

CHRISTIAN BERGER

Rechtsgeschäftliche
Verfügungs-
beschränkungen

Jus Privatum

25

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 25



Christian Berger

Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen

Mohr Siebeck

Christian Berger, geboren 1960; Studium der Rechtswissenschaft in Hamburg und Heidelberg; 1990 Promotion; 1992 bis 1997 Wissenschaftlicher Assistent bei Prof. *Brehm* an der Universität Bayreuth; 1996 Habilitation; 1997 Professor für Bürgerliches Recht, Zivilprozeßrecht und Urheberrecht an der Juristenfakultät der Universität Leipzig.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Berger, Christian:

Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen / Christian Berger. –

Tübingen: Mohr Siebeck, 1998

(Jus privatum; Bd. 25)

ISBN 3-16-146881-3

978-3-16-157872-4 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1998 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Times-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0940-9610

Vorwort

Die Arbeit wurde im Sommersemester 1996 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Habilitationsschrift angenommen.

Meinem hochverehrten akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. *Wolfgang Brehm*, schulde ich großen Dank. Er hat meine berufliche Entwicklung mannigfaltig gefördert, mich vor Irrwegen gewarnt und mir während meiner Assistenzzeit an seinem Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Verfahrensrecht alle Freiheiten gelassen, diese Arbeit anzufertigen. Zuvörderst aber hat er in mir Verständnis erweckt für eine den Belangen des Individuums dienende freiheitliche Privatrechts- und Verfahrensordnung.

Herrn Prof. Dr. *Volker Emmerich* danke ich für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Arbeit wurde mit einem Habitationsförderpreis der Bayerischen Landesbank 1997 ausgezeichnet. Auch dafür gilt mein Dank.

Bayreuth, im März 1997

Christian Berger

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
§ 1 Bedeutung – Grundgedanken – Plan der Arbeit	1
Erster Teil	
<i>Grundlagen</i>	
§ 2 Verfügung	7
§ 3 Grundlagen der Verfügungsbeschränkungen	17
§ 4 Die vier Rechtsfolgenprobleme rechtsgeschäftlicher Verfügungs- beschränkungen	29
Zweiter Teil	
<i>§ 137 BGB</i>	
§ 5 Die politischen, subjektivrechtlichen und rechtssystematischen Grundlagen des § 137 BGB	49
§ 6 Auslegungsleitlinien zu § 137 BGB	60
§ 7 Die Bezüge des § 137 BGB zu weiteren Verkehrsschutzregelungen ...	77
§ 8 Anwendungsfragen zu § 137 BGB	91
§ 9 Das obligatorisch wirkende rechtsgeschäftliche Verfügungsverbot ...	101
Dritter Teil	
<i>Drittwirksame Verfügungsbeschränkungen auf rechtsgeschäftlicher Grundlage</i>	
§ 10 Zweckgebundene Rechte	136
§ 11 Verfügungsbeschränkungen bei bedingter Verfügung	168
§ 12 Vormerkung und § 137 BGB	193
§ 13 Erbvertrag und § 137 BGB	211

Vierter Teil

Abtretungsbeschränkungen nach § 399 Fall 2 BGB

§ 14 Grundlagen	226
§ 15 Dogmatik des § 399 Fall 2 BGB	237
§ 16 Begründung des Abtretungsausschlusses	250
§ 17 Die Reichweite des § 399 Fall 2 BGB	274
§ 18 Rechtsfolgen vertraglicher Abtretungsbeschränkungen	286

Fünfter Teil

*Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen
bei sonstigen Rechten*

§ 19 Grundlagen	331
§ 20 Immaterialgüterrechte	336
§ 21 Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen bei relativ strukturierten Rechten	352
§ 22 Zusammenfassung	378
Literaturverzeichnis	391
Materialien	403
Sachregister	404

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
§1 <i>Bedeutung – Grundgedanken – Plan der Arbeit</i>	1
Erster Teil: Grundlagen	7
§2 <i>Verfügung</i>	7
I. Verfügungsbegriff	7
II. Verfügungsbefugnis	10
1. Funktionen	10
2. Privatautonomie	11
3. Standort der Rechtssätze über die Verfügungsbefugnis	12
a) Schichtenmodell	12
b) Themenbezogene Folgerungen	14
4. Verkehrsrechtliche Dimension	15
5. Fazit	16
§3 <i>Grundlagen der Verfügungsbeschränkungen</i>	17
I. Terminologie	17
II. Typologie	18
III. Funktionen	21
IV. Systematisierungsansätze	22
1. Entwicklungslinien	22
2. Strukturen	25
3. Begriff <i>rechtsgeschäftlicher Verfügungsbeschränkungen</i>	27
§4 <i>Die vier Rechtsfolgenprobleme rechtsgeschäftlicher Verfügungsbeschränkungen</i>	29
I. Unwirksamkeitsform	29

II. Konvaleszenz, insbesondere Zustimmung	31
1. Zustimmung des durch die Verfügungsbeschränkung Begünstigten	31
a) Zustimmungstechnik bei Verfügungsbeschränkungen	31
b) Rechtsstellung des Zustimmungsberechtigten	32
2. Wegfall der Verfügungsbeschränkung	33
III. Verkehrsschutz	33
1. Rechtsscheinsträger	34
a) Grundbuch	34
b) Besitz	35
2. Rechtsfolgen	35
IV. Die haftungsrechtliche Bedeutung rechtsgeschäftlicher Verfügungsbeschränkungen	36
1. Durchbrechung des Gleichlaufs von Zugriffsmacht und Verfügbefugnis bei Verfügungsbeschränkungen	36
2. Haftungsrechtliche Dogmatik rechtsgeschäftlicher Verfügungsbeschränkungen	40
a) Freier Gläubigerzugriff trotz Verfügungsbeschränkung	40
b) Verwertungsmodifikationen	43
3. Rechtsbehelfe zur Stärkung bzw. Schwächung rechtsgeschäftlicher Verfügungsbeschränkungen in der Vollstreckung	45
a) Ablösungsrecht des durch die Verfügungsbeschränkung Begünstigten	45
b) Anfechtung gläubigerbenachteiligender Verfügungsbeschränkungen	46
 Zweiter Teil: § 137 BGB	 49
 § 5 Die politischen, subjektivrechtlichen und rechtssystematischen Grundlagen des § 137 BGB	 49
I. Zur historisch-politischen Dimension des § 137 BGB	49
II. § 137 BGB als Ausprägung der institutionellen Zweckbestimmung subjektiver Rechte	52
1. Nutzungskomponente	54
2. Verfügungskomponente	55
3. Sukzessionsrechtliches Identitätsprinzip	55
III. Systematische Prämissen des § 137 BGB	56
1. Eigentumsbegriff	56
2. Savignys System der Rechtsverhältnisse	58

§6 Auslegungsleitlinien zu §137 BGB	60
I. Grundsätzliches zur Normzweckdiskussion bei § 137 BGB	60
II. Erklärungsansatz für Normzweckbefund	62
1. Die Abkehr von den Systemgrundlagen	62
2. Wandlungen des §91 des Vorentwurfs zum Sachenrecht während der Kodifikationsarbeiten	65
III. Normzweckanalyse	66
1. Die Individualschutzfunktion des § 137 BGB	66
a) Übersicht	66
b) § 137 Satz 1 BGB	67
c) § 137 Satz 2 BGB	68
2. Die Haftungssicherungsfunktion des § 137 BGB	71
3. Die Verkehrsschutzfunktion des § 137 BGB	72
a) Begründung	72
b) Zur ökonomischen Bedeutung des § 137 BGB	74
 §7 Die Bezüge des §137 BGB zu weiteren Verkehrs- schutzregelungen	 77
I. § 137 Satz 1 BGB und sonstige Verkehrsprinzipien	77
1. Trennungs- und Abstraktionsprinzip; Typenzwang	77
a) Trennungsprinzip	77
b) Abstraktionsprinzip	78
c) Prinzip des numerus clausus	78
2. Sukzessionsschutz und Rangprinzip	80
3. Immaterialgüterrechtliche Erschöpfungslehre	81
4. Gutglaubensschutz	84
5. Keine Verfügungsbeschränkung durch dingliche Einigung	86
II. Folgerungen für Verständnis und Anwendung des § 137 BGB	86
1. Verkehrsrecht	86
2. Zur Normanwendung und Rechtsfortbildung bei § 137 BGB	88
 §8 Anwendungsfragen zu §137 BGB	 91
I. Tatbestand des § 137 BGB	91
1. Erweiterung auf unveräußerliche Rechte und sämtliche Verfügungsformen	91
2. Verfügungsbefugnis	92
a) Beschränkungen originärer Verfügungsbefugnis	92

b) Abgeleitete Verfügungsmacht	93
c) Verpflichtungs- und Erwerbsbefugnis	94
3. Ausschluß der Übertragbarkeit bzw. Verfügbarkeit eines Rechts	94
4. Keine Anwendung des § 137 BGB auf rechtsgeschäftliche Beschränkungen der Testierfreiheit	97
II. Rechtsfolgen des § 137 BGB	98
1. § 137 Satz 1 BGB	98
2. § 137 Satz 2 BGB	99
 <i>§ 9 Das obligatorisch wirkende rechtsgeschäftliche Verfügungsverbot</i>	101
I. Einordnung	101
II. Die rechtsgeschäftliche Begründung obligatorischer Verfügungsverbote	102
1. Grundlagen und Gestaltung obligatorischer Verfügungsverbote	102
2. Formfragen	104
a) Überblick	104
b) Insbesondere § 313 BGB	104
3. „Verdinglichung“ obligatorischer Verfügungsverbote?	106
4. Schranken obligatorischer Verfügungsverbote	108
a) Spezialgesetzliche Bestimmungen	108
aa) Überblick	108
bb) Insbesondere § 1136 BGB	108
b) Allgemeine Schranken obligatorischer Verfügungsverbote	110
aa) Verfügungsverbot als „primär freiheitsbeschränkender Vertrag“	110
bb) Umsetzung	113
(1) Zuordnung zum Kausalverhältnis	113
(2) § 138 BGB	113
(3) Zeitliche Höchstdauer rechtsgeschäftlicher Verfügungsverbote	115
III. Leistungspflichten	118
1. Konkretisierung	118
2. Leistungsstörungen	119
a) Besonderheit bei Verfügungsverböten	119
b) Auf Verfügungsverbote anwendbare Vorschriften über Leistungsstörungen	119
IV. Stärkung und Sicherung obligatorischer Verfügungsverbote	122
1. Gestaltungsmöglichkeiten	122
2. Insbesondere: Sicherung obligatorischer Veräußerungsverbote durch einstweilige Verfügung	123

a) Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung	123
b) Zulässige Anordnungen nach § 938 ZPO	124
V. Durchsetzung obligatorischer Verfügungsverbote	126
1. Anspruch – Klage – Vollstreckung	126
2. Insolvenzrechtliche Behandlung obligatorischer Verfügungsverbote	127
a) Gläubigerinsolvenz	127
b) Schuldnerinsolvenz	127
3. Obligatorische Verfügungsverbote im Erbfall	130
a) Universalsukzession in Verfügungsverbote	130
b) Nachlaßabwicklung und Veräußerungsverbot	133
aa) Verfügungsverbot hinsichtlich eines vermachten Gegenstands	133
bb) Nachlaßauseinandersetzung	133
Dritter Teil: Drittwirksame Verfügungsbeschränkungen auf rechtsgeschäftlicher Grundlage	135
§ 10 Zweckgebundene Rechte	136
I. Zweckvermögen	137
1. Zuordnung zu einem rechtlich verselbständigten Sondervermögen	137
a) Verkehrsschutz	138
b) Haftungsrechtliche Konsequenzen	141
2. Gesamthandsvermögen	142
3. Sonstige Sondervermögen	146
a) Beschränkungen der Verfügungsbefugnis durch Testamentsvollstreckung	147
b) Beschränkungen der Verfügungsbefugnis des Vorerben	149
II. Verfügungsbeschränkungen bei Verwaltungstreuhandverhältnissen	150
1. Vollstreckungsrechtliche Drittwirkungen der Treuhandabrede	150
2. Außenwirkung der Treuhandabrede bei rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Treuhänders?	153
a) Abzulehnende Ansätze	153
aa) Entsprechende Anwendung der Grundsätze über den Mißbrauch der Vertretungsmacht	153
bb) Verbotsgesetzliche Lösung	156
b) Durchbrechung des § 137 Satz 1 BGB?	156
aa) Interessenanalyse und -bewertung	157

bb) Stellungnahme	159
cc) Sicherungsinstrumente des Treugebers: Bedingung, Vormerkung, Abtretungsbeschränkung	160
III. „Freie“ drittwirksame Zweckbindung, insbesondere bei Forderungen	161
1. § 399 Fall 1 BGB als Grundlage?	161
2. Keine freie Zweckbindung subjektiver Rechte	163
IV. Abschließende Betrachtung	166
<i>§ 11 Verfügungsbeschränkungen bei bedingter Verfügung</i>	168
I. Verfügungsbefugnis und Verfügungsbeschränkung des bedingt Verfügenden	168
1. Die Verfügungsbeschränkung des § 161 BGB	168
a) Die Beziehungen zwischen § 137 BGB und § 161 BGB und die Systemgrundlagen des BGB	168
b) Einzelne Aspekte der Verfügungsbeschränkung in § 161 BGB	171
2. Die verfügungsmachterhaltende Komponente des § 161 BGB	172
II. Durch abredewidrige Verfügung bedingte Verfügungen und § 137 BGB	173
1. Gestaltungstechnik und Problemstellung	174
2. Entwicklung und Stand der Diskussion	176
3. Einzelargumente	178
a) Auszuscheidende Auslegungsargumente	178
b) Freiheitsschutz	178
c) Verkehrsschutz	179
d) Gläubigergefährdung	180
e) Ausrichtung an §§ 161, 883, 2113, 2115 BGB?	181
4. Stellungnahme	182
a) Parallelproblem: § 161 BGB und Abstraktionsprinzip	182
b) Folgerungen	184
aa) Treuhand	184
bb) Vorweggenommene Erbfolge	185
5. Exkurs: Veräußerungsbedingte Erbeinsetzung und § 137 BGB	186
III. Pfändungsbedingte Rechtsverschaffung und Haftungsrecht	188
1. Gegen den Gläubigerzugriff gerichtete Bedingungen	188
2. Insbesondere: Begründung einer Forderung unter der auflösenden Bedingung ihrer Pfändung	188
a) Gestaltung und Argumente	188
b) Ablehnende Stellungnahme	191

<i>§ 12 Vormerkung und § 137 BGB</i>	193
I. Die verfügungsbeschränkende Wirkung der Vormerkung	193
II. Die Vormerkung als ausschließliche Verfügungsbeschränkung	194
1. Überblick	194
2. Vormerkungsgesicherte Erwerbsrechte	197
a) Gestaltungen und Kritik	197
b) Grenzen	200
3. Vormerkungsgesicherte Rückübereignungsansprüche aus Übergabeverträgen	202
a) Gestaltungen	202
b) Stellungnahme	204
III. Die Vormerkung zur Abwehr des Gläubigerzugriffs	206
 <i>§ 13 Erbvertrag und § 137 BGB</i>	 211
I. Verhältnis des § 2286 BGB zu § 137 BGB	211
II. Sicherung der erbvertraglichen Erwerbserwartung	214
1. Verfügungsverbote	214
2. Sicherung erbvertraglicher Erwerbsaussichten durch Vormerkung („Sicherungsschenkung“)	216
III. Durchbrechungen der §§ 137 Satz 1, 2286 BGB	219
1. §§ 2287 Abs. 1, 2288 Abs. 2 Satz 2 BGB	219
2. Aushöhlungsничtigkeit und § 137 BGB	220
 Vierter Teil: Abtretungsbeschränkungen nach § 399 Fall 2 BGB	 225
 <i>§ 14 Grundlagen</i>	 226
I. Bedeutung und rechtspolitische Würdigung vertraglicher Beschränkungen der Forderungsabtretung	226
1. Vorkommen und Bewertungen	226
2. Abtretungsausschluß und Privatautonomie	227
II. Interessenlage	228
1. Schuldnerinteressen	228
2. Gläubigerinteressen	230
3. Drittinteressen	231
4. Gesetzlicher Interessenausgleich	231
III. Pactum de non cedendo im 19. Jahrhundert und Entstehung des § 399 Fall 2 BGB	232

<i>§ 15 Dogmatik des § 399 Fall 2 BGB</i>	237
I. Kritische Würdigung der zur Rechtsnatur vertraglicher Abtretungsbeschränkungen vertretenen Lehren	237
1. Überblick	237
2. Verbotslehre	238
3. Unabtretbarkeit als Forderungsinhalt	239
4. Theorie der Beschränkung der Verfügungsbefugnis	240
5. Ausblick	241
II. Zur Dogmatik des Abtretungsausschlusses	241
1. Zessionslehre: Gläubigerrecht und Schuldnerermächtigung	241
2. Die Bedeutung des § 399 Fall 2 BGB	244
3. Die Struktur der Verfügungsermächtigung des Schuldners	246
4. § 399 Fall 2 BGB und das Selbstbestimmungsprinzip	248
5. Verhältnis des § 399 Fall 2 BGB zu § 137 BGB	249
 <i>§ 16 Begründung des Abtretungsausschlusses</i>	 250
I. Grundlagen	250
1. Errichtung rechtsgeschäftlicher Abtretungsbeschränkungen	250
a) Rechtsgeschäftliche Grundlagen	250
b) Insbesondere: Kollektivverträge	251
2. Auslegung	252
3. Aufhebung	254
II. Zuständigkeit	255
1. Grundsatz	255
2. Abschlußkompetenz nach § 407 BGB	256
3. Zuständigkeit bei Vorauszession	256
III. Inhalt der Abtretungsbeschränkungen	259
1. Problemstellung	259
2. Restriktive Behandlung der Abtretungsbeschränkungen	263
IV. Schranken des Abtretungsausschlusses	264
1. § 138 Abs. 1 BGB	264
a) Knebelung	265
b) Rücksichtnahme gegenüber Vorbehaltsverkäufer	266
2. Wirksamkeit von Abtretungsverboten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	267
a) Überblick	267
b) Stellungnahme	269

aa) Grundlage der Inhaltskontrolle	269
bb) Interessenanalyse	270
3. Sachenrechtliche Schranken des Abtretungsausschlusses	271
V. Exkurs: Ausschluß sonstiger Verfügungen über die Forderung	272
 <i>§ 17 Die Reichweite des § 399 Fall 2 BGB</i>	274
I. Sicherungszession trotz Abtretungsausschluß?	274
II. Abtretungsausschluß und Forderungsverpfändung	276
1. Ansatzpunkt: § 851 Abs. 2 ZPO	276
2. Drittschuldnerposition bei Pfändung und Verpfändung	277
3. Bewertung	278
4. Einwände	279
III. § 354 a HGB	280
1. Überblick	280
2. Dogmatik	281
a) Keine relative Unwirksamkeit	281
b) § 354 a Satz 2 HGB als gesetzliche Empfangszuständigkeit	281
3. Anwendungsfragen	282
a) Tatbestand	282
b) Rechtsfolgen	283
 <i>§ 18 Rechtsfolgen vertraglicher Abtretungsbeschränkungen</i>	286
I. Einheitliche Rechtsfolgen oder Differenzierung nach Abtretungsausschluß und -beschränkung?	286
1. „Rechtsfolgendifferenzierung“ – Darstellung	286
2. Kritik	287
II. Unwirksamkeitsform	290
1. Meinungsstand	291
2. Stellungnahme	291
III. Heilung	297
1. Verzichtsmo­dell	298
2. Vertragslösung	299
3. Genehmigung	301
a) Grundlagen	301
aa) Genehmigung der Inhaltsänderung	302
bb) Genehmigung der Abtretung	303
(1) Kritik	303
(2) <i>Thieles</i> Zustimmungslehre	305
(3) Lösung nach dem Ermächtigungsmodell	306
(4) Anspruch auf Genehmigung?	308

b) Wirkungen der Genehmigung des Schuldners	308
aa) Wirksamwerden der Abtretung, nicht Aufhebung der Unabtretbarkeit	308
bb) Rückwirkung und Zwischenverfügung	310
IV. Verkehrsschutz	313
1. Dogmatische Einordnung: Vertrauenshaftung	314
2. Rechtsscheinstatbestand	315
3. Zurechenbarkeit	315
4. Rechtsfolgen	317
V. Haftungsrechtliche Wirkungen des Abtretungsausschlusses	317
1. Grundlagen des § 851 Abs.2 ZPO	318
2. Anwendungsfragen zu § 851 Abs.2 ZPO	320
a) Tatbestand	320
b) Rechtsfolgen	321
3. Verhältnis § 851 Abs.2 ZPO zu § 357 HGB	322
VI. Abtretungsausschluß und nichtrechtsgeschäftlicher Forderungsübergang	324
1. Legalzession	324
a) Grundlagen	324
b) Einzelbetrachtung	326
2. Sonstige Fälle des Gläubigerwechsels	328
 Fünfter Teil: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen bei sonstigen Rechten	 331
 §19 Grundlagen	 331
I. Überblick	331
II. Das Verhältnis der §§ 413, 399 Fall 2 BGB zu § 137 BGB	332
 §20 Immaterialgüterrechte	 336
I. Problemstellung und Meinungsstand	336
II. Persönlichkeitsrechtliche Komponenten als Legitimationsbasis für Verfügungsbeschränkungen	338
1. Urheberpersönlichkeitsrecht	339
2. Namenspersönlichkeitsrecht	342
a) Firmenübertragung in der Rechtsprechung	343
b) Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen	344
III. Verwertungsinteressen	346
1. Grundlagen	346
2. Folgerungen für die Anwendung des § 137 BGB	348
IV. Ergebnis	349

§21 <i>Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen bei relativ strukturierten Rechten</i>	352
I. Sachenrechte	351
1. Grundlagen der relativen Struktur bei Sachenrechten	352
2. Sachenrechtsprinzipien	353
3. Einzelne Sachenrechte	355
a) „Anwartschaft“ des Vorbehaltskäufers	355
b) Miteigentum	359
c) Grundschild	360
d) Akzessorische (Grund-)Pfandrechte	361
e) Dienstbarkeit, dingliches Vorkaufsrecht, Reallast	362
II. Mitgliedschaftsrechte	363
1. Grundlagen und Parallelen zur Forderungszession	363
2. Folgerungen	366
III. Nutzungsrechte	368
1. Grundlagen	368
2. Insbesondere: Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte	370
IV. Erbrechte	375
1. Miterbenanteil	375
2. Anwartschaftsrecht des Nacherben	376
3. Vermächtnisforderung	376
4. Forderung aus dem Pflichtteilsrecht	377
§22 <i>Zusammenfassung</i>	378
Literaturverzeichnis	391
Materialien	403
Sachregister	404

