

TOBIAS MAURER

# Schuldübernahme

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

236

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

236

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann





Tobias Maurer

# Schuldübernahme

Französisches, englisches und deutsches Recht  
in europäischer Perspektive

Mohr Siebeck

*Tobias Maurer*, geboren 1978; Studium der Rechtswissenschaft in Regensburg und Cambridge; 2009 Promotion; derzeit Staatsanwalt in Regensburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-151421-0

ISBN 978-3-16-150115-9

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2010 Mohr 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 auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädle in Nehren gebunden.

*Für Michi*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2008/2009 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis September 2008 berücksichtigt werden.

Danken möchte ich an erster Stelle meinem Doktorvater, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann, der mir während der Arbeit an der Dissertation stets als erfahrener Ratgeber zur Seite stand. Auch Prof. Dr. Hans-Christoph Grigoleit danke ich für wertvolle Anregungen und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Entstanden ist die Arbeit während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Nicht zuletzt die hervorragenden Arbeitsbedingungen und der rege akademische Austausch am Institut haben zum Gelingen der Arbeit beigetragen.

Mein Dank gilt auch dem Cusanuswerk für die finanzielle und ideelle Unterstützung meiner Promotion.

Regensburg, im Sommer 2009

Tobias Maurer



## Inhaltsübersicht

Einleitung .....	1
1. Kapitel: Historische Grundlagen .....	7
A. Römisches Recht .....	7
B. Die Entwicklung im Mittelalter .....	22
2. Kapitel: Französisches Recht .....	31
A. Sukzession in die Schuld .....	31
B. Ersatzkonstruktionen für die Schuldübernahme .....	50
C. Ergebnisse .....	111
3. Kapitel: Englisches Recht .....	113
A. Entwicklungsgeschichte der Novation .....	113
B. Geltendes Recht der Novation .....	127
C. Ergebnisse .....	189
4. Kapitel: Deutsches Recht .....	191
A. Die Entwicklung bis zum BGB .....	191
B. Geltendes Recht: Die Schuldübernahme der §§ 414 bis 418 BGB .....	219
C. Ergebnisse .....	303
5. Kapitel: Europäisches Schuldübernahmerecht auf rechtsvergleichender Grundlage .....	305
A. Rechtsvergleich .....	305
B. Bewertung der Schuldübernahmeregelungen der PECL und der PICC .....	319
C. Eigener Regelungsvorschlag .....	324



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XXV
Einleitung.....	1
I. Einführung in das Thema.....	1
II. Gegenstand der Arbeit.....	4
III. Funktion der Schuldübernahme.....	5
IV. Gang der Untersuchung .....	5
1. Kapitel: Historische Grundlagen.....	7
A. Römisches Recht .....	7
I. Die Obligation als personengebundene Rechtsbeziehung.....	7
1. Keine Sondernachfolge in Forderung und Schuld.....	7
2. Personalhaftung .....	7
3. Parallele Eigentumsübertragung .....	8
a. Körperliche und unkörperliche Gegenstände.....	8
b. Abgeleiteter Eigentumserwerb .....	9
II. Schuldnerwechsel durch Novation .....	9
1. Schuld und Haftung .....	10
2. Schuldnerwechsel ohne Beteiligung des Altschuldners .....	11
3. Novation und Delegation .....	11
a. Verknüpfung der Novation mit der Anweisung.....	11
b. Einseitige Anweisung .....	12
4. Die Novationsstipulation .....	13
a. Die Stipulation als Formalakt .....	13
b. Voraussetzungen für die Novationswirkung .....	13
c. Abstrakte und titulierte Stipulationen .....	14
d. Abstraktion bei der Novationsstipulation? .....	14
5. <i>Animus novandi</i> .....	16
a. Bedeutung des Parteiwillens .....	16
b. Funktionen des <i>animus novandi</i> .....	17

(1) Bezugnahme auf eine Ausgangsschuld .....	17
(2) Abgrenzung zur Bürgschaft .....	17
c. Nachklassische Entwicklung .....	18
6. Rechtsfolgen der Novation .....	18
a. Begriff der Einwendung .....	19
b. Zusammenhang mit der Delegation .....	19
c. Schuldidentität bei der Novation? .....	21
d. Vergleich mit der Bürgschaft .....	21
e. Stellungnahme .....	21
III. Zusammenfassung .....	22
B. Die Entwicklung im Mittelalter .....	22
I. Allgemeines .....	22
II. Novation und Delegation .....	23
1. Beschränkung der Delegation auf Novationsfälle .....	23
2. <i>Expromissio</i> .....	25
3. Voraussetzungen der Novation .....	25
4. Novation als Vertragstyp .....	26
a. Novation durch Stipulation .....	26
b. Novation durch <i>pactum</i> .....	27
c. Erfordernis einer <i>causa</i> .....	28
III. Zusammenfassung .....	29
2. Kapitel: Französisches Recht .....	31
A. Sukzession in die Schuld .....	31
I. Zulässigkeit einer <i>cession de dette</i> .....	32
1. Systematik des <i>Code civil</i> .....	32
2. Verkehrsfähigkeit der Schuld als Vermögensbestandteil .....	33
3. Trennung von der <i>cause</i> .....	33
a. Die <i>cause</i> als Wirksamkeitsvoraussetzung für den Vertrag .....	33
(1) Vertragliche Schulden .....	33
(2) Einheitliche Voraussetzung für Forderung und Schuld .....	33
(3) Funktionen der <i>cause</i> .....	34
(a) Kompensation .....	34
(b) Erlaubtheitskontrolle .....	35
b. Bedeutung für die <i>cession de dette</i> .....	36
II. Sukzession in Sonderfällen .....	37
1. Übernahme eines Mietvertrags ( <i>cession de bail</i> ) .....	37
a. Vertragsübernahme .....	38
(1) Dogmatische Einordnung .....	38
(2) Mitwirkung der verbleibenden Vertragspartei .....	39
b. Voraussetzungen einer befreienden Übernahme des Mietvertrags .....	39

