

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: Englischs 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

JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
K.B.	King's Bench Division
KG	Kommanditgesellschaft
KOM	Kommission
L.	Lex
Ld.Raym.	Lord Raymond's King's Bench and Common Pleas Reports
Lib.	Liber
L.J.	Lord Justice
Lloyd's Rep.	Lloyd's Reports
LPA	Law of Property Act
LQR	Law Quarterly Review
L.R.	Law Reports
Ltd.	Limited
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m. Bespr.	mit Besprechung
Marc.	Marcellus
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MER	Merivale's Chancery Reports
Mf	Michaelmas folium
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MLR	Modern Law Review
Moo. K.B.	Moore's King's Bench Reports
Mot.	Motive
M.R.	Master of the Rolls
M.&W.	Meeson and Welby's Exchequer Reports
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n°	numéro
Nerat.	Neratius
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW – Rechtsprechungsreport Zivilrecht
Nr.	Nummer
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report: Zivilrechtsprechung der Oberlandesgerichte
Ord.	Order
PA 1890	Partnership Act 1890
PAngV	Preisangabenverordnung
Paul.	Paulus
PECL	Principles of European Contract Law

Pf	Paschae folium
PICC	(UNIDROIT) Principles of International Commercial Contracts (2004)
pl	plea
Pomp.	Pomponius
pr.	principium
Prot.	Protokolle
ProtRJA	Protokolle des Reichsjustizantes
Q.B.	Law Reports, Queen's Bench Reports
r.	rule
Rdnr.	Randnummer
Rép. civ.	Répertoire de droit civil
RGRK	Reichsgerichtsrätekomentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIDA	Revue Internationale des Droits de l'Antiquité
RJA	Reichsjustizant
RJDA	Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires
Roll	Rolle's King's Bench Reports
RSC	Rules of Supreme Court
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD comm.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Satz; Seite; Sirey
s.	siehe
sächs. BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen
Salk.	Salkeld's King's Bench Reports
SC	Senatus Consultum
Sched.Schedule	
Seuff.Bl.	Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung
SI	Statutory Instrument
S.J.	Solicitor's Journal
somm.	sommaire
Stra.	Strange's King's Bench Reports
Style	Style's King's Bench Reports
TAUNT	Taunton's Common Pleas Reports
TE-OR	Teilentwurf Obligationenrecht
TGI	Tribunal de Grande Instance
Tit.	Titulus
T.L.R.	The Times Law Reports
TPA 1999	Third Parties Act 1999
TR	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
T.R.	Taxation Reports
Tul. L.	Rev. Tulane Law Review
u.a.	und andere
Ulp.	Ulpian
UmwG	Umwandlungsgesetz



Univ. of Toronto L.J.	University of Toronto Law Journal
v.	von/vom
V.C.	Vice Chancellor
VES. JUN.	Vesey Junior's Chancery Reports
vgl.	vergleiche
WLR	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG Rom. Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

# Einleitung

## *I. Einführung in das Thema*

B vereinbart mit C, dass er die Schuld des A gegenüber C übernehme. Kann C den B aufgrund dieser Vereinbarung in Anspruch nehmen? Welche Leistung kann C dabei von B verlangen? Und kann sich A gegenüber C auf die Vereinbarung berufen, wenn ihn C weiter in Anspruch nehmen will? Kann C weiter auf eine Grundschuld zurückgreifen, die am Grundstück des D bestellt ist, wenn B seine Verpflichtung nicht erfüllt?

Anhand dieses einfachen Beispiels lassen sich die wesentlichen Gesichtspunkte der vorliegenden Arbeit über die Schuldübernahme aufzeigen. Am Anfang steht dabei die Auslegung. Soll B durch die „Übernahme“ anstelle oder neben A verpflichtet werden? In dogmatischer Hinsicht ist zu untersuchen, welche Rechtsnatur die Vereinbarung zwischen B und C hat. Kommt der Schuldnerwechsel durch einen verpflichtenden oder verfügenden Vertrag zustande? Sind dabei irgendwelche Formvorschriften zu beachten? Außerdem ist zu überprüfen, ob nicht auch A an einer solchen Vereinbarung beteiligt werden müsste. Ist er doch insofern von ihr betroffen, als er von seiner Verpflichtung befreit werden soll. Wie ist schließlich die Verpflichtung des B mit der Befreiung des A verknüpft? Welchen Inhalt hat die Verpflichtung des B? Und was geschieht mit den für die Schuld bestellten Sicherheiten?

