drittwirkung geregelt werden.

So kann die Forderungsübertragung vom Zedenten auf den Zessionar auch Drittwirkung auf den Hauptschuldner entfalten.

Ein Fall aus der anwaltlichen Praxis:

Hauptschuldner S nimmt ein durch einen Schuldschein verbürgtes Darlehen zur Unternehmensfinanzierung bei der englischen Bank B1 in London auf. B1 überträgt die Forderung später an Zessionar Z auf der Isle of Man (außerhalb der EU) und informiert S darüber, künftig die Zinsen an Z auf ein Konto von Z bei der deutschen Bank B2 in Deutschland zu zahlen. S verhält sich dementsprechend. Jahre später verlangt das Finanzamt im Rahmen einer Steuerprüfung nach § 160 AO den Nachweis des

wirtschaftlichen Berechtigten und der Hintermänner hinter Z. Es entsteht erheblicher Aufwand, um die Hintermänner (die Gesellschafter und deren Gesellschafter bei mehrstöckiger Gesellschafterstruktur) zu identifizieren. Unter anderem macht Z Ansprüche gegen B1 auf Auskunft und auf Freihaltung von Anwaltskosten geltend, die auf eine nicht dingliche Drittwirkung der Zession von B1 an Z zurückzuführen sind. Welches Recht gilt für diese Art der Drittwirkung?

Es bestehen zwei Optionen:

1. Der europäische Gesetzgeber hat die Option, sich auf seinen begrenzten Auftrag aus Art. 27 Abs. 2 ROM I-VO zurückzuziehen und die Frage nicht zu beantworten. Für diesen Fall **regt** die BRAK **an**,

die Überschrift der IPR-Verordnung dahingehend abzuändern, dass vor dem Wort „Drittwirkung“ das Wort „dingliche“ eingefügt wird.

2. Der Rechtssicherheit würde es allerdings dienen, wenn der europäische Gesetzgeber bei dieser Gelegenheit – ergänzend zu Art. 14 ROM I-VO und zum Verordnungsvorschlag – eine Regelung mit aufnimmt, nach der der Streit, welches Recht auf diese Rechtsfrage anzuwenden ist, mitentschieden wird.

In der Kommentarliteratur wird die Frage der nicht dinglichen Drittwirkung einer Forderungsabtretung auf den Hauptschuldner nicht näher erörtert. Nach Art. 14 Abs. 2 ROM I-VO wird die Übertragbarkeit der Forderung an das Hauptforderungsstatut angeknüpft. Es erscheint logisch, die schuldrechtliche Drittwirkung einer Zession auf den Hauptschuldner einheitlich an das Forderungsstatut anzuknüpfen. Denn Nebenpflichten wie die Frage nach einem Auskunftsrecht ist ein *minor* im Verhältnis zu der Übertragbarkeit.

Die BRAK **regt an**, einen Erwägungsgrund – z.B. nach Erwägungsgrund 11 – hinzuzufügen, der sinngemäß lauten könnte:

„Nicht Gegenstand dieser Verordnung ist die nicht dingliche Wirkung der Forderungsübertragung auf den Hauptschuldner, der im Verhältnis zur Übertragung Dritter ist. Insoweit bleibt es – auch für etwaige Auskunfts- oder Schadensersatzansprüche infolge der Übertragung – bei dem auf die Hauptschuld anwendbaren Recht.“