(1) Beteiligung des Vermieters .....	40
(2) Vereinbarung eines Zustimmungserfordernisses .....	41
(3) Bewertung .....	41
2. Realkredit ( <i>crédit hypothécaire</i> ) .....	42
3. Haftung bei Gesellschaftsgründung .....	43
a. Novation oder Sukzession .....	43
b. Stellvertretung .....	44
4. Zusammenfassung .....	45
III. Stellungnahmen der Rechtsprechung .....	45
1. Kumulative Haftung .....	45
2. <i>Délégation</i> oder Novation.....	47
3. Bewertung.....	49
B. Ersatzkonstruktionen für die Schuldübernahme.....	50
I. Novation .....	50
1. Begriffsklärung <i>expromission</i> .....	50
2. Entbehrlichkeit einer Beteiligung des Altschuldners .....	51
a. Rechtfertigung.....	51
b. Regress des Übernehmers gegen den Altschuldner.....	51
(1) Geschäftsführung ohne Auftrag .....	52
(a) Fremdes Geschäft .....	52
(b) Nützlichkeit der Geschäftsführung .....	52
(2) Ungerechtfertigte Bereicherung .....	53
(a) Leistungskondition und allgemeine Bereicherungsklage.....	53
(b) Rechtsprechung: Eigenständiger Regressanspruch ..	54
(c) Voraussetzungen der allgemeinen Bereicherungsklage .....	55
(d) Schutz vor aufgedrängter Bereicherung.....	56
3. Vertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer .....	57
4. Zur Novation geeignete Schulden .....	57
5. <i>cause</i> der Novation .....	58
a. Gegenseitigkeitsprinzip .....	58
b. Tilgung der Ausgangsschuld.....	58
(1) Kein historisches Argument .....	59
(2) Erweiterter Gegenseitigkeitsbegriff: Gegenopfer .....	59
(3) Widersprüche bei kumulativer Haftung .....	59
(4) Begründung aus der Funktion .....	60
6. Form .....	61
a. Beweisformen .....	61
(1) Art. 1341 <i>Code civil</i> .....	61
(2) Art. 1326 <i>Code civil</i> .....	62
(a) Novation mit und ohne Personenwechsel.....	62

(b) Irrelevanz der „Gegenopfer-Beziehung“ .....	62
(c) Vergleich mit kumulativer Haftung .....	63
(d) Rechtsfolge .....	64
b. Konstitutive Formvorschriften .....	64
(1) Darlehensrecht, Art. 1907 al. 2 <i>Code civil</i> .....	64
(a) Umfang des Formgebots .....	64
(b) Rechtsfolge bei Nichtbeachtung .....	65
(2) Verbraucherschutzrecht: Art. L311-1 ff. und Art. L312-1 ff. <i>Code de la Consommation</i> .....	66
(a) Art. L311-1 ff. <i>Code de la Consommation</i> (Verbrauchercredit) .....	66
(aa) Sachlicher Anwendungsbereich .....	66
(bb) Persönlicher Anwendungsbereich .....	67
(cc) Form .....	67
(dd) Rechtsfolge bei Nichtbeachtung.....	68
(b) Art. L312-1 ff. <i>Code de la Consommation</i> (Immobiliarkredit) .....	68
(aa) Sachlicher und persönlicher Anwendungs- bereich .....	68
(bb) Form.....	68
(cc) Rechtsfolge bei Nichtbeachtung .....	69
(3) Anwendung auf die Novation .....	69
(a) Keine direkte Anwendung .....	69
(b) Formale Abgrenzung durch die Rechtsprechung .....	69
(c) Funktion der Formvorschrift .....	70
(d) Vergleichbare Interessenlage .....	71
(e) Rechtsfolge bei der analogen Anwendung .....	71
7. Novationsabsicht .....	71
a. Übereinstimmender Parteiwille .....	71
(1) Gegenauffassung .....	72
(2) Auslegung .....	72
(3) Interessenlage des Übernehmers .....	73
(4) Interessenlage des Gläubigers.....	73
b. Konkludente Erklärung .....	73
(1) Keine automatische Novationswirkung .....	74
(2) Auslegungskriterien.....	74
(a) Leistung durch Dritte .....	75
(b) Aktives Verhalten des Gläubigers .....	75
(c) Zusammenfassung .....	76
c. Beweis der Novationsabsicht .....	77
8. Rechtsfolgen .....	77
a. Befreiung des Altschuldners.....	77