Der Schuldübernahme wird im Gegensatz zur Forderungsabtretung<sup>1</sup> in der rechtsvergleichenden Forschung verhältnismäßig wenig Aufmerksamkeit geschenkt.<sup>2</sup> Dabei spielt sie im Rechtsverkehr eine erhebliche Rolle, so z. B. bei der Übernahme von Darlehensverbindlichkeiten im Zusammenhang mit einer Grundstücksveräußerung oder im Haftungsrecht beim

---

<sup>1</sup> Vgl. z. B. Kötz, IECL, S. 52 ff.; *Hadding/Schneider*, Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung in ausländischen Rechtsordnungen, Berlin 1999.

<sup>2</sup> Zur Schuldübernahme gibt es bislang keine umfassende rechtsvergleichende Studie. Die Bearbeitung von *Lorenz* in Schlegelberger's Rechtsvergleichendem Handwörterbuch stammt aus dem Jahr 1938 und gibt nur einen kurzen Überblick zu Schuldübernahmeregelungen verschiedener Rechtsordnungen. Der von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Löwen herausgegebene Band *La transmission des obligations* enthält einen rechtsvergleichenden Beitrag von *Neumayer* (*La transmission des obligations en droit comparé*), der hauptsächlich das deutsche und das französische Recht behandelt.

Eintreten von Versicherungen. Weitere Anwendungsfälle finden sich im Rahmen von erb- und gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungen und bei der Übertragung von Verbindlichkeiten einer Vorgründungsgesellschaft auf die Vor-GmbH.

Sowohl die Principles of European Contract Law (PECL) als auch die UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) enthalten Bestimmungen zur Schuldübernahme, die PECL in Art. 12:101 ff.<sup>3</sup>, die PICC in Art. 9.2.1 ff.<sup>4</sup> Beide Regelwerke verstehen sich als eine Art *restatement*, die PECL bezüglich des europäischen Vertragsrechts, die PICC auf internationaler Ebene für das Recht der Handelsverträge.<sup>5</sup>

In der Tat enthalten sie zahlreiche übereinstimmende Regelungen.<sup>6</sup> Das zeigen auch die Vorschriften über die Schuldübernahme. So erfordert die Schuldübernahme sowohl nach Art. 12:101 PECL als auch nach Art. 9.2.1 PICC die Zustimmung des Gläubigers. Einwendungen gegen die Schuld bleiben gem. Art. 12:102 (4) PECL und Art. 9.2.7 PICC erhalten, während Sicherheiten<sup>7</sup> und Aufrechnungsbefugnisse<sup>8</sup> wegfallen.

Es bestehen jedoch auch einige wesentliche Unterschiede. Eine Besonderheit der PECL liegt in der nach Art. 12:101 PECL zwingend erforderlichen Zustimmung des Altschuldners zur Schuldübernahme. Im Gegensatz dazu können Gläubiger und Schuldübernehmer gem. Art. 9.2.1 (b) PICC den Schuldnerwechsel ohne Beteiligung des Altschuldners herbeiführen. Demgegenüber besteht eine Besonderheit der PICC in dem Wahlrecht des Gläubigers gem. Art. 9.2.5 PICC. Er kann nach der Übernahme der Schuld durch den neuen Schuldner entscheiden, ob er den Altschuldner freigibt oder ihn neben dem neuen Schuldner kumulativ haften lässt und damit einen Schuldbeitritt herbeiführt.<sup>9</sup> In den PECL wurde der Schuldbeitritt

---

<sup>3</sup> Deutsche Fassung: *v.Bar/Zimmermann*, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teil III, München 2005.

<sup>4</sup> Dort: „Transfer of obligations“; deutsche Übersetzung: ZEuP 2005, 470 ff.; Kommentierung bei *Bonell*, The UNIDROIT Principles in Practice, 2. Auflage, Ardsley 2006.

<sup>5</sup> Für die PECL vgl. *v.Bar/Zimmermann*, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I und II, xxix; für die PICC *Bonell*, An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 3. Auflage, Ardsley 2005.

<sup>6</sup> Einen Überblick zum den Gemeinsamkeiten und Unterschieden gibt *Zimmermann*, ZEuP 2005, 264, 281 f.

<sup>7</sup> Art. 12:102 (2) und (3) PECL, Art. 9.2.8 (2) und (3) PICC.

<sup>8</sup> Art. 9.2.7 PICC; zu den PECL vgl. *v.Bar/Zimmermann*, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teil III, Kommentar D. zu Art. 12:102 PECL, S. 712.

<sup>9</sup> *Bonell*, The UNIDROIT Principles in Practice, Comment 1. und 5. zu Art. 9.2.5 PICC, S. 488: Die kumulative Haftung tritt gemäß Art. 9.2.5 (3) PICC als Auffangregelung ein, wenn der Gläubiger nichts Abweichendes bestimmt hat.