§ 1 Bedeutung – Grundgedanken – Plan der Arbeit

Der Gütertransfer vollzieht sich im Wege der rechtsgeschäftlichen Übertragung der Rechte an einem Gut¹. Das faktische Moment der Überlassung einer Sache ist allenfalls Bestandteil des Rechtsgeschäfts. Mit dieser Organisation der Transaktionen auf der Ebene der Verfügung über Rechte sind einzigartige Vorzüge verbunden². Allerdings wirft sie die Frage nach der Wirkung von Rechtsgeschäften auf, die nicht dem Verkehr dienen, sondern als Verfügungsbeschränkungen gegen die Leistungsfähigkeit des rechtlichen Transaktionensystems gerichtet sind. Inwieweit steht die Errungenschaft des rechtsgeschäftlich geordneten Güterverkehrs zur Disposition? Bezüglich der faktischen Übertragung kann der Berechtigte versprechen, das Gut nicht in andere Hände zu geben; die unter Verstoß gegen diese Verpflichtung erfolgte Weitergabe ist nicht aus der Welt zu schaffen, und es erwächst daraus gegebenenfalls eine Schadensersatzpflicht. Durch § 137 BGB wird für die Ebene rechtlicher Verfügungen exakt dieselbe Rechtslage begründet: Unbeschadet des Verstoßes gegen die obligatorische Bindung ist die Verfügung wirksam. § 137 BGB gibt zu erkennen, daß die Verrechtlichung der Transaktionsakte nicht dazu mißbraucht werden darf, rechtsgeschäftlich nach Gutdünken Verkehrshindernisse zu errichten. Die juristische Gestaltung des Tauschverkehrs als Verfügung über Rechte an Gütern eröffnet nicht die Möglichkeit, den Güterverkehr auf bislang nicht denkbarem Wege zu behindern.

Über diese naheliegende Deutung des § 137 BGB herrscht keineswegs Einigkeit. Man schreibt der „multifunktionalen“³ Vorschrift vielmehr ein Bündel von Normzwecken zu: Sie schütze den Rechtsinhaber, den Rechtsverkehr, das sachenrechtliche Prinzip des numerus clausus, die Zwangsvollstreckung und ver-

¹ Das ist keineswegs selbstverständlich, sondern eine rechtliche Errungenschaft, wie v. *Jhering*, Geist II/2, S. 435ff. dargelegt hat.

² Abgesehen von der faktischen Erleichterung des Gütertransfers stärkt sie den ökonomischen Wert des Guts, weil Güternutzung und Güterschutz stets im Gleichklang übertragen werden (v. *Jhering*, Geist II/2, S. 435); ferner ermöglicht sie die Teilübertragung und damit eine ökonomisch sinnvolle Befriedigung unterschiedlicher Teilhabeinteressen an einem Gut; überdies erlaubt sie die Erhaltung von Begleitrechtsverhältnissen, die nach der Übergabe nicht für den Erwerber neu begründet werden müssen; auch die Priorität bleibt gewahrt (vgl. zu diesem Aspekt bei der Firmenübertragung *Forkel*, Festschrift Paulick, S. 101, 106).

³ MünchKommBGB/*Mayer-Maly*, § 137, Rdnr. 7.

hindere relative Rechte⁴. Obendrein beurteilt man den Stellenwert des § 137 BGB sehr konträr: § 137 BGB bilde eine Ausprägung der Unverzichtbarkeit der Menschenwürde⁵ und des Verbots der Selbstversklavung⁶, die Bestimmung zähle zum *ordre public*⁷, in ihrem Geltungsbereich bestehe eine Rechtsfortbildungssperre⁸. Andere verstehen § 137 BGB hingegen nur als formales Gestaltungsverbot: Die Regelung verwehre es nicht, daß sich die Parteien anderer Gestaltungsmöglichkeiten bedienen, um Verfügungshindernisse zu errichten⁹.

Uneinigkeit herrscht auch hinsichtlich der zweiten grundlegenden Norm des BGB über Verfügungsbeschränkungen, § 399 Fall 2 BGB. Die Bestimmung wird einerseits als letztes „Refugium der Privatautonomie“ bei der Forderungsabtretung bezeichnet¹⁰, andererseits aber als „Anachronismus“¹¹ verworfen; der 51. Deutsche Juristentag forderte ihre Aufhebung¹². Dementsprechend stoßen höchstrichterliche Urteile zu § 399 Fall 2 BGB zuweilen auf geringe Akzeptanz im Schrifttum; wie sich zeigen wird, zu Unrecht. Eine Abhandlung zu diesem Thema erscheint nicht zuletzt deshalb als gerechtfertigt, weil Abtretungsverbote ganz erhebliche wirtschaftliche Folgen zeitigen und viele moderne Finanzierungsinstrumente an die Forderungszession anknüpfen. Die im Jahre 1994 erfolgte Neubestimmung der Rechtsfolgen vertraglicher Abtretungsverbote in § 354 a HGB belegt die Aktualität des Themas.

Um die zentralen Bestimmungen des § 137 BGB und des § 399 Fall 2 BGB gruppieren sich eine Vielzahl von Sondervorschriften, welche die Möglichkeit gewillkürter Verfügungsbeschränkungen anerkennen: § 514 Satz 1 BGB für das Vorkaufsrecht, § 792 Abs. 2 Satz 1 BGB bei der Anweisung, § 15 Abs. 5 GmbHG und § 68 Abs. 2 AktG bei Kapitalgesellschaftsanteilen, § 76 Abs. 1 Satz 2 GenG für das Geschäftsguthaben, § 5 ErbbauVO beim Erbbaurecht und §§ 12, 35 WEG beim Wohnungseigentum bzw. Dauerwohnrecht sowie § 28 Abs. 1 Satz 1 VerlG für das Verlegerrecht; ferner ist auf §§ 38, 40 BGB bei der Vereinsmitgliedschaft, § 613 Satz 2 BGB für den Dienstleistungsanspruch, § 664 Abs. 2 BGB für den Anspruch auf Auftragsausführung und § 34 Abs. 4 UrhG bezüglich des urheberrechtlichen Nutzungsrechts hinzuweisen. Verfügungsbeschränkende Wirkungen zeitigen ferner § 161 Abs. 1 BGB als Folge einer bedingten Verfügung und die Vormerkung nach § 883 Abs. 2 BGB, nicht zuletzt auch die Beschränkungen des Erben infolge der Anordnung von Nacherbfolge (§ 2113 BGB) und Testamentsvollstreckung (§ 2211 BGB). Zu erwähnen ist schließlich

⁴ Nachweise unter § 6 III.

⁵ Baur, JZ 1961, 334, 335 I. Sp.

⁶ Weitnauer, Festschrift Weber, S. 429, 434.

⁷ MünchKommBGB/Mayer-Maly, § 137, Rdnr. 7.

⁸ Canaris, Festschrift Flume I, S. 371, 419.

⁹ BayObLG, Beschl. v. 16. 11. 1977, NJW 1978, 700, 701 r. Sp.

¹⁰ Ruhwedel, JuS 1980, 161, 162 I. Sp.

¹¹ AK-BGB/Ott, § 399, Rdnr. 2

¹² Verhandlungen des 51. DJT 1976, Bd. II, S. O 172f. und O 181, jew. Nr. 5.

§ 413 BGB, der auf § 399 Fall 2 BGB verweist und damit die Möglichkeit rechtsgeschäftlicher Verfügungsbeschränkungen bei allen sonstigen Rechten nahelegt.

Der Grundgedanke der Arbeit beruht auf der Überlegung, daß diese auf den ersten Blick verwirrende Vielzahl untereinander unvereinbarer Bestimmungen über rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen als Ausprägung einiger weniger, das BGB beherrschender Prinzipien verstanden werden können. Sie sind in sich durchaus nicht widersprüchlich, wie behauptet wird¹³, sondern geben vermögensrechtlichen Strukturunterschieden Ausdruck. Die Abhandlung versteht sich als Beitrag zum System der Vermögensrechte. Die systematische Durchdringung der Vermögensrechte wird von der Tendenz getragen, die in den Büchern des BGB und in Sondergesetzen verstreut normierten Vermögensrechte unter einheitlichen Gesichtspunkten zu sehen¹⁴. Dieser Ansatz ist zweifellos aufschlußreich. Unter der Perspektive rechtsgeschäftlicher Verfügungsbeschränkungen ist die scharfe Trennung von sachenrechtlichem Eigentum und schuldrechtlicher Forderung allerdings Ausdruck eines bezeichnenden Unterschieds im Gefüge dieser Rechte. Grundlegend für das Verständnis der gegenläufigen Bestimmungen in § 137 BGB einerseits und in § 399 Fall 2 BGB andererseits, aber auch für die Dogmatik der Verfügung überhaupt, ist die Erkenntnis, daß die Vermögensrechte strukturell zweigeteilt sind¹⁵. Einerseits gibt es Rechte, die gleichsam monistisch allein durch ein Zuordnungsverhältnis des Gegenstands zum Subjekt konstituiert werden; hierzu zählen das Eigentum und die Immaterialgüterrechte. Andere Vermögensrechte hingegen zeichnen sich durch ihre Relativität aus, weil ihnen eine besondere Rechtsbeziehung zwischen mindestens zwei Personen zugrunde liegt, die über das allgemeine Störungsverbot hinausweist; allein diese bi- oder multipolaren „Beziehungsrechte“ können rechtsgeschäftlich begründet werden, und ihre Übertragung berührt notwendig die Rechtssphäre der anderen Beteiligten, die dadurch in ein Rechtsverhältnis zum Erwerber eingebunden werden. Beides, die Möglichkeit der privatautonomen Begründung dieser Rechte und die Änderung des Beteiligtenkreises infolge ihrer Übertragung, rechtfertigen die Errichtung gewillkürter Verfügungsbeschränkungen. Die monistisch strukturierten „Mutterrechte“ Eigentum und Immaterialgüterrechte weisen dieses relative Gefüge nicht auf; §§ 413, 399 Fall 2 BGB finden daher keine Anwendung. Der in dieser Arbeit durchgängig vollzogenen Unterscheidung monistischer, unter § 137 BGB fallender Rechte (Para-

¹³ Hoop, Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots, insbes. S. 80.

¹⁴ Wieacker, System, S. 34, 38ff. („Vermögensordnung“).

¹⁵ Vgl. die Ausführungen bei Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte, S. 22 mit Fn. 37. Freilich überzeichnet Mühlenbruch, wenn er sagt, der Gesetzgeber könne die Unveräußerlichkeit der Forderung nicht aufheben; weil allerdings damit die Rechtsstellung des Schuldners ohne dessen Mitwirken geändert wird, ist die Struktur der Verfügungsmacht des Gläubigers anders als beim Eigentum, dazu § 15 II 3.

digma: Sacheigentum) und relationaler, für Verfügungsbeschränkungen nach § 399 Fall 2 BGB offener Rechte (Paradigma: Forderungsrecht) liegt die Überzeugung zugrunde, daß die gegensätzlichen Bestimmungen des § 137 Satz 1 BGB und des § 399 Fall 2 BGB in der für das BGB charakteristischen Trennung von Schuld- und Sachenrecht wurzeln und folglich im Ausgangspunkt auf Savignys „System der Rechtsverhältnisse“ beruhen. Die Ausprägungen dieser Systemvorgaben, namentlich das Abstraktionsprinzip und das Prinzip des numerus clausus, erfahren heute durchweg eine verkehrsrechtliche Deutung. Dieser Linie entsprechend ist § 137 BGB (nur) als Verkehrsschutzbestimmung zu verstehen; weder läßt sich der Norm eine Individualschutzkomponente entnehmen noch die vielfach unterstellte Vollstreckungssicherungsfunktion.