b. Verpflichtung des Übernehmers: Diskontinuität	
der Schuld .....	78
(1) Gerichtsstand und Leistungsort.....	78
(2) Einreden .....	78
(a) Terminologie .....	78
(b) Bezug zur <i>cause</i> auf Tatbestandsseite.....	79
(c) Verjährung.....	80
(aa) Novation nach Ablauf der Verjährungsfrist .....	80
(bb) Novation vor Ablauf der Verjährungsfrist.....	81
(d) Begründung des Einredevverlusts.....	82
c. Wegfall der Sicherheiten.....	82
(1) Realsicherheiten .....	83
(a) Rechtsnatur .....	83
(b) Anwendbare Normen .....	83
(c) Forthaftung .....	84
(d) Sicherheit des Altschuldners.....	84
(e) Übertragung des Sicherungsgegenstands .....	85
(2) Personalsicherheiten.....	86
(a) Bürgschaft.....	86
(b) Sicherungsgesamtschuld.....	86
(c) Garantie .....	87
(d) Forthaftung .....	87
(3) Vorbehalt des Gläubigers .....	88
(4) Bewertung .....	89
II. <i>Délégation</i> .....	89
1. Begriffsklärung .....	89
2. Rechtsgeschäftliche Konstruktion.....	90
a. Anweisung .....	90
(1) Einseitiger Rechtsakt.....	90
(2) Verhältnis zur Novation .....	90
b. Vereinbarung zwischen Übernehmer und Gläubiger.....	91
(1) Novationsabsicht, Art. 1275 <i>Code civil</i> .....	91
(a) Verhältnis zu Art. 1273 <i>Code civil</i> .....	92
(b) Auslegungskriterien.....	92
(2) Rechtsnatur der Haftung bei fehlender Novations-	
absicht.....	94
3. <i>Cause</i> der <i>délégation</i> .....	95
a. Abstraktes Rechtsgeschäft?.....	95
b. Verpflichtung aus dem Valutaverhältnis .....	96
c. Existenz von Deckungs- und Valutaverhältnis .....	96
d. Bestimmung durch die Parteien.....	97
e. Vereinbarkeit mit der Funktionsoffenheit der <i>délégation</i> .....	97

4. Erlöschen der Einreden .....	98
a. Historisches Argument.....	98
b. Formales Argument .....	99
c. Verknüpfung mit der <i>cause</i> .....	99
d. Wertende Argumente .....	99
e. Abhängigkeit von der konkreten Einrede .....	100
f. Bestimmung durch die Parteien .....	101
g. Zweifelsregelungen der Rechtsprechung.....	102
(1) Einredevverlust.....	102
(2) Einredeerhalt .....	104
h. Bewertung.....	105
i. Widerspruch des Einredevverlusts zur <i>cause</i> der Novation?..	106
(1) Abgrenzung Novation/ <i>délégation parfaite</i> .....	106
(2) Trennung der Anweisung von der Novation .....	106
5. Rückgriff auf Altschuldner, Art. 1276 <i>Code civil</i> .....	107
a. Ursprung der Sonderregelung .....	107
b. Dogmatische Erklärungen .....	108
c. Verhältnis zur <i>délégation imparfaite</i> .....	108
d. Sachliche Rechtfertigung.....	109
(1) Vereinbarter Rückgriff .....	109
(2) Rückgriff bei Zahlungsunfähigkeit .....	110
e. Unabhängigkeit von der Anweisung.....	111
C. Ergebnisse.....	111
3. Kapitel: Englisches Recht.....	113
A. Entwicklungsgeschichte der Novation .....	113
I. Keine Rezeption des römischen Rechts .....	113
1. Gelehrtes Recht.....	113
2. Gerichtspraxis.....	114
3. Unvereinbarkeit der Novation mit der <i>Action of debt</i> .....	115
a. <i>Quid pro quo</i> zur Schuldbegründung.....	115
b. <i>Accord and satisfaction</i> zur Schuldbefreiung.....	116
c. Austauschgedanke.....	116
4. Sonderfall: Schuldnerwechsel im Grundstücksrecht .....	117
a. Rechte an Immobilien .....	117
b. Rechtsnatur der Mietzinsverpflichtung.....	117
c. Wechsel des Mietzinsschuldners .....	118
d. Trennung der vertraglichen von der „dinglichen“ Haftung. ....	119
e. Befreiung des austretenden Mieters.....	119
II. Novation und <i>Action of assumpsit</i> .....	120
1. Ursprünge der Klage.....	120
2. <i>Consideration</i> -Erfordernis .....	121