überhaupt nicht geregelt, da er ohne weiteres privatautonom vereinbart werden könne.<sup>10</sup>

Abgesehen von den genannten Unterschieden wird die Eigenschaft der Regelwerke als *restatements* vor allem dadurch in Frage gestellt, dass nicht alle europäischen Rechtsordnungen ein eigenständiges Institut der Schuldübernahme kennen. So wird der Schuldnerwechsel in Frankreich und England durch eine Novation bewirkt.<sup>11</sup> Dabei wird die Verpflichtung nicht wie bei der Schuldübernahme identitätswahrend übertragen, sondern es bedarf einer Aufhebung und Neubegründung der Schuld in der Person des Übernehmers. Diese Form eines Schuldnerwechsels durch Novation kannte bereits das römische Recht.

Dennoch wurden die Schuldübernahmenvorschriften der PECL in den *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) übernommen.<sup>12</sup> Dieser von der *Study Group on a European Civil Code* und der *Acquis Group* vorgelegte Entwurf bildet die Grundlage für den von der EU-Kommission geplanten Gemeinsamen Referenzrahmen (*Common Frame of Reference*, CFR), der neben einer Revision des geltenden Gemeinschaftsprivatrechts auch Definitionen von Rechtsbegriffen und gemeinsame Regelungen des Vertragsrechts enthalten wird.<sup>13</sup> Anders als etwa beim Abtretungs- oder Stellvertretungsrecht hat die *Study Group* bei der Schuldübernahme keine Änderungen gegenüber den Regelungen der PECL vorgenommen.<sup>14</sup>

Unklar ist bislang noch, welche rechtliche Qualität der CFR haben soll. Nach Auffassung der Kommission handelt es sich lediglich um ein unverbindliches Instrument, mit dessen Hilfe vor allem der Besitzstand im Bereich der Richtlinien überarbeitet werden soll. Daneben könne der Referenzrahmen bei der Auslegung nationalen Rechts und bei der Umsetzung von Richtlinien herangezogen werden.<sup>15</sup> Das Europäische Parlament hin-

---

<sup>10</sup> Vgl. v. Bar/Zimmermann, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teil III, Kommentar A. zu Art. 12:101 PECL, S. 705.

<sup>11</sup> Die Novation ermöglicht daneben die Änderung des Schuldinhalts sowie den Wechsel des Gläubigers.

<sup>12</sup> Vgl. v. Bar/Clive/Schulte-Nölke (Hg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) Interim Outline Edition, München 2008. Die Schuldübernahme findet sich in Buch III unter Art. 5:201 ff. Zur Kritik am DCFR vgl. Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Zimmermann, JZ 2008, 529 ff.

<sup>13</sup> Vgl. zum geplanten Vorgehen die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat vom 11.10.2004 (KOM (2004) 651 endg.): Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands - weiteres Vorgehen. Einen zusammenfassenden Überblick gibt Leible, NJW 2008, 2558 ff.

<sup>14</sup> Vgl. zur Kritik an den Korrekturen Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Zimmermann, JZ 2008, 529, 541 ff.

<sup>15</sup> Vgl. KOM (2004) 651, sub 2.1.

gegen befürwortet schon länger die Schaffung einer europäischen Zivilrechtskodifikation.<sup>16</sup> Auch wenn eine solche gegenwärtig noch nicht realisierbar scheint, kann man doch davon ausgehen, dass die Regelungen des Referenzrahmens die Entwicklung hin zu einem europäischen Privatrecht maßgeblich beeinflussen werden. Gerade deshalb müssen die Vorschläge von einer intensiven wissenschaftlichen Debatte begleitet werden. Das gilt umso mehr, als die zugrunde liegenden Vorschriften der PECL, aber auch die der PICC, zum großen Teil noch nicht ausreichend wissenschaftlich untersucht worden sind.<sup>17</sup>

## II. Gegenstand der Arbeit

Gegenstand der Arbeit bildet die Schuldübernahme durch Rechtsgeschäft. Nicht erfasst wird damit der Schuldübergang kraft Gesetzes, wie er z. B. beim arbeitsrechtlichen Betriebsübergang gem. § 613 a BGB erfolgt. Vertragsübernahmefälle werden hingegen insoweit einbezogen, als sie zur Klärung der Dogmatik der Schuldübernahme beitragen. Zudem liegen besonders der englischen und französischen Rechtsprechung häufig Vertragsübernahmen zugrunde, wenn Aussagen zum Schuldnerwechsel getroffen werden. Einbezogen wird auch der Schuldbeitritt, insoweit als es bei der Vertragsauslegung um die Abgrenzung zwischen der befreienden und der kumulativen Übernahme geht. Anhand der kumulativen Haftung wird außerdem die Dogmatik der Novation zum Schuldnerwechsel auf ihre Plausibilität hin untersucht.