Das BGB beruht wesentlich auf dem Selbstbestimmungsprinzip. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen stehen im Spannungsverhältnis der Privatautonomie und des Verkehrsrechts. Normen über rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen bewerten und entscheiden den Konflikt beider das BGB beherrschenden Leitlinien. Zutreffend läßt sich die Tragweite rechtsgeschäftlicher Verfügungsbeschränkungen nur ermitteln, wenn der Untersuchungsgegenstand nicht zu eng gefaßt wird; insbesondere darf durch begriffliche Vorgaben keine voreilige Begrenzung erfolgen. In die Betrachtung mit einbezogen werden daher auch Verfügungsbeschränkungen, die nur mittelbar auf einem Rechtsgeschäft beruhen, etwa die Folgen der bedingten Verfügung, der Vormerkung oder der Erbenbeschränkungen. Untersuchungsgegenstand bilden ferner Verfügungshindernisse, die auf Sondervermögen und zweckgebundene Einzelrechte zurückgehen. Daher werden treu- und gesamthänderisch gebundene Rechte ebenso wie die Vermögensordnung der juristischen Person in die Betrachtung einbezogen; dabei ist die Grenze zwischen der echten Beschränkung der Verfügungsmacht des Berechtigten und der Hinderung der Verfügungswirkung infolge Nichtberechtigung fließend.

Auf der Rechtsfolgenseite wirksamer rechtsgeschäftlicher Verfügungsbeschränkungen lassen sich vier Fragestellungen unterscheiden, die als das Problem der Unwirksamkeitsform, das Konvaleszenzproblem, das Verkehrsschutzproblem und das Haftungsproblem benannt werden. Den haftungsrechtlichen Fragen gilt ein besonderes Augenmerk; gerade hier sind aufgrund der traditionellen Verknüpfung der rechtsgeschäftlichen Verfügung mit der Zwangsverfügung bedenkliche Entwicklungen zu verzeichnen. Es wird sich zeigen, daß die Frage des Haftungszugriffs von der rechtsgeschäftlichen Verfügung (sbefugnis) des Vollstreckungsschuldners zu trennen ist.

Der Gang der Darstellung ist folgender: Um die Ausführungen zu entlasten, werden in einem kleinen „Allgemeinen Teil“ die Grundfragen des Verfügungsbegriffs, der Verfügungsbefugnis, der Strukturen der Verfügungsbeschränkungen und der skizzierten vier Rechtsfolgenfragen vorab behandelt (§§ 2 bis 4). Daran schließt sich im zweiten Teil die Erörterung des § 137 BGB an (§§ 5 bis 9),

im dritten Teil gefolgt von Überlegungen zu entgegen § 137 Satz 1 BGB wirksamen Verfügungsbeschränkungen auf rechtsgeschäftlicher Grundlage, wobei die Zweckvermögen, die bedingte Verfügung, die Vormerkung und die verfügungsrechtlichen Wirkungen des Erbvertrags im Mittelpunkt stehen (§§ 10 bis 13). Den Gegenstand des vierten Teils bilden die Grundlagen, der Tatbestand und die Rechtsfolgen des § 399 Fall 2 BGB (§§ 14 bis 18). Der fünfte Teil befaßt sich mit den übrigen Vermögensrechten und der Frage, ob Verfügungsbeschränkungen allein nach § 137 BGB wirken oder Raum für §§ 413, 399 Fall 2 BGB besteht (§§ 19 bis 21). Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse (§ 22).

Erster Teil

Die Grundlagen

§ 2 Verfügung

I. Verfügungsbegriff¹

Die Bestimmungen über Veräußerungsverbote in §§ 135 bis 137 BGB knüpfen sowohl an die „Veräußerung“ als auch an den durch das BGB geschaffenen rechtstechnischen Begriff „Verfügung“ an. Sie sind damit ein Spiegelbild des Streits um „den“ Verfügungsbegriff; der Ansicht, nur Rechte seien taugliche Verfügungsobjekte² steht der weite Verfügungsbegriff gegenüber, der auch sonstige Verfügungsobjekte, insbesondere Rechtsverhältnisse, anerkennt³. Der enge Verfügungsbegriff entspricht inhaltlich der gemeinrechtlichen „Veräußerung“⁴, worunter man nur die Übertragung und Belastung von Rechten verstand⁵. Während der Kodifikationsarbeiten setzte sich in einem mehrstufigen

¹ „Den“ Begriff der Verfügung gibt es nicht. Selbst in seiner privatrechtlichen Bedeutung wird er inhaltlich und funktional unterschiedlich gebraucht: Die Entgegennahme der geschuldeten Leistung durch den Gläubiger wird in §§ 1812, 1813 BGB als Verfügung über die Forderung verstanden, nicht hingegen von § 816 Abs. 1 BGB, wie die (andernfalls überflüssige) Sonderregelung des § 816 Abs. 2 BGB belegt. Der Verfügungsbegriff in § 32 KO ist ein haftungsrechtlicher und umfaßt auch Verpflichtungen und Unterlassen (*Häsemeyer*, Insolvenzrecht, S. 493f.). In §§ 1812, 1815, 1819, 1821 Nr. 1 – 3, 1822 Nr. 1 BGB umreißt der Verfügungsbegriff genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte, in §§ 893, 2367 BGB bildet er den Anknüpfungspunkt für Gutgläubenschutz, in § 816 Abs. 1 BGB grenzt er den Kreis von bereicherungsrechtlich relevanten Rechtshandlungen ab, § 185 BGB regelt das Wirksamwerden von Rechtsgeschäften. Im folgenden geht es nur darum, das unsere Themenstellung beherrschende Verständnis der Verfügung zu gewinnen.

² *Enneccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil, § 143 II; *Flume*, Allgemeiner Teil II, § 11, 5 a, S. 140ff.; *Medicus*, Allgemeiner Teil, Rdnr. 208.

³ *Thiele*, Zustimmungen, S. 39ff.; *Larenz*, Allgemeiner Teil, § 18 II 3 c, S. 323.

⁴ Dargestellt wird die Entwicklung von *Wilhelm*, Verfügung, S. 213ff.

⁵ *Windscheid*, Pandekten, § 69 mit Fn. 9; Veräußerung im weiteren Sinne war jede Rechtsaufgabe. – *Puchta*, Pandekten, § 47f. gebrauchte *alienatio* gleichbedeutend mit Veräußerung und verstand darunter jeden auf dem Willen des Berechtigten beruhenden Rechtsverlust. Als Unterfall der Veräußerung erschien der Verzicht, der einen Rechtsverlust ohne Rechtsübertragung enthielt. Die Belastung bildete einen teilweisen Rechtsverlust. – *Keller*, Pandekten, § 125, S. 281 stellte an die Spitze seiner Begriffspyramide die *alienatio*, ohne sie freilich mit der Veräußerung gleichzusetzen. Dieser Begriff blieb der vollständigen oder teilweisen Rechtsübertragung vorbehalten, der der Rechtsverlust zur Seite gestellt wurde. Die Veräußerung be-

Prozeß⁶ der Begriff „Verfügung“ durch, der allerdings sehr viel umfassender gebraucht wird: Man zählt dazu einseitige Rechtsgeschäfte, etwa die Zustimmung⁷, die Aufrechnung⁸ und die Ausübung sonstiger Gestaltungsrechte⁹. Auch Veränderungen der Passivseite einer Forderung werden als Verfügung angesehen¹⁰. Als Form der Einwirkung auf ein Recht erscheint neben der Veräußerung, Belastung und dem Verzicht die Inhaltsänderung¹¹. Erheblich erweitert wird überdies der Kreis der Gegenstände möglicher Verfügungen: Man erkennt ferner den Besitz¹², die Einrede¹³, bloße Machtbefugnisse¹⁴ (etwa eine Vollmacht¹⁵ oder die Ablehnung einer Offerte¹⁶), die Annahme der geschuldeten Leistung¹⁷ und ganze Rechtsverhältnisse¹⁸ als Verfügungsobjekte an. Mit dieser konturenlosen Erweiterung des Verfügungsbegriffs geht ein Verlust an Leistungsfähigkeit einher. Von dem Vorliegen einer Verfügung in diesem weiten Sinne kann nicht mehr vorbehaltlos auf die Anwendung eines Rechtssatzes ge-

zeichnete also eine besondere Rechtshandlung, welche die Übertragung eines Rechts zur Folge hatte. Dem bloßen Rechtsverlust wurde eine Sonderstellung eingeräumt. Weit. Nachw. aus der Pandektenlehre bei *Wilhelm*, Verfügung, S. 213ff.

⁶ Der Vorentwurf zum Sachenrecht hatte keinen einheitlichen Verfügungsbegriff herausgebildet. „Verfügen“ umfaßte sowohl tatsächliche als auch rechtliche Einwirkungen auf die Sache: Nach § 85 des Vorentwurfs hatte der Eigentümer „das Recht, die Sache zu besitzen und über dieselbe mit Ausschließung Anderer zu verfügen“ (*Johow*, Vorentwurf zum Sachenrecht, S. 14; vgl. ferner S. 771). Die Veräußerung bildete einen Unterfall der Verfügung. Unter Veräußerung verstand man einmal Übertragung und Belastung von Rechten (etwa § 89 Abs. 1 des Vorentwurfs zum Sachenrecht); zuweilen wurde die Veräußerung auch neben die Belastung gestellt (§ 91 Abs. 1 des Vorentwurfs zum Sachenrecht). Der Rechtsverlust tritt in den Hintergrund. Der Erste Entwurf verengte den Verfügungsbegriff auf rechtliches Verfügen (*Mugdan* I, S. 422: „Unter Verfügen versteht der Entw., soweit nicht eine nähere Erläuterung beigefügt ist, rechtliches Verfügen.“). Die Veräußerung wurde als Unterfall der Verfügung gesehen (*Mugdan* I, S. 422: „Den Verfügungen und insbesondere den Veräußerungen, ...“, Hervorhebung nicht im Original). Die Inhaltsänderung findet am Rande Erwähnung; sie wird – als gleichzeitige Teilaufhebung und Teilneubegründung eines Rechts – nur mittelbar in einen Zusammenhang mit der Verfügung gebracht (*Mugdan* III, S. 537). Der Zweite Entwurf bildete den Verfügungsbegriff endgültig aus. Unter Verfügung wird rechtliches Verfügen verstanden (*Mugdan* III, S. 500 und 578). Die bisher selbständigen Begriffe Belastung und Veräußerung werden unter den Verfügungsbegriff gefaßt. Dieses Verständnis kehrt im revidierten Gesetzestext wieder.

⁷ MünchKommBGB/*Schramm*, § 185, Rdnr. 9; *Flume*, Allgemeiner Teil II, § 57, 3 e, S. 914 („Verfügung gleichzuerachten“).

⁸ v. *Tuhr*, Allgemeiner Teil, Bd. II/1, S. 240 in Fn. 24, 256; *Sohm*, ArchBürglR 28 (1906), 173, 202.

⁹ *Raape*, Veräußerungsverbot, S. 182f. in Fn. 2.

¹⁰ v. *Tuhr*, Allgemeiner Teil, Bd. II/1, S. 257 (Schuldübernahme).

¹¹ v. *Tuhr*, Allgemeiner Teil, Bd. II/1, S. 238; *Enneccerus*, Allgemeiner Teil, § 134 I.