a. Unterschied zum <i>quid pro quo</i> .....	121
b. Funktion der <i>consideration</i> .....	122
3. Befreiung des Altschuldners .....	123
a. Bloßes Befreiungsversprechen .....	123
b. Unmittelbare Schuldbefreiung in <i>Equity</i> ? .....	123
c. Zustimmung des Schuldners .....	124
(1) Verteidigung des Schuldners gegen seine Inanspruchnahme .....	124
(2) Unterschiedliche Ansichten in der Rechtsprechung .....	125
4. Begriffsbildung Novation .....	126
a. Schottisches <i>civil law</i> .....	126
b. Novation zum Schuldnerwechsel .....	126
B. Geltendes Recht der Novation .....	127
I. Begriffsbestimmung .....	127
II. Tatbestand der Novation .....	128
1. Technik des Vertragsschlusses .....	128
a. Dreiseitiger Vertrag oder zweiseitiger Vertrag mit Zustimmung .....	129
b. Rückwirkung der Genehmigung .....	129
c. Novation als eigenständiger Vertragstyp .....	130
2. Beteiligung des Altschuldners .....	131
a. Rechtsprechung .....	131
(1) Personengesellschaftsrecht .....	131
(2) Versicherungsvertragsrecht .....	133
b. Parallele: Tilgung durch Drittleistung .....	133
(1) Rechtsprechung gegen die Tilgungswirkung der Drittleistung .....	134
(a) Argumentation mit Stellvertretungsrecht .....	135
(b) Verhältnis zur Leistung auf Anweisung .....	136
(c) Abgrenzung zur Leistung auf eigene Schuld .....	137
(d) Drittleistung im engeren Sinn .....	138
(2) Rechtsprechung für die Tilgungswirkung der Dritt- leistung .....	139
(3) Bewertung .....	141
(4) Ausnahme bei einer nicht auf Geldleistung gerichteten Verpflichtung? .....	141
d. Zusammenhang zwischen Tilgungswirkung und Regress ...	142
(1) Abgrenzung zur Zuwendung schenkungshalber .....	143
(2) Abgrenzung zur Neubegründung von Verpflichtungen ..	144
(a) Zusendung unbestellter Ware .....	144
(b) Geschäftsführung ohne Auftrag .....	146
(3) Zessionsparallele .....	146

(a) Schutz des Schuldners .....	146
(b) Mitteilungserfordernis bei der Abtretung .....	147
(4) Übertragung auf die Novation.....	148
e. Beteiligungserfordernis des Altschuldners wegen <i>privity</i> <i>of contract</i> .....	148
(1) Schuldbefreiung als Dritt Vorteil.....	149
(a) <i>Promise not to sue</i> .....	149
(b) Unmittelbare Schuldbefreiung .....	149
(2) Änderung der Rechtslage durch den <i>Third Parties</i> <i>Act 1999</i> .....	150
(3) Kompensation durch Regressanspruch .....	151
3. Beteiligung des Gläubigers: Gesellschaftsrechtliche Gründungshaftung .....	151
a. <i>Trust</i> -Konstruktion.....	152
b. Novation .....	153
c. Stellvertretung.....	153
4. <i>Consideration</i> .....	154
a. <i>Consideration</i> für die Verpflichtung des Übernehmers .....	154
(1) Vorrang der Auslegung .....	154
(2) Abhängigkeit von der Wirksamkeit der Ausgangsschuld.....	155
(a) Wirksamkeitsmängel.....	155
(b) Undurchsetzbare Verpflichtung .....	156
(aa) Verjährung.....	156
(bb) Übertragung auf andere Fallgruppen .....	156
(c) Anfechtbare Verpflichtung .....	157
(3) <i>Consideration</i> bei kumulativer Haftung.....	158
(a) <i>Past-consideration</i> Fälle .....	159
(b) Ausnahmen im Wertpapierrecht .....	160
(aa) <i>Past-consideration</i> .....	160
(bb) Abstraktion.....	160
(c) Personalsicherheiten .....	161
(aa) Bürgschaft .....	161
(bb) Garantie.....	162
(4) Keine Bezugnahmefunktion der <i>consideration</i> .....	164
(a) Fallgruppe der <i>circular debts</i> .....	164
(b) Kreditkartenzahlung .....	165
(c) Bewertung.....	165
b. <i>Consideration</i> für die Befreiung des Altschuldners.....	166
(1) Stellung des neuen Schuldners.....	166
(2) <i>Consideration</i> beim Erlass.....	166
(a) Erlass und Leistung an Erfüllung statt.....	167