Der hier zugrunde gelegte Schuldübernahmebegriff soll wie folgt definiert werden: Schuld ist die Verpflichtung einer Person (Schuldner) gegenüber einer anderen (Gläubiger), eine Leistung zu erbringen.<sup>18</sup> Der Gegenbegriff auf Gläubigerseite ist die Forderung. Die Leistung kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen. Die Schuld kann vertraglichen oder gesetzlichen Ursprungs sein. Übernahme bedeutet die Übertragung durch Rechtsgeschäft. Dabei geht nur die Schuld von einer Person auf eine andere über. Im Gegensatz zur Gesamtrechtsnachfolge kommt es bei der Schuldübernahme zu einer Einzelnachfolge, wobei man mangels Übergangs eines *Rechts* nicht von einer „Einzelrechtsnachfolge“ sprechen kann. Die Person des ursprünglichen Schuldners wird als „Altschuldner“, die des neuen Schuldners als „Übernehmer“ bezeichnet.

---

<sup>16</sup> Vgl. Entschließungen des Europäischen Parlaments zum Europäischen Vertragsrecht vom 07.09.2006, P6\_TA (2006) 0352, und vom 12.12.2007, P6\_TA (2007) 0615.

<sup>17</sup> Ein Defizit in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit den PECL konstatieren z. B. *Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Zimmermann*, JZ 2008, 529, 546. S. ferner *Zimmermann*, Festschrift Heldrich, S. 467 ff.

<sup>18</sup> Vgl. zum Ganzen *Larenz*, Schuldrecht I, § 2 I, S. 6 ff.

### III. Funktion der Schuldübernahme

Die Funktion der Schuldübernahme besteht ausschließlich darin, einen Schuldner gegen einen anderen zu tauschen. Der Inhalt der Leistungspflicht soll dabei nicht verändert werden, da regelmäßig kein Grund dafür besteht, warum der Gläubiger eine andere Leistung erhalten soll. Für ihn vollzieht sich lediglich ein Wechsel in der Person des zur Leistung Verpflichteten. Das erfordert die Zustimmung des Gläubigers, weil der Wert seiner Forderung maßgeblich durch die Solvenz und Zahlungsmoral des Schuldners bestimmt wird. Charakteristisches Merkmal ist damit die Schuldidentität, bzw. die Inhaltsgleichheit der Verpflichtung von Altschuldner und Übernehmer.

Des weiteren sind Verpflichtung und Schuldbefreiung bei der Schuldübernahme zwingend aneinander gekoppelt. Diese Verknüpfung muss gewährleistet sein, damit die Funktion einer Schuldübernahme erfüllt wird. Anders ist die Interessenlage bei einem Schuldbeitritt. Auch dieser kann zwar erfolgen, um einen Schuldnerwechsel einzuleiten. Der Gläubiger erhält dann zunächst einen zusätzlichen Schuldner und gibt den Altschuldner erst in einem zweiten Schritt frei. Regelmäßig kommt es dem Altschuldner aber auf eine unmittelbare Schuldbefreiung an. Dieses Ziel gewährleistet nur die befreiende Übernahme. Die kumulative Haftung, die aus einem Schuldbeitritt resultiert, hat hingegen vor allem eine Sicherungsfunktion für den Gläubiger. Er kann neben dem ursprünglichen Schuldner eine weitere Person in Anspruch nehmen.<sup>19</sup>

### IV. Gang der Untersuchung

In der vorliegenden Arbeit sollen zum einen die dogmatischen Unterschiede zwischen der Schuldübernahme und der Novation herausgearbeitet werden. Sowohl die Novation, als auch die Schuldübernahme haben eine verpflichtende Wirkung für den neuen Schuldner, als auch eine verfügende Wirkung, indem der ursprüngliche Schuldner befreit wird. Die verpflichtende Wirkung kann man entweder dem Tatbestand des Vertrags zuordnen, wie es bei der Novation der Fall ist, oder aber ausschließlich als Rechtsfolge der Schuldübertragung ansehen. Die Verfügungswirkung besteht bei der Novation im Erlöschen der Schuld. Bei der Schuldübernahme existiert die Schuld hingegen fort. Der Übergang der Verpflichtung auf den neuen Schuldner ist jedoch ebenfalls eine Verfügung.

Neben der dogmatischen Einordnung stehen die funktionalen Gemeinsamkeiten von Novation und Schuldübernahme im Vordergrund. Diese zeigen sich bei der Frage, welchen Inhalt die Verpflichtung des neuen

---

<sup>19</sup> *Münchener Kommentar BGB/Möschel*, vor § 414 Rdnr. 1.