¹² v. *Tuhr*, Allgemeiner Teil, Bd. II/1, S. 240.

¹³ v. *Tuhr*, Allgemeiner Teil, Bd. II/1, S. 241.

¹⁴ v. *Tuhr*, Allgemeiner Teil, Bd. II/1, S. 241.

¹⁵ v. *Tuhr*, Allgemeiner Teil, Bd. II/1, S. 267.

¹⁶ v. *Tuhr*, Allgemeiner Teil, Bd. II/1, S. 241 in Fn. 30.

¹⁷ *Enneccerus*, Allgemeiner Teil, § 134 I in Fn. 2.

¹⁸ v. *Tuhr*, Allgemeiner Teil, Bd. II/1, S. 239, 241, 242.

geschlossen werden¹⁹. Die Problematik des Verfügungsbegriffs beruht darauf, daß einige (wenige) Rechtssätze über Verfügungen nur an die *Zuwendung* eines bestehenden Rechts und damit an den engen Verfügungsbegriff im Sinne der Veräußerung anknüpfen; hierzu zählt etwa § 816 Abs. 1 BGB. Dem stehen Bestimmungen gegenüber, welche die *Wirksamkeit* eines gegenstandsbezogenen Rechtsgeschäfts betreffen, beispielsweise § 185 BGB. Veranschaulichen läßt sich dies am Erlaßvertrag. In § 397 BGB wird der Erlaß als Verfügung über die Schuld²⁰ definiert. Schließt nun der Gläubiger mit einem *Nichtschuldner* den Erlaßvertrag, so ist die Verfügung unwirksam, weil der Nichtschuldner für die (fremde) Schuld nicht Verfügungsbefugt ist. Der wirkliche Schuldner kann den Erlaßvertrag freilich gemäß § 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 1 BGB genehmigen; für die Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten nach § 816 Abs. 1 BGB ist jedoch kein Raum. So gibt es noch eine Reihe anderer Verfügungen, die keine Veräußerung beinhalten, etwa die Ausübung eines Gestaltungsrechts, in manchen Fällen die Inhaltsänderung²¹ oder die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses, ohne daß bestehende Rechte davon betroffen werden. Für Rechtssätze über Verfügungen muß daher deutlich werden, ob sie an den engen, zuwendungsbezogenen oder den weiten, wirksamkeitsorientierten Verfügungsbegriff anknüpfen.

Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen sind gegen die Wirksamkeit der Verfügung gerichtete Abreden. Die Frage der Wirksamkeit stellt sich auch bei gegenstandsbezogenen Rechtsgeschäften, die keine Veräußerung beinhalten. Für das Thema „rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen“ ist daher der *weite* Verfügungsbegriff maßgeblich.

¹⁹ Der Vorstoß von *Sohm*, ArchBürglR 28 (1906), 173, 191ff., von den verfügenden Gestaltungsgeschäften und den Zwangsverfügungen die (der Veräußerung entsprechenden) Verfügungsgeschäfte zu unterscheiden, hat wenig Gefolgschaft gefunden; nur für Verfügungsgeschäfte sollten die Rechtssätze von der causa, § 185 BGB und der Spezialitätsgrundsatz gelten, *Sohm*, ArchBürglR 28 (1906), 173, 195ff.; zum Zweck dieser Strukturierung vgl. *Sohm*, Gegenstand, S. 9ff.

²⁰ Nicht über die Forderung, wie vielfach zu lesen ist, etwa bei *Sohm*, ArchBürglR 28 (1906), 173, 193; *Larenz*, Allgemeiner Teil, § 18 II 3 c, S. 323; das Erlöschen der Forderung ist nur eine Folge des Erlöschens der Schuld. Die Motive sprechen davon, der Erlaßvertrag bringe das Schuldverhältnis unmittelbar zum Erlöschen, *Mugdan* II, S. 63. Eine Verfügung bloß über das Forderungsrecht liegt darin nicht.

²¹ Beispiel: Änderung eines Buch- in ein Briefgrundpfandrecht.

II. Verfügungsbefugnis²²

1. Funktionen

Verfügungsbefugnis²³ ist das rechtliche Können²⁴, auf ein Verfügungsobjekt²⁵ übertragend, aufhebend, belastend oder inhaltsändernd einzuwirken²⁶. Es lassen sich mehrere Funktionen der Verfügungsbefugnis unterscheiden. (1) Die rechtsgeschäftliche Einwirkung auf das Recht(sverhältnis) ist nur wirksam, wenn dem Handelnden Verfügungsbefugnis verliehen ist. Darin liegt die „positive“ Seite der Verfügungsbefugnis: Sie verschafft rechtliches Können zur Einwirkung auf Verfügungsobjekte. (2) Davon zu unterscheiden ist die „negative“ Seite der Verfügungsbefugnis: Ein Nichtberechtigter oder nicht am Rechtsverhältnis Beteiligter vermag die Veränderung nicht zu bewirken, weil ihm mangels Verfügungsbefugnis die entsprechende Rechtsmacht fehlt. Diese negative Seite der Verfügungsbefugnis schützt den Selbstbestimmungsanspruch des wahren Berechtigten, indem sie verhindert, daß unbeteiligte Dritte Recht(sverhältnis) ändern. Die positive Seite der Verfügungsbefugnis verleiht die Fähigkeit, Einwirkungen vorzunehmen; sie begründet damit die Möglichkeit der Ausübung der Privatautonomie. Diese Ausprägung der Verfügungsbefugnis läßt die

²² Die folgenden Ausführungen zur Verfügungsbefugnis sollen keine Theorie der Verfügungsbefugnis darstellen. Sie dienen der Bestimmung des Stellenswertes der Verfügungsbefugnis und der Rechtssätze über die Verfügungsbefugnis im Spannungsverhältnis von Privatautonomie und Rechtsverkehr. Nicht zuletzt daran wird die Bedeutung des in § 137 Satz 1 BGB geregelten Prinzips erkennbar.

²³ Anstelle des Begriffs „Verfügungsbefugnis“ wird vielfach auch die Bezeichnung „Verfügunngsmacht“ gebraucht (v. *Tuhr*, Allgemeiner Teil II/1, S. 365ff.; *H. Schlosser*, NJW 1970, 681, 682; *Blaum*, Abtretungsverbot, S. 16), ohne daß damit Bedeutungsunterschiede zum Ausdruck gebracht werden. Versuche, den Begriff Verfügungsbefugnis dem rechtlichen Dürfen vorzubehalten (*Seifert*, Veräußerungsverbot, S. 64f. in Fn. 16; weit. Nachw. bei *Wagner*, Abtretungsverbote, S. 340 in Fn. 34), mit Verfügungsmacht hingegen das rechtliche Können zu benennen (oder umgekehrt, wie etwa *Jürgen Kohler*, Verfügungsverbot, S. 11 in Fn. 47), haben sich nicht durchgesetzt (vgl. *Wagner*, Abtretungsverbote, S. 339f.).

²⁴ Abzugrenzen ist die Verfügungsbefugnis von der Verfügungsfähigkeit. Darunter ist die persönliche Eigenschaft des Rechtssubjekts zu verstehen, selbst Verfügungen vornehmen zu können. Im Unterschied zur Verfügungsbefugnis handelt es sich um eine abstrakte Rechtsmacht, die auch dann vorliegen kann, wenn dem Rechtssubjekt kein Verfügungsobjekt zusteht. Die Verfügungsfähigkeit hat keine eigenständige Bedeutung. Sie ist mit der Geschäftsfähigkeit verbunden. Wer voll geschäftsfähig ist, dem ist auch die Fähigkeit zur Verfügung gegeben.

²⁵ Eine Grenzlinie besteht zwischen Verfügungsbefugnis und Erwerbs- bzw. Verpflichtungsmacht. Auch für den Erwerb eines Rechts und die Begründung einer Verpflichtung ist eine besondere Rechtsmacht erforderlich (v. *Tuhr*, Allgemeiner Teil II/1, S. 395). Hier stellen sich ähnliche Fragen wie bei der Verfügung, etwa die Zulässigkeit der Erwerbs- und Verpflichtungsermächtigung. Erwerbs- und Verpflichtungsmacht sind vermögensbezogene Befugnisse, während die Verfügungsbefugnis nicht das Vermögen, sondern einen zum Vermögen gehörenden Gegenstand voraussetzt. – § 137 BGB findet auf Verpflichtungs- und Erwerbsmacht keine Anwendung, vgl. unter § 8 I 2 c.

²⁶ *Thiele*, Zustimmungen, S. 196: „gegenstandsbezogenes rechtliches Können“.

Sachregister

- Ablösungsrecht
 - des durch eine Verfügungsbeschränkung Geschützten 45f.
 - Legalzession bei A. und Abtretungsausschluß 326f.
- Abstraktionsprinzip
 - bei Sicherungszession 275f.
 - Durchbrechung mittels Bedingungs Zusammenhangs 183
 - im Immaterialgüterrecht 346
 - Verhältnis zu § 137 BGB 78
- Abtretung
 - Doppelwirkung 242
 - Ermächtigung als Grundlage 242f.
- Abtretungsausschluß 225ff.
 - anfänglicher A. 250
 - Aufhebung 254, 300
 - Auslegung des § 399 Fall 2 BGB 263f.
 - Begründung 250ff.
 - - Zuständigkeit 255ff.
 - bei § 407 Abs. 1 Fall 2 BGB 256
 - bei „sonstigen Rechten“ nach § 413 BGB 331ff.
 - Dogmatik 241ff.
 - Entstehungsgeschichte des § 399 Fall 2 BGB 234f.
 - Ermächtigungslehre 241ff., 252, 258, 263, 266, 267, 273, 291f., 306ff., 311, 312, 314, 315, 316f., 319, 364, 377
 - Errichtung 250f.
 - Form 250¹
 - Genehmigung 301ff.
 - Gesamtrechtsnachfolge 329
 - haftungsrechtliche Wirkung 317ff.
 - handelsgeschäftliche Geldforderungen (§ 354 a HGB) 282ff.
 - im 19. Jahrhundert 232ff.
 - im Ehevertrag 250
 - in Allgemeinen Geschäftsbedingungen 267ff., 280, 289
 - in Auslobung 250
 - in Betriebsvereinbarung 251f.
 - in Kollektivverträgen 251f.
 - in Tarifverträgen 251f.
 - in Verbandssatzungen 250
 - Inhalt der Abtretungsbeschränkung 259ff.
 - Inhaltslehre 239f., 273, 324
 - - bei Lohnforderungen 252
 - Interessenlage 228ff.
 - keine Unübertragbarkeit 246, 319
 - Legalzession 324ff.
 - nachträglicher A. 250f., 315
 - nichtrechtsgeschäftlicher Forderungsübergang 324ff.
 - Pfändung 311ff., 317ff.
 - Rechtsfolgen 286ff.
 - Rechtsnatur 237ff.
 - rechtspolitische Würdigung 226ff.
 - Regreß 326f.
 - Schranken 264ff.
 - Sondergut (der Gütergemeinschaft) 329
 - Theorie der Beschränkung der Verfügungsbefugnis 240f.
 - Überleitung durch Verwaltungsakt 328f.
 - Unabtretbarkeitslehre 239f.
 - und Privatautonomie 227f., 309
 - und Sicherungszession 274ff.
 - Unwirksamkeitsform 290ff.
 - Verbotslehre 238f., 299
 - Verhältnis zu Verfügungsbeschränkung 248f.
 - Verkehrsschutz nach § 405 Fall 2 BGB 231, 313ff.
 - Verpfändung trotz A. 276ff.
 - Verschmelzung 329
 - Vertragsübergang 329
 - Vorauszession 256ff.
 - Zustimmung des Schuldners 240, 301ff.
 - - Wirkungen 308ff.
- Abtretungsbeschränkung *siehe* Abtretungsausschluß
- Abtretungsverbot *siehe* Abtretungsausschluß
- Aktie 363

- Akzessorietätsprinzip
- Aufhebung durch Verfügungsbeschränkungen 354
 - und Abtretung pfandrechts gesicherter Forderung 362
 - und Verfügungsbeschränkung bei Hypothek 362
- alienatio ⁷⁵
- Allgemeine Geschäftsbedingungen
- Abtretungsbeschränkung in A.G. 267ff., 280, 289
 - Inhaltskontrolle bei Abtretungsbeschränkungen 269ff.
- Anfechtung
- gläubigerbenachteiligender Verfügungsbeschränkungen 46f.
 - und § 851 Abs.2 ZPO 318
- Ankaufsrecht 196, 197f., 207
- Anteilschein
- Bindung der Mitgliedschaftsübertragung an Übergabe eines A. 368
- Anwartschaftsrecht
- des Nacherben 376
 - des Vorbehaltskäufers und Verfügungsbeschränkung 355ff.
- Anzeige
- der Abtretung 259, 260f.
- Aufhebung
- einer Abtretungsbeschränkung 254
- Aufrechnung
- Ausschluß 272f.
 - bei § 354 a HGB 284
 - bei relativer Unwirksamkeit 294
 - des Pfändungsgläubigers einer vinkulierten Forderung 321
- „Aushöhlungslosigkeit“ 215, 220f.
- Auslegung
- der eine Abtretungsbeschränkung begründenden Vereinbarung 252f.
 - des § 137 BGB 88ff.
 - des § 354 a HGB 281f.
 - des § 851 Abs.2 ZPO 320
- Auslobung
- Abtretungsbeschränkung in A. 250, 255
- Aussonderung 150f., 280, 290, 294
- Ausübungsüberlassung
- Ausschluß der A. bei Dienstbarkeit und Nießbrauch 363
- „Baugeldforderung“ 162¹⁵⁷
- Bedingte Verfügung 168ff.
- Verfügungsbeschränkung durch b. V. 168ff.
- Bedingungseintritt
- Rückwirkung 169, 172
- Bereicherungsausgleich
- bei § 405 Fall 2 BGB 317
 - bei (gutgläubigem) Erwerb trotz Verfügungsbeschränkung 36
- Besitz
- als Rechtsscheinsträger bei Verfügungsbeschränkungen 35, 355
 - Bedeutung für Verfügungsbeschränkungen 352
- Besitzüberlassungsverbot 358
- Beteiligtenbegriff
- bei Verfügungen 12³²
- Betriebsvereinbarung
- Abtretungsausschluß in B. 251f.
- „Beziehungsrecht(e)“ 351ff.
- Miteigentum als B. 359
- BGB-Gesellschaft *siehe* Gesellschaft bürgerlichen Rechts
- Bürgenregreß
- Abtretungsausschluß und B. 327
- cessio legis *siehe* Legalzession
- Darlehensforderung
- Pfändung 189ff.
- Dauerschuldverhältnis
- Verfügungsverbot als D. 116
- Dienstbarkeit
- als Grundlage obligatorischer Verfügungsverbote 107
 - Verfügungsbeschränkung bei D. 363
- dingliche Einigung
- d. E. bewirkt keine Verfügungsbeschränkung 86
- Doppelnatur
- der Forderung 242, 263, 366
 - der Mitgliedschaft 366
- Drittschuldnerstellung
- bei Pfändung und Verpfändung 277ff.
- Durchsetzung obligatorischer Verfügungsverbote 126
- „ehebedingte Zuwendung“ 184, 196, 202
- Ehevertrag
- Abtretungsbeschränkung im E. 250
- Eigentümergegründung
- Verfügungsbeschränkung bei E. 361
- Eigentumsbegriff 56f., 346
- Eigentumsvorbehalt
- verlängerter E. und Abtretungsbeschränkung 256, 264, 274f.³, 275

- Einrede
– aus § 399 Fall 2 BGB 298f.
- Einstweilige Verfügung
– zur Sicherung obligatorischer Verfügungsverbote 123ff.
– – zulässiger Inhalt 125f.
- Einzelwirkung
– bei Abtretungsbeschränkung mit Gesamtschuldner 255³⁰
- Einziehungsermächtigung
– Ausschluß der E. 253
- Einziehungsrecht
– bei § 354 a HGB 283
- Empfangszuständigkeit
– § 354 a Satz 2 HGB als E. 281f.
– bei relativer Unwirksamkeit aufgrund § 399 Fall 2 BGB 294
- Entstehungsgeschichte
– des § 135 BGB 292
– des § 137 BGB 65
– des § 2286 BGB 212f.
– des § 399 Fall 2 BGB 235f
- Erbbaurecht 351
- Erbfall
– obligatorische Verfügungsverbote im E. 130ff.
- Erbrechte 375ff.
- Erbvertrag 196, 211ff.
– Abtretungsbeschränkung im E. 255
– Verfügungsverbote neben E. 214ff.
- Ermächtigung
– als Grundlage der Abtretung 242f.
– keine Anwendung des § 137 BGB 93f.
– Struktur der E. bei Abtretung 246ff.
– verdrängende E. 92f.
– – Testamentsvollstreckung als v. E. 147
- Ermächtigungslehre 241ff., 252, 258, 263, 266, 267, 273, 291f., 306ff., 311, 312, 314, 315, 316f., 319, 364, 377
- Erschöpfungsgrundsatz 344⁵⁰
– Verhältnis zu § 137 BGB 81ff.
- Erwerbsbefugnis 94
- „Factoringzession“ 275, 279
- Familienfideikommiß 51, 165¹⁷¹, 179⁶⁵, 198⁴⁵
- Feudalstrukturen 52, 198
- Filmrecht
– Pfändung 371
- Firma *siehe* Firmenrecht
- Firmenfortführung
– Abtretungsausschluß und §§ 25, 28 HGB 329f.
– Veräußerung des Firmenrechts 343
- Firmenrecht
– rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen 336, 342ff.
– Übertragbarkeit 337
- Forderung
– als Rechtsbeziehung 241f.
– Doppelnatur 242
- Form
– Abtretungsbeschränkungen 250¹
– obligatorischer Verfügungsverbote 104ff.
- Freiheitsschutzfunktion
– des § 137 BGB 66ff., 178f., 186
– des § 2286 BGB 214
- Gang der Darstellung 4
- Gebrauchsmusterrecht
– Anwendung der §§ 413, 399 Fall 2 BGB 333, 337
- gemeinschaftliches Testament 211¹
- Gesamthand
– und Verfügungsbeschränkung 142ff.
- Gesamthandsvermögen
– Vollstreckung in G. 145
- Gesamtrechtsnachfolge
– Abtretungsausschluß und G. 329
- Gesamtschuldnerregreß
– Abtretungsausschluß und G. 327f.
- Geschäftsfähigkeit
– Mangel der G. keine Verfügungsbeschränkung 27
- Gesellschaft bürgerlichen Rechts
– als Verfügungsbeschränkung 143f.
- Gesellschaftsanteil
– Bedeutung als Haftungsobjekt 141
– Übertragbarkeit 364
- Gestaltungsrecht
– Ausschluß 272f.
– bei § 399 Fall 2 BGB 299⁶⁴
- geteiltes Eigentum 50f., 347
– bei Übergabeverträgen 205
– und Erschöpfungslehre 84
- Gleichbehandlungsgrundsatz 129
- Gleichlauf
– von Verfügungsbefugnis und Haftungsunterworfenheit 37, 322, 372
– – Durchbrechung 38f., 373
- GmbH-Anteil 363, 368
- Grundbuch
– als Publizitätsmittel bei Verfügungsbeschränkungen 34f., 354, 355, 361 (für Grundschild)
- Grundschild 360f. *siehe* auch Sicherungsgrundschild

- Gütertransfer
 - durch Rechtsübertragung 1
- Gutgläubiger Erwerb
 - bei Verfügungsbeschränkungen 33
 - und § 137 BGB 84ff.
- Haftungsfunktion
 - der unabtretbaren Forderung 276, 317, 319
 - der Vermögensrechte 163, 164f., 191, 208
- Haftungssicherungsfunktion
 - des § 137 BGB 71
- Handelsgeschäft
 - als Grundlage des § 354 a HGB 280ff.
- Handelsvertreter
 - und § 354 a HGB 282
- Heilung *siehe* Konvaleszenz
- Hinterlegung 230
- Hypothek
 - Verfügungsbeschränkung bei H. 361ff.
- Identitätsprinzip bei Sukzession 55f., 297
- Immaterialgüterrechte 336ff.
 - Anwendung des § 137 BGB 348ff.
- Imperativtheorie 14³⁸
- Individualrechte
 - des Arbeitnehmers und Abtretungsbeschränkung 251f.
- Individualschutzfunktion
 - des § 137 BGB 66ff.
 - zugunsten *künftiger* Rechtsinhaber 70
- Informationskosten 75
- Inhaltsänderung
 - als Folge der Abtretung zweckgebundener Forderungen 162f.
 - Aufhebung der Abtretungsbeschränkung 254, 300
 - bei Forderungsabtretung 229, 242
 - nach § 305 BGB 263⁸⁵
 - nachträglicher Abtretungsausschluß 248⁹⁰, 250
- Inhaltslehre
 - bei § 399 Fall 2 BGB 239f., 273, 324
 - zu vinkulierten Lohnforderungen 252
- Inkassoession 231
- „interesselose“ Veräußerungsverbote 114f.
- juristische Person
 - als Zweckvermögen 137ff.
- Kapitalerhaltungsvorschriften 141
- Kaufmannsbegriff
 - als Anknüpfung in § 354 a HGB 280
 - „Kaufpreisbelegungsklausel“ 200
- Kollusives Zusammenwirken
 - zwischen Treuhänder und Erwerber 153
- Kommissionsvertrag
 - § 392 Abs. 2 HGB 152
 - Ausführungsgeschäft 152f.
- Kontokorrent 227, 280, 282f., 322f. (Pfändung)
- Konvaleszenz
 - (allgemein) bei Verfügungsbeschränkung 31ff.
 - bei Abtretungsbeschränkung 240, 287, 297ff.
- Körperteile
 - Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich menschlicher K. 341³⁶
- Leasing
 - Pfändung 371ff., 374
- Legalzession
 - Abtretungsausschluß und L. 324ff.
- Lehneigentum 198
- Lehnherrnrecht 51¹², 198
- Leistungspflichten bei Verfügungsverboten 118
- Leistungsstörungen bei Verfügungsverboten 119ff.
- Liquidationszweck 166
- Lizenz
 - ausschließliche L. und Verfügungsbeschränkung 348f.
 - markenrechtliche L. 368, 372 (Pfändung)
 - patentrechtliche L. 346f., 368, 369 (Übertragbarkeit), 372 (Pfändung)
 - Unterlizenz 369⁹⁰
 - Verfügungsbeschränkung 368ff.
- Marke(nrecht) 369
 - Übertragbarkeit 337
- Mißbrauch
 - Anwendung der Grundsätze über den M. der Vertretungsmacht bei Treuhandverhältnissen 153ff.
 - organschaftlicher Vertretungsmacht 140f.
- Miteigentum
 - Verfügungsbeschränkungen bei M. 359ff.
- Miterbenanteil 375
- Mitgliedschaftsrecht
 - Rechtsnatur 366
 - Übertragung 363f.
 - Verfügungsbeschränkungen bei M. 363ff.
- Mobilität
 - der Güter und Rechte 87, 274

- Nachlaßabwicklung
– und Verfügungsverbot 133f.
Namensrecht 338, 342ff.
Nichtigkeit
– eines gegen § 137 Satz 1 BGB verstoßen-
den Rechtsgeschäfts 98
nichtrechtsgeschäftlicher Forderungsüber-
gang
– Abtretungsausschluß und n. F. 324ff.
Nießbrauch 92, 203f.
– Ausschluß der Ausübungsüberlas-
sung 363
Normzweck
– des § 13 KO (§ 80 Abs. 2 InsO) 292
– des § 137 BGB 60ff., 66ff., 272
Novation 242, 364
Numerus clausus
– bei Lizenzen und Nutzungsrechten
346
– bei Übergabeverträgen 204
– bei Verpfändung vinkulierter Forderung-
en 279
– der Gesamthandsgemeinschaften 143
– der Sachenrechte *siehe* Typenzwang
– der Verfügungstatbestände 263
– der Zustimmungstatbestände 304, 306,
307, 366
– und Pfand Eigentümerregreß 326
– Zulässigkeit rechtsgeschäftlicher Verfü-
gungsbeschränkungen 353f.
Nutzungskomponente des subjektiven
Rechts 54f.
Nutzungsrecht 368ff.
– namensrechtliches N. 344⁵⁰
– urheberrechtliches N. 342, 368, 369
– Zwangsvollstreckung in N. 370ff.
- Obereigentum 50f.
Ökonomische Bedeutung
– des § 137 BGB 75f.
– rechtsgeschäftlicher Verfügungsbeschrän-
kungen 52¹, 74f.
Optionsvertrag 243
Organschaftliche Vertretungsmacht
– Beschränkung o. V. als Verfügungsbe-
schränkung 139f.
– Mißbrauch o. V. 140f.
- pactum de non alienando 232, 249
pactum de non cedendo 232ff., 249
Patent(recht)
– Anwendung des § 137 BGB 337f.
– Lizenz 346f., 368
- Persönlichkeitsrecht
– als Legitimationsbasis für Verfügungsbe-
schränkungen 338ff.
- Pfändung
– einer auflösend „pfändungsbedingt“ be-
gründeten Forderung 188ff.
– Filmrecht 371
– Kontokorrent 322f.
– Kreditanspruch 189ff.
– Leasingrecht 371, 374
– Lizenz 370
– Mieterrecht 370, 372
– Nießbrauch trotz Ausschluß der Aus-
übungsüberlassung 363
– Nutzungsrecht 370ff.
– trotz Verfügungsbeschränkung 40ff.
– und Verfügungsverbot 118
– Verfügungsverbot aufgrund P. einer vin-
kulierten Forderung 321
– Verlagsrecht 370f.
– vinkulierte Forderung 311ff., 317ff.
– vinkulierte Grundschuld 361
„pfändungsbedingte“ Rechtsverschaf-
fung 188ff.
- Pfandrecht
– Verfügungsbeschränkung bei P. 361ff.
Pflichtteilsanspruch
– Verfügungsbeschränkung bei P. 377
Politische Dimension des § 137 BGB 49ff.
Preisbindung als Veräußerungsverbot
103¹⁵
„primär freiheitsbeschränkender Ver-
trag“ 110ff.
- Prinzip des numerus clausus *siehe* numerus
clausus, Typenzwang
- Priorität
– Abtretungsbeschränkung und Vorauszes-
sion 257
– Aufhebung der P. bei Pfändung zweckge-
bundener Forderungen 165
– bei mehrfacher Abtretung vinkulierter
Forderungen 289, 293, 301, 302, 309,
310¹¹⁶
– Durchbrechung der P.
– – bei § 357 HGB
– – bei Vollstreckung von Gesellschafter-
gläubigern 146
– Wahrung der P. bei Übertragung 1²
- Privatautonomie
– § 137 BGB als Grenze der P. 68
– und Abtretungsausschluß 227f., 248, 279,
309, 334 (bei „sonstigen Rechten“)
– und Verfügungsbefugnis 11

- und Verkehrsrecht 86
- Prozeßstandschaft
- Ausschluß gewillkürter P. 253f.
- Publizitätsprinzip
- und Verfügungsbeschränkung 355

- Rangprinzip 80f.
- Reallast
- Verfügungsbeschränkung bei R. 363
- Rechtsfolgen
- des § 137 Satz 1 BGB 98f.
- des § 137 Satz 2 BGB 99f.
- des § 354 a HGB 283ff.
- des § 399 Fall 2 BGB 286ff.
- Rechtsfortbildung
- bei § 137 BGB 88ff.,
- bei vormerkungsgesicherten Erwerbsrechten 201
- Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen
- Begriff 27
- Rechtsfolgenprobleme 29
- und § 139 BGB 98f., 210
- Unwirksamkeitsform bei r. V. 29ff.
siehe auch Abtretungsausschluß
siehe auch Verfügungsbeschränkung
- Rechtsscheinsträger
- Besitz 35
- Grundbuch 34
- Regreß 326f.
- Abtretungsausschluß und R. 326ff.
- res extra commercium 51f.
- Restschuldbefreiung 274¹
- Rückauflassungsanspruch
- vormerkungsgesicherter R. 188, 196, 202, 206
- Rückrufrecht
- des Urhebers 340
- Rückwirkung
- des Bedingungseintritts 169
- der Zustimmung der Gesellschafter bei Mitgliedschaftsübertragung 367
- der Zustimmung des Schuldners bei abredewidriger Zession 303, 310ff.

- Sachbegriff 57
- Satzungsänderung
- durch Aufhebung einer Abtretungsbeschränkung 254
- Schadensersatz bei Verletzung von Verfügungsunterlassungspflichten 121
- Schuldübernahme 243, 307
- „Schutz der Freiheit vor sich selbst“ 116f.
- Selbstbestimmung *siehe* Privatautonomie
- Selbstentmündigung 66, 177⁵⁰, 179
- Sicherung obligatorischer Verfügungsverbote 122f.
- Sicherungsabtretung *siehe* Sicherungszession
- Sicherungsgrundschuld 355, 360, 361
- Sicherungsrecht
- Bindung an Forderung durch Verfügungsbeschränkung 354f.
- „Sicherungsschenkung“ 216ff.
- Sicherungszession
- Abtretungsbeschränkung und S. 274ff. sittenwidrige Schädigung
- bei Verstoß gegen Verfügungsverbot 122
- Sittenwidrigkeit
- der Abtretungsbeschränkung 264ff.
- der Verfügung des erbvertraglich Gebundenen 223
- obligatorischer Verfügungsverbote 113ff.
- Software 371f.
- Sondergut (der Gütergemeinschaft)
- Abtretungsausschluß und S. 329
- Stiftung(sgeschäft) 103, 137f.
- subjektiv-dingliche Rechte 362
- subjektiv-persönliche Rechte 362f.
- Sukzessionsschutz 80f., 108f., 205, 349
- Surrogation
- Verhältnis zu Abtretungsbeschränkung 271f.
- System
- der Rechtsverhältnisse (*Savigny*) 4; 58f., 170
- der Vermögensrechte 3

- Tarifvertrag
- Abtretungsbeschränkung im T. 251
- Teilabtretung 228, 229, 247⁴⁶
- Teilübertragung
- Deutung des § 161 BGB als T. 171
- Teilzession *siehe* Teilabtretung
- Testament
- Abtretungsbeschränkung in T. 255
- Testamentsvollstrecker
- Verfügungsmacht des T. 147f.
- Testamentsvollstreckung
- als Verfügungsbeschränkung 147ff.
- „durch den Erblasser“ 186
- Wegfall 33
- Testierfreiheit
- Beschränkungen der T. 97f.
- – durch Erbvertrag 222

- „Theorie der geteilten Mitberechtigung“ 144
- „Theorie vom Doppelvertrag“ 364
- Transaktionskosten
 - von Abtretungsbeschränkungen 227
- Trennungsprinzip
 - Verhältnis zu § 137 BGB 77f.
- Treuhand
 - des Vorerben 149
 - resolutivebedingte Verfügung 184f.
 - Verwaltungstreuhand 150ff.
- Treuhandabrede
 - Aussonderungsrecht aufgrund T. 150f.
 - Drittwiderspruchsklage aufgrund T. 150f.
 - Drittwirkung 150ff., 176
 - durch Abtretungsbeschränkung 255
 - und § 137 BGB 156ff.
- treuwidrige Verfügung 184f.
 - und § 137 BGB 156ff.
- Typenzwang
 - bei Erbvertrag 213
 - bei Treuhand 157
 - Verhältnis zu § 137 BGB 78f.
- Übergabevertrag 196, 202ff.
- Überleitung
 - vinkulierter Forderungen durch Verwaltungsakt 328f.
- Überleitungsanzeige 328
- Übertragbarkeitsausschluß *siehe* Abtretungsbeschränkung
- „Ultra-vires-Lehre“ 138f., 166
- Umdeutung
 - bei Verfügungsbeschränkungen 100
- Universalsukzession
 - Abtretungsausschluß und U. 329
 - in Verfügungsverboten 130ff.
- Unmittelbarkeitsprinzip
 - bei der Treuhand 185
- Unmöglichkeit
 - bei Verfügungsverboten 119
- Unpfändbarkeit
 - einer Forderung infolge Zweckbindung 161ff.
- Untereigentum 50f.
- Unterlassungspflicht
 - bei Abtretungsverboten 238
- Unterwerteinziehung
 - eines GmbH-Anteils 174³⁶
- Unübertragbarkeit
 - infolge Zweckbindung 161ff.
 - und Verfügungsbeschränkung 87, 94ff.
- unveräußerliche Rechte
 - Anwendung des § 137 BGB 91f.
- Unwirksamkeit
 - absolute
 - als Regelunwirksamkeitsform 31
 - bei § 161 BGB 171
 - bei § 399 Fall 2 BGB 290ff.
 - relative
 - Anwendungsbereich (bei verfahrensrechtlichen Schwebelagen) 30f., 293
 - bei § 354 a HGB 281
 - bei § 399 Fall 2 BGB 291ff. *siehe* auch Unwirksamkeitsform
 - Dogmatik 293f.
 - Entwicklung 29f.
- Unwirksamkeitsform 29ff., 95²⁴
 - bei § 399 Fall 2 BGB 240, 286f., 290ff. *siehe* auch Unwirksamkeit
- Urheber(recht) 92, 308, 336
 - Persönlichkeitsrecht 339
 - rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen 339ff.
 - Spaltung in Einzelbefugnisse 346
 - Übertragbarkeit 337
 - Zwangsvollstreckung 340f.
- „veräußerungsbedingte“ Erbeinsetzung 186f.
- „veräußerungsbedingte“ Verfügung
 - Vereinbarkeit mit § 137 BGB 173ff.
- Veräußerungsverbot
 - Abkehr 23ff.
 - bei Rechtshängigkeit 334¹³
 - des § 719 BGB 365, 367 *siehe* auch Verfügungsverbot
- Verbandszweck
 - als Verfügungsbeschränkung 138ff.
- Verbotslehre
 - bei § 399 Fall 2 BGB 238f., 319
- Verdinglichung obligatorischer Rechte 171
- Verdinglichung obligatorischer Verfügungsverbote 106f., 132
- Verdrängende Ermächtigung 92f.
 - Testamentsvollstreckung als v. E. 147
- Verfügbarkeit
 - Beschränkung der V. 94ff.
 - und Verfügungsbefugnis 95ff.
- Verfügung
 - Mitwirkung der Passivsubjekte 15f.
 - treuwidrige V. bei Treuhand und § 137 BGB 156ff.
 - von Todes wegen 97f.
- Verfügungsbefugnis 10ff.

- Funktionen 10ff.
- originäre V. 92f., 249
- Standort der Rechtsätze über V. 12ff.
- und Güterzuordnung 13
- und Privatautonomie 11f.
- und subjektives Recht 14
- und Verfügbarkeit 95ff.
- und Zugriff des Vollstreckungsgläubigers 37
- verkehrsrechtliche Dimension 15
- Verfügungsbegriff 7ff., 175
 - bei § 137 BGB 91f.
 - bei § 185 BGB 247
- Verfügungsbeschränkung
 - bei Immaterialgüterrechten 336ff., 348ff.
 - bei Lizenzen 369f.
 - bei Nutzungsrechten 369f.
 - bei relativ strukturierten Rechten 351ff.
 - bei Sachenrechten 351ff.
 - bei Testamentsvollstreckung 147ff.
 - bei Treuhandverhältnissen 150ff.
 - durch Gesamthandsvermögen 142ff.
 - durch juristische Person 137ff.
 - durch (resolutiv)bedingte Verfügung 168ff., 173ff.
 - durch Vorerbschaft 149f.
 - durch Vormerkung 193ff.
 - Firmenrecht 336, 342ff.
 - Funktionen 21f.
 - Grundlagen 18ff.
 - gutgläubiger Erwerb 33f.
 - Schutzrichtung 21
 - Systematisierung 22ff.; 25ff.
 - Terminologie 18f.
 - Typologie 19ff.
 - Verhältnis § 137 BGB zu §§ 413, 399 Fall 2 BGB 332ff.
 - Verhältnis zu Abtretungsverboten 248f.
 - Verkehrsschutz 33ff., 179f., 214
 - Wegfall 33
 - „Wirksamkeitsdenken“ und V. 24f.
 - zeitliche Grenze bei Vormerkung 201f., 206
- Verfügungserfolg 175, 187
- Verfügungsfreiheit 114, 116f., 222
 - Sicherung durch § 137 Satz 1 BGB 52, 66ff.
- Verfügungshandlung 175, 187
- Verfügungshindernisse
 - System der V. 25f.
- Verfügungskomponente des subjektiven Rechts 55
 - Verfügbarmacht
 - abgeleitete 93f.
 - des Testamentsvollstreckers 147f.
 - des Zedenten bei § 354 a HGB 283
 - sekundäre 93f., 249
 - *siehe auch* Verfügungsbefugnis
 - verfügbarmacherhaltende Komponente des § 161 BGB 172
 - Verfügungstatbestand
 - Änderung des V. 92f., 261 (Abtretungsbeschränkungen), 263⁸⁷, 271, 287, 305, 311¹²³, 368
 - Verfügungsunterlassungspflicht 101f., 118ff.
 - Verfügungsverbot
 - als Dauerschuldverhältnis 116
 - als Nachlaßverbindlichkeit 133
 - als „primär freiheitsbeschränkender Vertrag“ 110ff.
 - aufgrund Pfändung einer Forderung bei §§ 829, 851 Abs. 2 ZPO 321
 - Begründung durch Rechtsgeschäft 102ff.
 - Entwicklungslinien 22ff.
 - Form 104ff.
 - gemäß § 137 Satz 2 BGB 101ff.
 - Gestaltungen in der Praxis 102ff.
 - im Erbfall 130ff.
 - in der Insolvenz 127ff.
 - in Verfügungen von Todes wegen 103
 - neben Erbvertrag 214ff.
 - Preisbindung als V. 103¹⁵
 - Schranken 108ff.
 - – § 138 BGB 113ff.
 - – § 1136 BGB 108ff.
 - – zeitliche Begrenzung 115ff.
 - Sittenwidrigkeit 113ff.
 - und Nachlaßabwicklung 133f.
 - Vertriebsbindung als V. 102f.
 - Wettbewerbsverbot als V. 103
 - „Vergabungen von Todes wegen“ 211f.
 - Verhandlungskosten 75
 - Verkehrsfähigkeit 87, 204, 215f.²⁸, 290, 295
 - *siehe auch* Unübertragbarkeit
 - Verkehrsrecht
 - Bedeutung des V. 86ff.
 - beim Abtretungsverbot 233, 287f.
 - Verkehrsschutz 33ff., 77ff., 223
 - bei Abtretungsbeschränkungen nach § 405 Fall 2 BGB 231, 313ff.
 - bei Erbvertrag durch § 2286 BGB 214
 - bei resolutivbedingter Verfügung 179f.
 - bei Treuhand 158ff.

- Verkehrsschutzfunktion
- des § 137 BGB 72
 - des § 2286 BGB 214
 - des sachenrechtlichen Typenzwangs 79
- Verlagsrecht 368
- Vermächtnis 133
- Verfügungsbeschränkung bei V. 376
- Vermögensrechte
- bi-, multipolar 3, 332
 - monistisch 3
 - relational, relativ 4, 313, 320, 332, 334¹³, 351ff., 365
- Verpfändung
- trotz Abtretungsbeschränkung 276ff.
- Verpflichtungsbefugnis 94
- Verpflichtungsermächtigung 242
- Verschmelzung
- Abtretungsausschluß und V. 329
- versicherungrechtlicher Regreß
- Abtretungsausschluß und v. R. 328
- Vertrag zugunsten Dritter
- Abtretungsbeschränkung in V. 255
- Vertragslösung 299ff., 307, 310
- Vertragsprinzip 11f., 243, 302, 303⁸⁶
- Vertragsstrafe
- zur Sicherung obligatorischer Verfügungsverbote 122
- Vertragsübergang
- Abtretungsausschluß und V. 329
- Vertrauenshaftung
- Grundlage des § 405 Fall 2 BGB 314
- Vertretenmüssen bei Verfügungsunterlassungspflichten 121
- Vertriebsbindung als Veräußerungsverbot 102f.
- Verwaltungsakt
- Überleitung vinkulierter Forderungen durch V. 328f.
- Verwaltungstreuhand *siehe* Treuhand
- Verwertungsmodifikationen
- bei Vollstreckung in mit Verfügungsbeschränkungen belegte Rechte 43ff.
- Verzichtsmodell 298f.
- Verzug bei Verfügungsverboten 119f.
- Vinkulierung
- GmbH-Anteil 160f., 364, 367, 368 (Einmann-GmbH)
 - – und Pfändung 38, 141f., 174³⁶
 - Namensaktien 42⁵⁹, 142³⁴, 161¹⁴⁷, 364, 367
- Vollmacht
- Ausschluß einer V. 254
 - verdrängende V. 92f.
- Vollstreckung
- bei Verfügungsverboten 126
 - der Privatgläubiger in Gesamthandsvermögen 145
 - Nutzungsrechte 370ff.
 - Urheberrecht 340f.
- Vollstreckungsverbot
- insolvenzrechtliches V. 296
- Vorausverfügung 358f.
- Vorauszession
- Abtretungsbeschränkung bei V. 256ff.
- Vorentwurf (zum BGB)
- und Verfügungsbegriff 8⁶
- Vorerbe
- bei veräußerungsbedingter Erbeinsetzung 187
 - Beschränkung der Verfügungsbefugnis des V. 149f.
- Vorkaufsrecht 197, 199f.
- Verfügungsbeschränkung bei dinglichem V. 362f.
 - Verfügungsverbot durch V. 19f., 105f., 110
- Vormerkung
- als Verfügungsbeschränkung 193ff.
 - Funktion 194
 - mit „Dauerwirkung“ 195ff.
 - Wegfall 33
 - zur Gläubigerabwehr 206ff.
- vorweggenommene Erbfolge 103, 174, 181, 185f., 196, 202, 207⁹¹
- Wegfall
- der Verfügungsbeschränkung 33
- Wertzugriffsgarantie
- für Vollstreckungsgläubiger 191
- Wettbewerbsverbot als Veräußerungsverbot 103
- Widerrufsrecht
- nach § 610 BGB 192
- Wiederkaufsrecht 196, 197f., 207
- „Wirksamkeitsdenken“ und Verfügungsbeschränkung 24f.
- Wirksamwerden
- abredewidriger Zession 297ff., 301, 308
- Wohnrecht 203f.
- Wohnungseigentum 351, 368⁸³
- Zeitdauer
- der Bindung durch Vormerkung bei Übergabeverträgen 206
 - der „Sicherungsschenkung“ 219

- obligatorischer Verfügungsverbote 115ff.
- vormerkungsgesicherter Erwerbsrechte 201f.
- Zession *siehe* Abtretung
- Zessionsermächtigung
 - Übergang bei Abtretung 244
- Zessionslehre 241ff.
- Zessionsverbot *siehe* Abtretungsbeschränkung
- Zustimmung
 - des durch die Verfügungsbeschränkung Begünstigten 31ff.
 - des Erben bei Verfügungen des Testamentsvollstreckers 148f.
 - des Schuldners bei Abtretung nach § 399 Fall 1 BGB
 - des Schuldners zur Abtretung vinkulierter Forderungen 240, 254, 263, 301ff. (Genehmigung)
 - – Wirkungen 308ff.
 - erforderliche Z. des Vormundschaftsgerichts keine Verfügungsbeschränkung 27
- Zustimmungslösung 300⁷⁰, 310
- Zwangsvollstreckung *siehe* Vollstreckung
- Zweck des § 137 BGB *siehe* Normzweck
- Zweckfreiheit
 - der Vermögensrechte 164
- Zweckgebundene Rechte 136ff.
 - insbes. Forderungen 161ff.
- Zwecksatzung 103²⁰
- Zweckvermögen 137ff.
- Zweiteilung
 - der Vermögensrechte 3
- Zwischenverfügung
 - bei Genehmigung der Abtretung vinkulierter Forderungen 306, 310ff.

Jus Privatum

Beiträge zum Privatrecht

Alphabetische Übersicht

- Bayer, Walter:* Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11.*
- Beater, Axel:* Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10.*
- Berger, Christian:* Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25.*
- Berger, Klaus:* Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20.*
- Braun, Johann:* Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4.*
- Einsele, Dorothee:* Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8.*
- Götting, Horst-Peter:* Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7.*
- Habersack, Mathias:* Die Mitgliedschaft – subjektives und ›sonstiges‹ Recht. 1996. *Band 17.*
- Heermann, Peter W.:* Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24.*
- Henssler, Martin:* Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6.*
- Hergenröder, Curt Wolfgang:* Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12.*
- Heß, Burkhard:* Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26.*
- Junker, Abbo:* Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2.*
- Kindler, Peter:* Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16.*
- Kleindiek, Detlef:* Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22.*
- Möllers, Thomas M.J.:* Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18.*
- Muscheler, Karlheinz:* Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5.*
- Oechsler, Jürgen:* Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21.*
- Oetker, Hartmut:* Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9.*
- Oppermann, Bernd H.:* Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3.*
- Peters, Frank:* Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1.*
- Reiff, Peter:* Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19.*
- Stadler, Astrid:* Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15.*
- Taeger, Jürgen:* Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13.*
- Waltermann, Raimund:* Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14.*

*Einen Gesamtkatalog erhalten Sie gern von Mohr Siebeck,
Postfach 2040, D-72010 Tübingen.
Aktuelle Informationen im Internet unter <http://www.mohr.de>*

Mohr Siebeck