(b) Unterschied der Novation zum Erlass.....	167
(3) Regressverpflichtung als <i>consideration</i> .....	168
(4) Unterschied zwischen Schuldbegründung und Schuldbefreiung durch Novation .....	168
5. Form der Novation.....	169
a. Keine originäre Formbedürftigkeit .....	169
b. Derivative Formvorschriften.....	170
(1) <i>Statute of Frauds</i> 1677 .....	170
(a) Übernahme einer Bürgschaftsverpflichtung .....	170
(b) Rechtsfolge bei Nichtbeachtung .....	170
(aa) Trennung von Tilgung und Verpflichtung .....	170
(bb) Schuldübernahmefunktion.....	171
(2) <i>Consumer Credit Act 1974/2006</i> .....	171
(a) Anwendungsbereich.....	171
(b) Informationspflichten .....	172
(c) Rechtsfolge bei Nichtbeachtung .....	172
(d) Anwendung auf die Novation .....	173
(aa) Keine direkte Anwendung .....	173
(bb) Analoge Anwendung .....	173
(cc) Rechtsfolge bei Nichtbeachtung .....	174
6. Novationsabsicht .....	175
a. Grundvoraussetzung: Tatsächliche Kenntnis des Gläubigers .....	175
b. Eindeutiges Verhalten.....	176
III. Rechtsfolgen .....	177
1. Zuordnung der Befreiung des Altschuldners.....	177
2. Zuordnung der Wirksamkeitsmängel .....	177
3. Einwendungen .....	178
a. Zweifelsregelung.....	178
b. Nachträglich entstehende Einwendungen.....	179
c. Vereinbarung eines Einwendungsausschlusses .....	179
d. Sonderfall Aufrechnung.....	179
4. Schuldidentität im Übrigen .....	180
5. Sicherheiten .....	181
a. Personalsicherheiten .....	181
(1) Grundsatz .....	181
(a) Garantie .....	181
(b) Bürgschaft .....	181
(2) Forthaftungsvereinbarung .....	182
(a) Form .....	183
(b) Abgrenzung zur Neubestellung der Sicherheit.....	183
b. Realsicherheiten.....	184

(1) Abgrenzung .....	184
(2) Rechtsfolge bei Novation .....	184
(3) Wahrung des Rangs .....	186
(4) Forthaftung .....	187
(5) Sicherheit des Altschuldners .....	188
C. Ergebnisse .....	189
4. Kapitel: Deutsches Recht .....	191
A. Die Entwicklung bis zum BGB .....	191
I. Grundlagen für die Entwicklung eines eigenständigen Schuldübernahme-Modells .....	191
1. Schuldübernahmeregelungen in den Partikularrechten .....	191
2. Die Erweiterung des Sukzessionsbegriffs durch das Naturrecht .....	193
a. Sachenrechtliche Einordnung von Forderungen .....	193
b. Übertragung auf die Schuld als „Passivseite der Obligation“ .....	194
c. Sukzession in die Schuld .....	194
d. Dogmatische Hemmnisse .....	195
3. Die Entwicklung des Abstraktionsprinzips .....	196
a. Abstraktion bei der Übereignung .....	196
b. Abstraktion bei der Abtretung .....	197
II. Schuldübernahmemodelle vor dem BGB .....	198
1. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten .....	198
a. Auslegung .....	198
b. Trennung der Verpflichtung von der Schuldbefreiung .....	198
c. Zusammenhang mit Interzessionen .....	199
d. Bewertung .....	199
2. Die Schuldübernahme als eigenständiges Rechtsinstitut bei <i>Delbrück</i> .....	200
a. Rechtfertigung der Sukzession in die Schuld .....	200
b. Die Schuld als Vermögensgegenstand – Trennung von der „Obligation“ .....	200
c. Kumulative Haftung von Altschuldner und Übernehmer ....	201
d. Schuldübernahme durch Vertrag zwischen Altschuldner und Übernehmer .....	202
3. Das Sukzessionsmodell in Wissenschaft und Gesetzgebung	203
a. Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch .....	203
b. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern .....	204
c. Dresdener Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse .....	205

III. Entwurf und Beratungen zum BGB.....	206
1. Grundentscheidungen .....	206
a. Sukzessionsmodell.....	206
b. Schuldübernahme als allgemeines Rechtsinstitut.....	207
2. Gläubiger- und Schuldnervertrag.....	207
3. Dreiseitiger Übernahmevertrag.....	208
4. Der Schuldnervertrag im Besonderen .....	209
a. Zustimmung des Gläubigers .....	209
b. Verfügung über die Schuld und abweichende Ansichten....	209
c. Doppelnatur des Schuldnervertrags als verfügendes und verpflichtendes Rechtsgeschäft.....	210
d. Abgrenzung des Schuldnervertrags vom Vertrag zugunsten Dritter; Erfüllungsübernahme.....	211
5. Die Schuldübernahme beim Erwerb hypothekenbelasteten Grundeigentums .....	213
a. Keine kumulative Haftung von Veräußerer und Erwerber ..	213
b. Erleichterte Befreiung des Altschuldners .....	214
6. Einwendungen gegen die Verpflichtung und Abstraktion vom Rechtsverhältnis Altschuldner/Übernehmer .....	215
7. Wegfall der Sicherheiten .....	216
a. Regel-Ausnahme-Verhältnis.....	216
b. Einheitliche Regelung.....	217
8. Vermögensübernahme .....	218
B. Geltendes Recht: Die Schuldübernahme der §§ 414 bis 418 BGB.	219
I. Die Schuldübernahme als Verfügung .....	219
1. Abweichende dogmatische Erklärungen .....	219
a. Die Theorie <i>Strohals</i> .....	219
b. Die Lehre von der Doppelnatur der Schuldübernahme .....	220
(1) Gläubigervertrag, § 414 BGB .....	221
(2) Schuldnervertrag, § 415 BGB .....	222
2. Die Schuldübernahme als ausschließlich verfügender Vertrag .....	222
a. Trennung vom Rechtsgrund.....	223
b. Änderung des subjektiven Schuldinhalts.....	224
(1) Vereinbarkeit mit § 311 Abs. 1 BGB .....	224
(2) Vereinbarkeit mit § 399 Alt. 1 BGB .....	225
(3) Inhaltsänderung dogmatisch vorzugswürdig.....	225
(4) Höchstpersönliche Leistungspflichten .....	226
(5) Vereinbarkeit mit der Dogmatik des Schuldbeitritts.....	226
c. Keine Rechtsnachfolge im Sinne der §§ 265, 325, 727 ZPO .....	227

3. Der Gläubigervertrag als Verfügung zugunsten eines Dritten .....	229
a. Erlass zugunsten Dritter .....	229
(1) Vertragsprinzip .....	229
(2) Analoge Anwendung des § 333 BGB .....	230
b. Unterschied der Schuldübernahme zum Erlass .....	231
c. Rechtsgrundlage für den Regress des Übernehmers .....	232
d. Schutz vor einer aufgedrängten Bereicherung .....	233
(1) Vollständiger Ausschluss des Regressanspruchs .....	233
(2) Begrenzung des Regressanspruchs auf den subjektiven Wert der Bereicherung .....	233
(3) Analoge Anwendung der Schutzvorschriften aus dem Zessionsrecht .....	234
(a) § 404 BGB .....	234
(b) § 407 Abs. 1 BGB .....	234
(c) § 406 BGB .....	235
(4) Übernahme einer Nicht-Geldleistungspflicht .....	236
(5) Fälligkeit des Regressanspruchs .....	237
4. Der Schuldnervertrag als Nichtberechtigtenverfügung .....	237
a. Abweichend: Angebotsstheorie .....	238
b. Abweichend: Kumulative Haftung .....	239
c. Kritik an der Verfügungstheorie .....	240
d. Schuldnervertrag als „echtes dreiseitiges Rechtsgeschäft“ .....	240
e. Vereinbarkeit mit § 185 BGB .....	241
II. Gläubiger- und Schuldnervertrag als sachgerechte Vertragstypen .....	242
1. Gläubigervertrag, § 414 BGB .....	243
a. Rückabwicklung einer rechtsgrundlosen Schuldübernahme .....	243
b. Kettenschuldübernahme .....	243
2. Schuldnervertrag, § 415 BGB .....	244
a. Kritik .....	244
(1) Vorzüge einer bloßen Freistellungspflicht .....	244
(2) Erfüllungsübernahme .....	245
b. Schuldnervertrag als interessengerechte Regelungs- alternative .....	246
(1) Schuldnervertrag als „rechtlicher Schwerpunkt“ .....	247
(2) Gleichlauf von Übernahmevertrag und Rechtsgrund .....	247
(3) Die Zustimmungslösung im Vergleich zum drei- seitigen Vertrag .....	248
(a) Einwilligung .....	248
(aa) Zulässigkeit .....	248
(bb) Einwilligung in Allgemeinen Geschäftsbe-	

dingungen .....	248
(cc) Mitteilung des Übernahmevertrags .....	249
(b) Formfreiheit der Zustimmung .....	250
(c) Rückwirkung der Genehmigung .....	250
(aa) Verfügungsbefugnis des Gläubigers .....	250
(bb) Schutz von Altschuldner und Übernehmer bei einer Abtretung .....	251
(d) Bedingte Genehmigung .....	252
(aa) Anerkennung durch die Rechtsprechung .....	252
(bb) Rechtfertigung .....	252
(e) Modifizierter Zustimmungsmechanismus des § 416 BGB .....	253
(4) Entbehrlichkeit der Mitteilung .....	254
3. Relevanz der unterschiedlichen Beteiligungsformen für die Risikoverteilung .....	255
a. Gläubigerschutzmodelle .....	256
(1) Rechtsschein der Mitteilung .....	256
(2) Gläubigervertrag als grundlegendes Wertungsmodell ...	257
b. Rechtsprechung .....	258
(1) Rechtfertigung der unterschiedlichen Risikozuweisung	258
(2) Vergleich mit Vertragsübernahme .....	259
(3) Bedeutung für die Schuldübernahme nach § 415 BGB .	260
c. Vereinbarkeit der unterschiedlichen Risikozuweisung mit § 417 Abs. 2 BGB .....	261
III. Die Mitwirkung des Gläubigers .....	262
1. Schuldnerwechsel ohne Gläubigerbeteiligung .....	263
a. Haftung für Gründungsgeschäfte im Kapitalgesell- schaftsrecht .....	263
(1) Schulden der Vorgesellschaft .....	263
(2) Schulden der Vorgründungsgesellschaft .....	264
b. Nachhaftungsbegrenzung .....	265
(1) Personengesellschaftsrecht .....	265
(2) Firmenrecht .....	266
(3) Umwandlungsrecht .....	266
c. § 4 Abs. 4 BetrAVG .....	267
d. Bewertung .....	267
2. Kriterien für die Auslegung als befreiende Schuld- übernahme .....	268
a. Sonderfall Einwilligung .....	268
b. Leistungen des Übernehmers .....	268
c. Passives Verhalten des Gläubigers .....	269
d. Aktives Verhalten des Gläubigers .....	269

IV. Form des Schuldübernahmevertrags .....	270
1. Keine originäre Formbedürftigkeit .....	270
2. Vereinbarte Schriftform .....	271
3. Abgeleitete Geltung gesetzlicher Formvorschriften .....	272
a. Formvorschriften mit Warnfunktion .....	272
(1) § 766 S. 1 BGB .....	272
(2) § 311b Abs. 1 BGB .....	272
(3) Gegenbeispiele .....	273
b. Insbesondere: § 492 BGB .....	273
(1) Voraussetzungen für die Analogie .....	273
(a) Verbrauchereigenschaft des Übernehmers .....	273
(b) Einzelbetrachtung .....	274
(c) Schuldnervertrag .....	274
(d) Beteiligung eines Unternehmers am Vertrags-	
schluss .....	275
(e) Differenzierung zwischen Gläubiger- und	
Schuldnervertrag .....	276
(2) Umfang der Angaben analog § 492 Abs. 1 S. 5 BGB....	277
(3) Rechtsfolge bei Verstoß gegen die Formvorschrift	
des § 492 BGB .....	278
(a) Keine Heilung analog § 492 Abs. 2 BGB .....	278
(b) Heilung bei unerkannter Nichtigkeit und	
Vertragsdurchführung .....	279
V. Rechtsfolgen der Schuldübernahme .....	280
1. Befreiung des Altschuldners .....	280
a. Ausnahme: Widerruf des Übernehmers .....	280
b. Ausnahme: Anfechtung durch den Gläubiger .....	281
c. Ausnahme: Schadensersatz im Wege der Natural-	
restitution .....	282
d. Auswirkungen auf das Kausalverhältnis Altschuldner/	
Übernehmer .....	282
2. Verpflichtung des Übernehmers: Schuldidentität.....	283
a. Leistungsort.....	283
b. Einwendungen .....	284
(1) Begriff der „Einwendung“ – Erstreckung auf Unwirk-	
samkeitsgründe.....	284
(2) Verjährung.....	285
(3) Höchstpersönliche Einwendungen .....	286
(4) Verbindung zum schuldbe gründenden Vertrags-	
verhältnis .....	286
3. Erlöschen der Sicherheiten .....	288
a. Vereinbarkeit mit dem Akzessorietätsprinzip.....	288

b. Analoge Anwendung auf nicht-akzessorische Sicherheiten.....	289
(1) Forderungsgarantie.....	289
(2) Sicherungsschuldbeitritt.....	290
(3) Sicherungsübereignung.....	290
(4) Sicherungsgrundschuld.....	291
c. Gesetzliche Sicherheiten.....	293
d. Forthaftung bei Einwilligung des Sicherungsgebers nach § 418 Abs. 1 S. 3 BGB.....	293
(1) Anwendung der §§ 182, 183 BGB.....	293
(2) Form der Einwilligung.....	294
(3) Zuständigkeit für die Einwilligung.....	295
(a) Direkte Anwendung.....	295
(b) Analoge Anwendung.....	295
(4) Genehmigung.....	297
e. Sicherheit des Altschuldners oder Übernehmers.....	298
(1) Ausnahmefälle.....	298
(2) Einwilligungslösung.....	299
(3) Bewertung.....	300
f. Übertragung des Sicherungsgegenstands im Zusammenhang mit der Schuldübernahme.....	301
(1) Unanwendbarkeit des § 418 Abs. 1 BGB.....	301
(2) Gewährleistung der Zweckbindung beim neuen Grundstückseigentümer.....	302
C. Ergebnisse.....	303
5. Kapitel: Europäisches Schuldübernahmerecht auf rechtsvergleichender Grundlage.....	305
A. Rechtsvergleich.....	305
I. Sukzessionsmodell und Novationsmodell.....	305
1. Verknüpfung der Verpflichtung des Übernehmers mit der Befreiung des Altschuldners.....	305
2. Gewährleistung der Schuldidentität.....	306
3. Sukzession als gemeineuropäisches Modell.....	307
II. Beteiligung am Schuldübernahmevertrag.....	308
1. Beteiligung des Altschuldners.....	308
2. Beteiligung des Gläubigers.....	310
III. Vertragstypen.....	311
1. Dreiseitiger Vertrag, Gläubiger-, und Schuldnervertrag.....	311
2. Schuldübernahme auf Anweisung.....	311
3. Entbehrlichkeit der Mitteilung vom Schuldnervertrag.....	313

4. Rechtliche Konsequenzen der unterschiedlichen Vertragstypen .....	313
IV. Abgrenzung zur kumulativen Haftung .....	313
1. Übereinstimmender Parteiwille.....	314
2. Konkludente Erklärung.....	315
3. Auffangregelung.....	315
4. Rechtsnatur der kumulativen Haftung.....	315
5. Befreiung des Altschuldners .....	316
V. Form des Schuldübernahmevertrags.....	316
1. Keine originäre Formbedürftigkeit .....	316
2. Abgeleitete Formbedürftigkeit.....	317
VI. Sicherheiten .....	317
1. Rechtsfolgen modellunabhängig.....	317
2. Forthaftung .....	318
B. Bewertung der Schuldübernahmeregelungen der PECL und der PICC .....	319
I. Schuldübernahme als Sukzession in die Schuld.....	319
II. Erhalt der Einwendungen .....	320
III. Abstraktion vom Rechtsverhältnis Altschuldner/Übernehmer .....	320
IV. Beteiligung und Vertragstypen .....	321
V. Abgrenzung zur kumulativen Haftung .....	322
VI. Sicherheiten .....	323
VII. Bewertung .....	323
C. Eigener Regelungsvorschlag.....	324
Literaturverzeichnis .....	325
Sachregister .....	339

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AbzG	Abzahlungsgesetz
AC	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords and Privy Council
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
al.	alinéa
All E.R.	All England Reports
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
Alt.	Alternative
AMB	Ambler's Chancery Reports
Am. J. L. Hist.	American Journal of Legal History
Ann. dr. com.	Annales de droit commercial
Anon.	Anonymus
App. Cas.	Appeal Cases
Art.	Artikel
Ass. plén.	Assemblée plénière
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
bay. Entwurf	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern
BB	Der Betriebsberater
BCC	British Company Cases
B. & C	Barnewall & Creswell's King's Bench Reports
Bespr.	Besprechung
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes Zivilsachen
Bing (N.C.)	Bingham's Common Pleas Reports (New Cases)
Bligh	Bligh's House of Lords Reports
BOS. & PUL.	Bosanquet & Puller's Common Pleas Reports
Brown	Brown's Chancery Cases
Bsp.	Beispiel

BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, chambers civiles
bzw.	beziehungsweise
C.	Codex Iustinianus
c.	chapter
ca.	circa
CA	Cour d'appel
CA 1985	Companies Act 1985
Can. Bar Rev.	Canadian Bar Review
CAR. & P.	Carrington & Payne's Nisi Prius Reports
Cass. civ.	Cour de Cassation, chambre civile
Cass. com.	Cour de Cassation, chambre commerciale
CB	Chief Baron
C.B. (N.S.)	Common Bench Reports (New Series)
CCA 1974/2006	Consumer Credit Act 1974/2006
CCH	Code de la Construction et de l'Habitation
C. civ.	Code civil
C. comm.	Code de commerce
C. consomm.	Code de la consommation
Cels.	Celsus
CFR	Common Frame of Reference
Ch.	Law Reports, Chancery Division, 1891-
Ch. App.	Court of Appeal in Chancery Reports, Chancery Appeals
Ch.D.	Law Reports, Chancery Division, 1876-1890
C.J.	Chief Justice
cl.	clause
CLJ	Cambridge Law Journal
CLR	Commonwealth Law Reports
C.M. & R.	Crompton, Meeson & Roscoe's Exchequer Reports
Co. Litt.	Coke on Littleton
Comp. Law	Company Lawyer
Co. Rep.	Coke's King's Bench Reports
C.P.	Common Pleas, Law Reports
CPR	Civil Procedure Rules
CPR 2000	Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2000
Cro. Eliz.	Croke's King's Bench Reports
D.	Dalloz; Digesten
D. Affaires	Dalloz Affaires
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
D.M. & G.	De Gex, Macnaghten & Gordon's Chancery Reports
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DresdE	Dresdener Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse
D.S.	Dalloz Sirey
Dyer	Dyer's King's Bench Reports

E I/II	Entwurf Erster/Zweiter Lesung
EI ZustRedKom	Zusammenstellung der Beschlüsse zum Entwurf Erster Lesung
EEG	Preußisches Gesetz über den Eigentumserwerb
EG	Europäische Gemeinschaft
endg.	endgültig
Eq	Equity
ER	English Reports
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EX/Ex.	Court of Exchequer, Law Reports
F/f	folium
f./ff.	folgende
fasc.	fascicule
Fn.	Fußnote
Gai	Gaius
gem.	gemäß
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GrünhutsZ	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
H. & C.	Hurlston & Coltman's Exchequer Reports
Hen	Henry
Hg./hg.	Herausgeber/herausgegeben
HGB	Handelsgesetzbuch
HKK	Historisch-kritischer Kommentar
HL	House of Lords
h.M.	herrschende Meinung
HM	Her Majesty's
H & N	Hurlstone & Norman's Exchequer Reports
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
IECL	International Encyclopedia of Comparative Law
insbes.	insbesondere
Inst.	Institutionen
i.S.d.	im Sinne des
Iul.	Iulianus
i.V.m.	in Verbindung mit
J./JJ.	Justice/Justices
JCL	Journal of Contract Law
JCl.	Juris-Classeur périodique
JCP E	La Semaine Juridique, Edition entreprise et affaires
JCP G	La Semaine Juridique, Edition générale
JCP N	La Semaine Juridique, Edition notariale et immobilière
JherJB	Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts