

DOMINIK KLIMKE

Die Vertragsübernahme

Jus Privatum

150

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 150



Dominik Klimke

Die Vertragsübernahme

Mohr Siebeck

Dominik Klimke, geboren 1969 in Düsseldorf, verheiratet, ein Kind. Ab 1988 Studium in Bonn, gefördert durch die Studienstiftung des Deutschen Volkes. 1994 und 1997 Staatsexamina in Berlin. Ab Oktober 1997 wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Freien Universität Berlin (zunächst bei Prof. Dr. Jürgen Prölss, dann bei Prof. Dr. Christian Armbrüster). 2003 Promotion zum Dr. jur. Die Dissertation (Titel: »Die halbzwingenden Vorschriften des VVG«) wurde 2005 mit dem Berliner Preis für Versicherungswissenschaft des Vereins zur Förderung der Versicherungswissenschaft an der Freien Universität Berlin, der Humboldt-Universität zu Berlin und der Technischen Universität Berlin e.V. ausgezeichnet. 2009 Habilitation (Datum von Vortrag und Aussprache: 28. Januar 2009) und Erteilung der Lehrbefähigung für Bürgerliches Recht, Privatversicherungsrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht und Zivilprozessrecht; seitdem Privatdozent an der Freien Universität. Im Sommersemester 2010 Vertretung eines Lehrstuhls an der Ludwig-Maximilians-Universität in München.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-151227-8

ISBN 978-3-16-150154-8

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

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 aus der Garamond-Antiqua gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin hat diese Abhandlung im Wintersemester 2008/2009 als Habilitationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis 30. November 2009 nachgetragen; an einzelnen Stellen konnten auch spätere Veröffentlichungen noch berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt zunächst meinem Lehrer Professor Dr. Jürgen Prölss, der das Erstgutachten erstellt, meinen akademischen Werdegang begleitet und mich in jeder Hinsicht unterstützt hat. Die Zeit an seinem Lehrstuhl werde ich stets in bester Erinnerung behalten. Herrn Professor Dr. Helmut Grothe danke ich herzlich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Zudem gilt mein Dank Herrn Professor Dr. Christian Armbrüster, an dessen Lehrstuhl ich seit Oktober 2004 tätig war. Und schließlich habe ich auch meinen langjährigen Kollegen an der Freien Universität Berlin, insbesondere Dr. Jan Dembski, Roland Krause, Dr. Arnold Lehmann-Richter und Dr. Knut Pilz, und – vor allem – meiner Frau Kristin zu danken, die mir fachlich und menschlich zur Seite gestanden haben.

Berlin, im Dezember 2009

Dominik Klimke

Inhaltsübersicht

Einleitung und Gang der Darstellung	1
---	---

1. Teil

Rechtsnatur und Verhältnis zu anderen Rechtsinstituten

3

<i>1. Abschnitt: Die Vertragsübernahme als Rechtsnachfolge.</i>	3
A. Zulässigkeit der Rechtsnachfolge in ein Vertragsverhältnis	3
B. Verhältnis zum Neuabschluss.	6
C. Verhältnis zu Zession und Schuldübernahme.	20
D. Verhältnis zur Änderung von Verträgen.	33
E. Verhältnis zu den gesetzlich geregelten Fällen des Vertrags- übergangs	35
<i>2. Abschnitt: Die Vertragsübernahme als Rechtsgeschäft mit notwendig drei Beteiligten</i>	36
A. Meinungsstand zur Abschlusstechnik der Übernahme	37
B. Überblick über die Unterschiede zwischen dreiseitigem Vertrag und Zustimmungskonstruktion	41
C. Zulässigkeit eines dreiseitigen Vertrages.	45
D. Zulässigkeit eines zweiseitigen Vertrages mit Zustimmung des dritten Betroffenen	50
E. Übernahme unter Änderung des übergehenden Vertrages.	65
F. Auslegung des Parteiverhaltens.	68
<i>3. Abschnitt: Die Vertragsübernahme als Verfügungsgeschäft.</i>	72
A. Der Verfügungscharakter der Übernahme	73
B. Der Rechtsgrund der Vertragsübernahme.	79

2. Teil
Zustandekommen und Wirksamkeit
der Übernahme

95

1. Abschnitt: Der <i>Übernahmevertrag</i>	95
A. Zustandekommen	95
B. Wirksamkeit	103
C. Fiktion des Zustandekommens bzw. der Wirksamkeit bei zweiseitigen <i>Übernahmevereinbarungen</i> , die dem Zustimmenden mitgeteilt wurden	179
D. Kontrolle nach den §§ 305–310 BGB	186
E. Verbraucherkreditrecht	205
2. Abschnitt: Die <i>Zustimmung zu zweiseitigen Übernahme-</i> <i>vereinbarungen</i>	226
A. Zustimmungsfähigkeit des <i>Übernahmevertrages</i>	226
B. Zustimmungserklärung	230
C. Wirksamkeit der Zustimmung	231
D. Kunden- und Verbraucherschutz	242

3. Teil
Der Hauptvertrag nach der Übernahme

245

1. Abschnitt: Die <i>wirksame Übernahme eines wirksamen Vertrages</i>	245
A. Leistungs- und Schutzpflichten.	247
B. Sekundäransprüche	250
C. Gestaltungsrechte	272
D. Einwendungen und Einreden	292
E. Sicherheiten	303
F. Ansprüche aus vorvertraglichem Verschulden (§§ 280 I, 311 BGB)	306
G. Anwendung der §§ 407f., 410 BGB zugunsten des Verbleibenden	312
2. Abschnitt: Die <i>Übernahme eines (schwebend) unwirksamen</i> <i>Vertrages</i>	316
A. Beseitigung der Unwirksamkeit mit der Übernahme	316
B. Rechtsfolgen der Übernahme bei fortbestehender Unwirksamkeit	322
3. Abschnitt: Die <i>Rückabwicklung des übernommenen Vertrages</i>	324
A. Defekte des übernommenen Vertrages.	324

B. Defekte der Übernahme	332
C. Doppelmängel	333
4. Abschnitt: Die prozessuale Geltendmachung vertraglicher Ansprüche	334
A. Vor der Übernahme erhobene Klagen	334
B. Nach der Übernahme erhobene Klagen	344

4. Teil

Das Grundgeschäft der Vertragsübernahme

363

1. Abschnitt: Zustandekommen, Wirksamkeit und rechtliche Qualifikation	363
A. Zustandekommen	363
B. Wirksamkeit	370
C. Rechtliche Qualifikation	371
2. Abschnitt: Leistungsstörungen	376
A. Zweiseitiger Verpflichtungsvertrag zwischen Ausscheidendem und Übernehmer	376
B. Zweiseitiger Verpflichtungsvertrag zwischen Verbleibendem und Übernehmer	390
C. Zweiseitiger Verpflichtungsvertrag zwischen Verbleibendem und Ausscheidendem	392
D. Dreiseitiger Verpflichtungsvertrag	392
3. Abschnitt: Rückabwicklung der Vertragsübernahme bei Defekten des Grundgeschäftes	393
A. Bereicherungsrecht	393
B. Rücktrittsrecht	403
C. Schadensersatzrecht	404
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	405
1. Teil	405
2. Teil	408
3. Teil	412
4. Teil	417
Schrifttumsverzeichnis	421
Sachregister	429

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Gang der Darstellung	1
---	---

1. Teil

Rechtsnatur und Verhältnis zu anderen Rechtsinstituten

3

<i>1. Abschnitt: Die Vertragsübernahme als Rechtsnachfolge</i>	<i>3</i>
A. Zulässigkeit der Rechtsnachfolge in ein Vertragsverhältnis	3
B. Verhältnis zum Neuabschluss.	6
I. Unterschiede	7
1. Identität des Vertrages	7
a) Kontinuität der Vertragsdurchführung.	7
b) Der Inhalt des übernommenen Vertrages	9
2. Verknüpfung des Ausscheidens der alten mit dem Eintritt der neuen Vertragspartei	10
a) Objektive Teilbarkeit	10
b) Subjektive Teilbarkeit.	12
3. Anwendbarkeit der Vorschriften über den Neuabschluss	13
a) Analogievoraussetzungen	13
b) Umsetzung der Analogie.	14
c) Ausschluss einer Analogie wegen des Verfügungs- charakters der Übernahme.	16
d) Ergebnis zu 3.	18
II. Die Auslegung des Parteiverhaltens	18
1. Vertragspartnerwechsel ohne Änderung des Vertrags- inhalts im Übrigen	19
2. Vertragspartnerwechsel unter Änderung des Vertrags- inhalts im Übrigen	20
C. Verhältnis zu Zession und Schuldübernahme	20
I. Meinungsstand: Der Streit zwischen Einheits- und Zerlegungstheorie	20

II. Stellungnahme	21
1. Notwendiger Inhalt der Einigung	22
2. Mitwirkungserfordernisse bei einseitig verpflichtenden und einseitig verpflichtend gewordenen Verträgen	26
3. Teilbarkeit der Übernahme	29
4. Die Geltung der §§ 398 ff., 414 ff. BGB	30
III. Ergebnis	33
D. Verhältnis zur Änderung von Verträgen	33
E. Verhältnis zu den gesetzlich geregelten Fällen des Vertrags- übergangs	35
2. Abschnitt: Die Vertragsübernahme als Rechtsgeschäft mit notwendig drei Beteiligten.	36
A. Meinungsstand zur Abschlusstechnik der Übernahme	37
I. Die h. M.: Wahlfreiheit zwischen dreiseitigem Vertrag und Zustimmungskonstruktion.	37
II. Differenzierende Ansichten im Schrifttum.	39
1. Dreiseitiger Vertrag als Grundform	39
2. Zweiseitiger Vertrag zwischen Ausscheidendem und Übernehmer als Grundform	40
3. Übernahme unter Änderungen.	41
B. Überblick über die Unterschiede zwischen dreiseitigem Vertrag und Zustimmungskonstruktion	41
I. Zustandekommen und Wirksamkeit des Übernahmevertrages	41
1. Die Erklärungen der beiden an einer zweiseitigen Vereinbarung Beteiligten	41
2. Die Mitwirkung des Dritten	42
3. Vertragsbezogene Gestaltungsrechte.	43
II. Die Auslegung des Vertrages.	43
III. Anwendbarkeit von Schutzvorschriften	44
C. Zulässigkeit eines dreiseitigen Vertrages	45
I. § 311 I 1. Hs. BGB	46
1. Tatbestand	46
2. Rechtsfolge: Erforderlichkeit eines Vertrages zwischen den Beteiligten	46
3. Geltung für dreiseitige Rechtsgeschäfte	47
II. § 311 I 2. Hs. BGB	48
III. Ergebnis zu C.	49

D. Zulässigkeit eines zweiseitigen Vertrages mit Zustimmung des dritten Betroffenen.	50
I. § 311 I 1. Hs. BGB.	50
II. § 311 I 2. Hs. BGB.	52
1. Zweiseitiger Vertrag zwischen ausscheidender und eintretender Vertragspartei	53
a) Übertragung der für Forderungsabtretung und Schuldübernahme geltenden Regeln	53
b) Dreiseitiger Vertrag bei Abtretungshindernissen?	54
2. Zweiseitiger Vertrag zwischen eintretender und verbleibender Vertragspartei	55
3. Zweiseitiger Vertrag zwischen ausscheidender und verbleibender Vertragspartei	56
a) Übertragung der für Forderungsübertragung und Schuldübernahme geltenden Regeln	57
aa) Forderungsübertragung zugunsten Dritter.	57
bb) Schuldübernahme durch zweiseitigen Vertrag zwischen Gläubiger und Altschuldner unter Zustimmung des Übernehmers?	57
(1) Analoge Anwendung des § 415 I BGB	58
(2) Analoge Anwendung der §§ 185, 182 II, 184 BGB	58
(a) Formfreiheit der Zustimmung des Neuschuldners	59
(b) Rückwirkung der Genehmigung des Neuschuldners	60
(c) Ergebnis zu (2).	62
(3) Analoge Anwendung der §§ 164 ff., 177 ff., 182 II, 184 BGB	62
cc) Ergebnis zu a)	64
b) Anderweitige Legitimation einer Zustimmungskonstruktion	64
III. Ergebnis zu D.	64
E. Übernahme unter Änderung des übergehenden Vertrages.	65
I. Dreiseitige und zweiseitig zwischen verbleibender und eintretender Partei vereinbarte Übernahme	65
II. Zweiseitig zwischen ausscheidender und eintretender Partei vereinbarte Übernahme.	66
III. Zweiseitig zwischen ausscheidender und verbleibender Partei vereinbarte Übernahme.	68
F. Auslegung des Parteiverhaltens.	68
I. Zweiseitiger Vertrag.	69
1. Vorweggenommene Einigung von zwei Beteiligten	69

2. Vorweggenommenes Einverständnis eines Beteiligten.	70
II. Dreiseitiger Vertrag	71
III. Zweifelsfälle	71
<i>3. Abschnitt: Die Vertragsübernahme als Verfügungsgeschäft</i>	<i>72</i>
A. Der Verfügungscharakter der Übernahme	72
I. Verfügungsgegenstand und -inhalt; die Person des Verfügenden	72
1. Übertragung der Rechte und Rechtspositionen des Ausscheidenden	73
2. Verfügung über die Rechte und Rechtspositionen des Verbleibenden	74
a) Inhaltsänderung oder Aufhebung.	75
b) Die Person des Verfügenden	75
aa) Meinungsstand zur Schuldübernahme nach § 415 BGB.	75
bb) Die Lösung bei der zweiseitig zwischen Ausscheidendem und Übernehmer vereinbarten Vertragsübernahme	77
II. Verpflichtungsgeschäft für den Übernehmer?	78
B. Der Rechtsgrund der Vertragsübernahme.	79
I. Die Rechtfertigung der mit der Vertragsübernahme verbundenen Güterbewegungen	80
1. Meinungsstand	80
2. Stellungnahme	81
a) Rechtsgrund im Verhältnis zwischen ausscheidender und eintretender Vertragspartei	82
aa) »Externes« Grundgeschäft als causa	82
bb) Vertragsübernahme als Selbstzweck	84
b) Rechtsgrund im Verhältnis zwischen eintretender und verbleibender Vertragspartei	87
c) Rechtsgrund im Verhältnis zwischen verbleibender und ausscheidender Vertragspartei	89
II. Die Verknüpfung von Grundgeschäft und Vertragsübernahme	90
1. Meinungsstand	90
2. Stellungnahme	91

2. Teil

Zustandekommen und Wirksamkeit der Übernahme

95

1. Abschnitt: Der Übernahmevertrag	95
A. Zustandekommen	95
I. Zugang	95
II. Konsens	97
1. Zweiseitiger Übernahmevertrag	97
2. Dreiseitiger Übernahmevertrag	98
a) Für den Dritten unerkennbarer faktischer Konsens von zwei Beteiligten	99
b) Erkennbarkeit des abweichenden Verständnisses für den Dritten	102
B. Wirksamkeit	103
I. Gesetzliche Verbote	103
1. Übersicht über die problematischen Fallgestaltungen	104
2. Verbotswidrigkeit der Übernahmevereinbarung (§ 134 1. Hs. BGB)	106
a) Verbote, die sich gegen den Inhalt des Rechtsgeschäftes richten	106
b) Verbote, die (auch) an die Art und Weise des Vertrags- schlusses anknüpfen	107
c) Nach Vertragsschluss eingeführte Verbote.	110
3. Verstoßfolgen	111
a) Gesamtnichtigkeit	112
aa) Verbote, die bereits einseitige Verstöße sanktionieren	113
bb) Verbote, die nur beiderseitige Verstöße sanktionieren	114
cc) Feststellbarkeit der Nichtigkeitsvoraussetzungen im Zeitpunkt der Übernahmevereinbarung.	115
b) Teilnichtigkeit	116
c) Wirksamkeit trotz Verbotswidrigkeit	117
II. Anfechtung	117
1. Anfechtungsgrund nach § 123 BGB	117
a) Dreiseitiger Vertrag	117
aa) Meinungsstand	117
bb) Stellungnahme	119
(1) Anfechtbarkeit gegenüber der gutgläubigen Vertrags- partei	119

(a) Zurechnung der Täuschung zu dem nicht täuschenden Teil	120
(b) Parteien eines dreiseitigen Vertrages als »Dritte« i.S.d. § 123 II 1 BGB	121
(aa) Der Wortlaut des Gesetzes	121
(bb) Der Zweck des Gesetzes	122
(c) Ergebnis zu (1).	125
(2) Teilanfechtung gegenüber dem Täuschenden	125
(3) Gesamtnichtigkeit nach § 139 BGB	127
(a) Der hypothetische Parteiwille (§ 139 2. Hs. BGB).	127
(b) Beschränkung der Nichtigkeitsfolge im Hinblick auf den Zweck des § 123 BGB	128
b) Zweiseitiger Vertrag mit Zustimmung des dritten Beteiligten	128
aa) Täuschung durch eine Partei des Übernahmevertrages.	129
(1) Meinungsstand	129
(a) Schuldübernahme nach § 415 BGB	129
(b) Vertragsübernahme	131
(2) Stellungnahme	131
(a) Analogie zu § 123 II 2 BGB	131
(b) Analogie zu § 123 II 1 BGB	132
(3) Ergebnis zu aa)	134
bb) Täuschung durch den Zustimmungenden	134
2. Anfechtungsgründe nach § 119 BGB.	135
a) Irrtum des Übernehmers über den Inhalt des übernommenen Vertrages	136
aa) Inhaltsirrtum (§ 119 I Fall 1 BGB)	136
bb) Eigenschaftsirrtum (§ 119 II BGB).	139
(1) Sache i.S.d. § 119 II BGB	139
(2) Eigenschaft i.S.d. § 119 II BGB	140
(3) Verkehrswesentlichkeit	141
(4) Ausschluss der Anfechtung bei Rechtsfolgenirrtümern	143
(5) Ausschluss der Anfechtung wegen des Verfügungscharakters der Vertragsübernahme	143
(6) Ausschluss der Anfechtung im Hinblick auf die §§ 434 ff. BGB	144
b) Irrtum des Übernehmers über Eigenschaften des Leistungsgegenstandes	146
aa) Eigenschaft i.S.d. § 119 II BGB	147
bb) Verkehrswesentlichkeit	148
cc) Ausschluss der Anfechtung im Hinblick auf die §§ 434 ff. BGB.	148
3. Anfechtungsgegner	149

a) Dreiseitiger Vertrag	149
b) Zweiseitiger Vertrag mit Zustimmung des dritten Beteiligten	150
aa) Meinungsstand	151
bb) Stellungnahme	152
4. Haftung des Anfechtenden nach § 122 BGB	155
III. Form	156
1. Form der Übernahme bei Formfreiheit des Hauptvertrages	156
2. Vom Hauptvertrag abgeleitete Formerfordernisse	157
a) Gesetzliche Formvorschriften	157
aa) Warnfunktion	157
(1) Schutz des Übernehmers	157
(a) Inhaltlich riskante Verpflichtungen	158
(b) Verpflichtung in einer riskanten Abschluss- situation	161
(c) Unentgeltliche Verpflichtungen (§ 518 BGB)	162
(2) Schutz des Verbleibenden	163
(3) Schutz des Ausscheidenden	164
bb) Beweisfunktion	165
(1) Beweisfunktion als Hauptzweck	165
(2) Beweisfunktion als Nebenzweck	166
b) Gewillkürte Formerfordernisse	167
3. Der Umfang des Formerfordernisses	167
IV. Nichtigkeit des zu übernehmenden Vertrages	168
V. Vorausabtretung von Forderungen aus dem Vertrag	168
1. Meinungsstand	169
2. Stellungnahme	170
a) Eintritt der Zessionswirkungen nur bei hypothetischer Entstehung in der Hand des Zedenten?	171
b) Parallele zur Beendigung oder Änderung durch die Parteien des Schuldverhältnisses	171
c) Parallele zur Übertragung der Gesellschafterstellung	173
d) Umkehrschluss aus § 566b BGB	174
e) Ergebnis zu V.	174
VI. Fehlen einer (vollständigen) Zustimmung	174
1. Genehmigungsverweigerung	175
a) Zweiseitiger Vertrag zwischen Ausscheidendem und Übernehmer	175
b) Zweiseitiger Vertrag zwischen Verbleibendem und Übernehmer	177
c) Zweiseitiger Vertrag zwischen Verbleibendem und Ausscheidendem	177
d) Ergebnis zu 1.	178

2. Inkongruenz von Zustimmung und Übernahmevertrag.	178
C. Fiktion des Zustandekommens bzw. der Wirksamkeit bei zweiseitigen Übernahmevereinbarungen, die dem Zustimmenden mitgeteilt wurden	179
1. § 409 BGB analog	179
2. Allgemeine Rechtsscheinhaftung.	182
3. § 417 II BGB analog	186
D. Kontrolle nach den §§ 305–310 BGB.	186
I. Kontrolle vorformulierter Bedingungen der Vertragsüber- nahmevereinbarung.	186
II. Kontrolle der AGB des übernommenen Vertrages anlässlich der Vertragsübernahme.	187
1. Unmittelbare Anwendung der §§ 305–310 BGB	188
2. Analoge Anwendung der §§ 305–310 BGB	189
a) § 305 II BGB.	189
aa) Der Zweck des § 305 II BGB	189
bb) Übertragbarkeit auf die Vertragsübernahme	190
(1) Informationsbedarf im Hinblick auf die AGB	190
(2) Verantwortung der verbleibenden Vertragspartei für den Informationsbedarf.	191
(a) Zweiseitiger Vertrag zwischen altem und neuem Kunden	191
(b) Zweiseitiger Vertrag zwischen neuem Kunden und Verwender	192
(c) Zweiseitiger Vertrag zwischen altem Kunden und Verwender	194
(d) Dreiseitiger Vertrag	194
(3) Ergebnis zu bb).	195
cc) Inhalt und Rechtsfolgen der Analogie	195
b) § 305c I BGB.	196
c) § 307 I 2 BGB	198
d) §§ 307 I 1, II, 308, 309 BGB	199
aa) Der Zweck der Inhaltskontrolle	199
bb) Übertragbarkeit auf die Vertragsübernahme	200
(1) Schutzwürdigkeit des Übernehmers	200
(2) Verantwortlichkeit des Verwenders	202
(a) Zweiseitiger Vertrag zwischen altem und neuem Kunden	202
(b) Zweiseitiger Vertrag zwischen neuem Kunden und Verwender	204
(c) Zweiseitiger Vertrag zwischen altem Kunden und Verwender	204
(d) Dreiseitiger Vertrag	205

cc) Inhalt und Rechtsfolgen der Analogie	205
E. Verbraucherkreditrecht	205
I. Übernahme eines Kreditvertrages durch einen neuen Kreditnehmer	206
1. Widerrufsrecht des Übernehmers	207
a) Zwischen Kreditgeber und Übernehmer vereinbarte Übernahme	207
aa) Vergleichbarkeit der Interessenlage	207
bb) Der richtige Ansatzpunkt für die Analogie: Über- nahmevertrag oder Verpflichtungs-Grundgeschäft?	210
cc) Die Anwendung der Widerrufsvorschriften im Einzelnen	213
(1) Belehrung des Übernehmers	213
(2) Der Adressat der Widerrufserklärung	214
b) Zweiseitiger Vertrag zwischen altem und neuem Kreditnehmer	215
aa) Ausscheidender Kreditnehmer als Verbraucher.	216
bb) Ausscheidender Kreditnehmer als Unternehmer	218
c) Zweiseitiger Vertrag zwischen Kreditgeber und altem Kreditnehmer	219
2. Formerfordernisse	219
a) Anwendbarkeit	219
b) Anwendung der Formvorschriften im Einzelnen	220
aa) Umfang des Formerfordernisses	220
bb) Heilung von Formmängeln	221
(1) Auszahlung an den bisherigen Darlehensnehmer.	221
(2) Zuwendungen des bisherigen Darlehensnehmers an den Übernehmer	224
(3) Auszahlung des Darlehens an den Übernehmer	225
II. Übernahme eines Kreditvertrages durch einen neuen Kreditgeber	226
 2. Abschnitt: Die Zustimmung zu zweiseitigen Übernahme- vereinbarungen.	226
A. Zustimmungsfähigkeit des Übernahmevertrages	227
I. Die Zulässigkeit einer Einwilligung	227
II. Die Genehmigungsfähigkeit der Übernahme	227
1. § 415 I 2	228
2. § 415 I 3	229
3. § 415 II 2 BGB	230

B. Zustimmungserklärung	230
C. Wirksamkeit der Zustimmung	232
I. Gesetzliche Verbote	232
II. Anfechtung	233
1. Anfechtungsgrund nach § 123 BGB	233
a) Zustimmung gegenüber dem gutgläubigen Beteiligten	233
b) Zustimmung gegenüber dem täuschenden Beteiligten	235
2. Anfechtungsgründe nach § 119 BGB	237
3. Anfechtungsgegner	237
a) Meinungsstand	238
b) Stellungnahme	239
4. Haftung des Anfechtenden nach § 122 BGB	241
III. Form	241
1. Zustimmung des Verbleibenden oder des Ausscheidenden	241
2. Zustimmung des Übernehmers	242
D. Kunden- und Verbraucherschutz	243
I. Kontrolle nach den §§ 305–310 BGB	243
II. Verbraucherkreditrechtliche Widerrufs- und Formvorschriften	244

3. Teil

Der Hauptvertrag nach der Übernahme

245

<i>1. Abschnitt: Die wirksame Übernahme eines wirksamen Vertrages</i>	245
A. Leistungs- und Schutzpflichten	247
I. Leistungspflichten	247
II. Schutzpflichten	249
B. Sekundäransprüche	250
I. Vor der Übernahme endgültig entstandene Ansprüche	250
1. Einigung über den Gläubiger- bzw. Schuldnerwechsel	250
a) Ansprüche des Ausscheidenden	251
b) Ansprüche des Verbleibenden	252
2. Der Bezugspunkt für die Schadensberechnung	254
3. Erlöschen mit der Übernahme analog §§ 442 I, 536b S. 1 und S. 2 BGB	255
II. Nach oder mit der Übernahme entstehende Ansprüche	257

1. Haftung für bei Übernahme bereits bestehende Störungen analog §§ 311a II, 536a I Fall 1 BGB	257
a) § 536a I Fall 1 BGB	258
b) § 311a II BGB	260
2. (Vollständige) Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen nach der Übernahme.	260
a) (Analoge) Anwendung von Sonderregelungen für Verbraucherverträge	262
aa) Übernahme eines Nicht-Verbrauchervertrages	262
bb) Übernahme eines Verbrauchervertrages.	263
b) Der Inhalt neu entstehender Schadens- und Aufwendungsersatzansprüche des Übernehmers	264
aa) Der Bezugspunkt für die Schadensberechnung.	264
bb) Aufwendungsersatz nach § 284 BGB.	266
(1) Aufwendungen des Ausgeschiedenen.	266
(2) Aufwendungen des Übernehmers	267
III. Sonderfall: Elektive Konkurrenz von Schadensersatz- und Leistungsanspruch bei Übernahme	270
1. Wegfall des Anspruches bis zum Schadensersatzverlangen	270
2. Der Bezugspunkt für die Schadensberechnung.	271
C. Gestaltungsrechte	272
I. Nach der Übernahme entstehende Rechte	272
II. Vor der Übernahme entstandene Rechte	273
1. Fortbestand und Übergang von Gestaltungsrechten des Ausscheidenden	273
a) Forderungsbezogene Gestaltungsrechte	273
b) Vertragsbezogene Gestaltungsrechte	274
aa) Ausschluss der Übertragbarkeit nach §§ 413, 399 Fall 1 BGB	274
(1) Anfechtungsrecht.	275
(a) Willensmangel des Übernehmers	277
(b) Kein Willensmangel des Übernehmers	277
(c) Ergebnis zu (1).	279
(2) Widerruf eines Verbraucherkreditvertrages	279
(a) Übernahme durch einen Unternehmer	279
(aa) Meinungsstand	279
(bb) Stellungnahme	280
(b) Übernahme durch einen Verbraucher	283
(3) Verbraucherwiderrufsrechte bei Haustür- und Fernabsatzgeschäften (§§ 312, 312d BGB)	283
(4) Kündigungs- und Rücktrittsrechte, die an die Unzumutbarkeit der weiteren Vertragsdurchführung anknüpfen (§§ 324, 543, 573 II Nr. 2 BGB)	284

(5) Rechtsfolgen der Unübertragbarkeit	284
bb) Einigung über die Übertragung	285
(1) Verzicht oder Bestätigung	285
(2) Besonderheiten bei zeitlich oder sachlich beschränkter Übernahme	287
2. Der Fortbestand von Gestaltungsrechten des Verbleibenden	288
3. Die Ausübung von Gestaltungsrechten nach der Übernahme	289
a) Der Lauf von Ausschlussfristen	289
b) § 122 BGB	290
D. Einwendungen und Einreden	292
I. Einwendungen aus dem übernommenen Vertrag	292
II. Einwendungen, die sich nicht aus dem übernommenen Vertragsverhältnis ergeben	295
1. Aufrechnung mit »externen« Forderungen	295
a) Aufrechnung durch den Übernehmer	295
b) Aufrechnung durch den Verbleibenden.	296
aa) Geltung des § 406 BGB bei der Vertragsübernahme	297
bb) Abbedingung des § 406 BGB	300
2. Zurückbehaltungsrecht wegen »externer« Forderung (§ 273 BGB).	301
E. Sicherheiten	303
I. Akzessorische Sicherheiten.	303
II. Nicht-akzessorische Sicherheiten	305
F. Ansprüche aus vorvertraglichem Verschulden (§§ 280 I, 311 BGB)	307
I. Ansprüche gegen den Verbleibenden	307
1. Befreiung vom Vertrag.	307
a) Übergangsfähigkeit des Anspruches (§ 399 Fall 1 BGB)	307
b) Wegfall des Schadens mit der Übernahme	309
2. Vertragsanpassung	311
3. Ersatz von sonstigen Schäden.	311
II. Ansprüche des Verbleibenden	312
G. Anwendung der §§ 407f., 410 BGB zugunsten des Verbleibenden	312
1. § 407 BGB.	313
a) Einwilligung des Verbleibenden in die Übernahme. . . .	313
b) Genehmigung einer zweiseitigen Übernahmeverein- barung	314
2. §§ 408, 410 BGB	315

<i>2. Abschnitt: Die Übernahme eines (schwebend) unwirksamen Vertrages.</i>	316
A. Beseitigung der Unwirksamkeit mit der Übernahme	316
I. Rechtsgeschäftliche Beseitigung des Wirksamkeits- hindernisses	317
1. Genehmigung oder Verzicht auf ein Gestaltungsrecht.	317
2. Bestätigung (§ 141 BGB).	318
II. Teleologische Reduktion der Unwirksamkeitsnorm.	319
III. Umdeutung	322
B. Rechtsfolgen der Übernahme bei fortbestehender Unwirksamkeit	322
 <i>3. Abschnitt: Die Rückabwicklung des übernommenen Vertrages</i>	324
A. Defekte des übernommenen Vertrages.	324
I. Nach der Übernahme erbrachte Leistungen	324
II. Vor der Übernahme erbrachte Leistungen	326
1. Rückabwicklung nach Rücktrittsrecht.	326
a) Gesetzliche Parteien des Rückgewährschuldverhältnisses	327
b) Übertragung des Rückgewährschuldverhältnisses	327
c) Ergebnis zu 1.	330
2. Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht	330
B. Defekte der Übernahme.	332
C. Doppelmängel	333
 <i>4. Abschnitt: Die prozessuale Geltendmachung vertraglicher Ansprüche.</i>	334
A. Vor der Übernahme erhobene Klagen	334
I. Auswirkungen der Übernahme auf schwebende Prozesse	334
1. Die Rechtslage bei Abtretung und Schuldübernahme	334
2. Übertragbarkeit auf die Vertragsübernahme	336
a) Meinungsstand	336
b) Stellungnahme.	337
aa) Klagen des ausscheidenden Teils	337
(1) Schutz des beklagten Schuldners	338
(2) Vermeidung eines zweiten Prozesses	339
(3) Fortbestand einer für den Veräußerer/Erwerber günstigen Prozesslage.	339
(4) Gleichbehandlung von Abtretungs- und Schuldüber- nahmeteil der Vertragsübernahme	340
(5) Ergebnis zu aa)	341

bb) Klagen des verbleibenden Teils	341
c) Ergebnis zu 2.	343
II. Rechtskraft und Vollstreckung bereits ergangener Urteile	343
B. Nach der Übernahme erhobene Klagen	344
I. Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit durch Schiedsvereinbarungen	344
1. Die Fortgeltung wirksamer Schiedsvereinbarungen	344
a) Einigung über den Übergang der Schiedsvereinbarung	344
b) Formbedürftigkeit der Übernahmevereinbarung nach § 1031 ZPO	346
aa) Meinungsstand	346
bb) Stellungnahme	347
(1) Analoge Anwendung des § 1031 V ZPO	347
(2) Analoge Anwendung des § 1031 I ZPO.	350
c) Ergebnis zu 1.	350
2. Heilung unwirksamer Schiedsvereinbarungen durch die Übernahme.	351
II. Der Gerichtsstand für Klagen aus dem Vertragsverhältnis	351
1. Das Schicksal einer im Hauptvertrag getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung	351
a) Die Fortgeltung wirksamer Gerichtsstandsvereinbarungen	351
aa) Meinungsstand zur Bindung nicht prorogationsbefugter Rechtsnachfolger an Gerichtsstandsvereinbarungen.	352
bb) Entscheidung für die Vertragsübernahme.	354
b) Heilung unwirksamer Gerichtsstandsvereinbarungen	356
2. Gerichtsstand nach § 29 ZPO.	357
a) Gerichtsstands begründende Vereinbarungen über den Erfüllungsort zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien.	358
b) Änderungen des Erfüllungsortes anlässlich der Vertragsübernahme.	359

4. Teil

Das Grundgeschäft der Vertragsübernahme

363

1. Abschnitt: Zustandekommen, Wirksamkeit und rechtliche Qualifikation	363
--	-----

A. Zustandekommen	363
I. Meinungsstand.	364
II. Stellungnahme.	365
1. Übernahme durch zweiseitigen Vertrag	365
2. Übernahme durch dreiseitigen Vertrag	369
B. Wirksamkeit	370
C. Rechtliche Qualifikation	371
I. Zweiseitiger Verpflichtungsvertrag zwischen Ausscheidendem und Übernehmer	371
1. Verkauf durch den Übernehmer, Tauschvertrag	372
2. Verkauf durch den Ausscheidenden	373
II. Zweiseitiger Verpflichtungsvertrag zwischen Verbleibendem und Übernehmer	374
III. Zweiseitiger Verpflichtungsvertrag zwischen Verbleibendem und Ausscheidendem	375
IV. Dreiseitiger Verpflichtungsvertrag	375
2. Abschnitt: Leistungsstörungen	376
A. Zweiseitiger Verpflichtungsvertrag zwischen Ausscheidendem und Übernehmer	376
I. Fehlende Zustimmung der verbleibenden Vertragspartei	377
1. Kaufrechtliche Mängelhaftung	377
a) Meinungsstand	377
b) Stellungnahme.	378
2. Allgemeines Leistungsstörungsrecht.	379
II. Defekte des zu übertragenden Vertrages als Ganzes.	382
1. Kaufrechtliche Mängelhaftung	382
2. Allgemeines Leistungsstörungsrecht.	385
III. Mängel der »Aktivseite« des Vertrages	386
IV. Unerwartete Verbindlichkeiten	386
1. Kaufrechtliche Mängelhaftung	387
a) Meinungsstand	387
b) Stellungnahme.	387
2. Ergebnis zu IV	389
V. Mängel des aus dem Hauptvertrag geschuldeten Leistungs- gegenstandes (§ 453 III BGB)	389
B. Zweiseitiger Verpflichtungsvertrag zwischen Verbleibendem und Übernehmer	390

C. Zweiseitiger Verpflichtungsvertrag zwischen Verbleibendem und Ausscheidendem	392
D. Dreiseitiger Verpflichtungsvertrag	392
<i>3. Abschnitt: Rückabwicklung der Vertragsübernahme bei Defekten des Grundgeschäftes</i>	<i>393</i>
A. Bereicherungsrecht.	393
I. Zweiseitiger Verpflichtungsvertrag zwischen Ausscheidendem und Übernehmer	394
1. Leistungskondition des Ausgeschiedenen	394
2. Leistungskondition des Übernehmers	397
3. Ergebnis zu I.	398
II. Zweiseitiger Verpflichtungsvertrag zwischen Verbleibendem und Übernehmer	398
1. Leistungskondition des Verbleibenden.	398
2. Leistungskondition des Übernehmers	400
III. Zweiseitiger Verpflichtungsvertrag zwischen Verbleibendem und Ausscheidendem	401
1. Leistungskondition des Verbleibenden.	401
2. Leistungskondition des Ausgeschiedenen	402
IV. Dreiseitiges Verpflichtungsgeschäft	402
B. Rücktrittsrecht	403
C. Schadensersatzrecht	404
<i>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.</i>	<i>405</i>
1. Teil.	405
2. Teil.	408
3. Teil.	412
4. Teil.	417
Schrifttumsverzeichnis.	421
Sachregister	429

Einleitung und Gang der Darstellung

Die vorliegende Untersuchung beschäftigt sich mit der Vertragsübernahme, d. h. der *Auswechslung* einer Partei eines (zweiseitigen) Vertrages durch *Rechtsgeschäft*. Es geht also nicht um den Beitritt eines weiteren Vertragspartners und auch nicht um einen Vertragsübergang kraft Gesetzes, wie ihn z. B. die §§ 566 ff., 613a BGB; §§ 95 ff. VVG anordnen. Ausgespart wird zudem die Übertragung von Gesellschaftsanteilen. Insoweit hat sich eine gesellschaftsrechtliche Sonderdogmatik entwickelt, die sich weitgehend von den mit der Übernahme eines »normalen« Vertragsverhältnisses verbundenen Fragen entfernt hat.

Ausdrückliche gesetzliche Regelungen für die Vertragsübernahme fehlen weitgehend – der Gesetzgeber des BGB hatte an die Übertragung eines ganzen Vertragsverhältnisses noch nicht gedacht. Einzelne neuere Vorschriften (§§ 309 Nr. 10, 651b I 1 BGB) setzen allerdings voraus, dass es ein derartiges Rechtsinstitut gibt. Dennoch handelt es sich nicht um ein neues Phänomen. Schon bald nach Inkrafttreten des BGB haben sich Rechtsprechung und Schrifttum mit der Zulässigkeit der Vertragsübernahme und mit ihrer konstruktiven Begründung beschäftigt. Die Praxis zeigt nämlich, dass es ein großes Bedürfnis gibt, Verträge rechtsgeschäftlich zu übertragen. Diese Gestaltung findet sich vor allem bei Dauerschuldverhältnissen, insbesondere bei Miet-¹, Darlehens-², Getränkebezugs-³ und Leasingverträgen⁴. Aber auch für die Übernahme von auf einen einmaligen Leistungsaustausch gerichteten Verträgen (etwa Kauf-⁵ oder Bauverträgen⁶) gibt es Beispiele aus der Rechtsprechung. Schließlich kommen Vertragsübernahmen oftmals auch im Zusammenhang mit Unternehmenskaufverträgen vor. Der mit der Vertragsübernahme regelmäßig angestrebte unveränderte Übergang des Schuldverhältnisses kann für die Beteiligten erhebliche Vorteile mit sich bringen. So ersparen sie sich etwa ein erneutes Aushandeln des Vertrages und die damit verbundenen Transaktionskosten.

¹ Vgl. z. B. BGHZ 72, 394; 95, 88; 137, 255; BGH NJW-RR 2005, 958 (jeweils zum Mieterwechsel); BGHZ 154, 171 (Vermieterwechsel).

² Vgl. z. B. BGHZ 129, 371; BGH NJW 1988, 2362; NJW-RR 1993, 243; NJW 1995, 2290; OLG Nürnberg NJW 1965, 1919.

³ Vgl. z. B. BGHZ 142, 23.

⁴ Vgl. z. B. OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 641.

⁵ Vgl. z. B. BGHZ 96, 302; BGH NJW 1996, 2503; NJW 2008, 1803, 1804.

⁶ OLG Koblenz BauR 2000, 936.

Die der Vertragsübernahme zugrunde liegenden Rechtsbeziehungen sind komplex. Das liegt schon daran, dass es notwendig drei Beteiligte gibt, die ganz unterschiedliche Ziele verfolgen können. Zudem muss man mehrere rechtliche Ebenen auseinanderhalten. Neben das eigentliche Übernahmegeschäft kann unter Umständen ein von allen oder nur von zwei der Betroffenen geschlossenes Grundgeschäft treten. Außerdem ist die Übernahme von ihrem Objekt – dem übernommenen Hauptvertrag – zu unterscheiden. Welchen Einfluss ein Austausch des Vertragspartners auf die einzelnen »Bestandteile« des übernommenen Vertrages – etwa auf bereits begründete Gestaltungsrechte oder auf Sicherheiten – hat, liegt nicht auf der Hand.

Neuere monographische Untersuchungen des Themas gibt es nicht. Speziell die Vertragsübernahme hatte zuletzt die Arbeit von *Pieper*⁷ aus dem Jahr 1963 zum Gegenstand. In deren Mittelpunkt stand vor allem die dogmatische Einordnung der Übernahme eines Vertragsverhältnisses, die *Pieper* als einheitliches Rechtsgeschäft eigener Art konstruiert. Die Mehrzahl der in neuerer Zeit aufgetretenen Rechtsfragen nimmt er nicht in den Blick. Jüngeren Datums ist die Habilitationsschrift von *Dörner*⁸ aus dem Jahr 1985. Deren Schwerpunkt liegt allerdings nicht auf der Vertragsübernahme, sondern auf der Entwicklung übergreifender Regeln für alle Sukzessionsgeschäfte. Auch *Dörner* konnte zudem zahlreiche, erst in der Folgezeit aktuell gewordene Probleme (etwa bei der Anwendung verbraucherkreditrechtlicher oder AGB-rechtlicher Vorschriften) noch nicht berücksichtigen. Im Übrigen finden sich in Rechtsprechung und Schrifttum vor allem Stellungnahmen zu Einzelfragen, deren Systematisierung noch weitgehend aussteht.

Im Folgenden werden zunächst im *1. Teil* drei grundlegende Eigenschaften der Vertragsübernahme (ihre »Rechtsnatur«) und deren Bedeutung für ihr Verhältnis zu anderen Rechtsinstituten behandelt. Die weitere Darstellung orientiert sich dann an den mit der Übernahme eines Vertrages verbundenen oder davon betroffenen Rechtsgeschäften: der Übernahmevereinbarung nebst einer etwaigen Zustimmung als Hilfsgeschäft (*2. Teil*), dem übernommenen Vertrag (*3. Teil*) und schließlich dem etwaigen Grundgeschäft der Übernahme (*4. Teil*).

⁷ *Pieper*, Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt.

⁸ *Dörner*, Dynamische Relativität.

1. Teil

Rechtsnatur und Verhältnis zu anderen Rechtsinstituten

Über drei grundsätzliche Annahmen ist man sich heute weitgehend einig: Bei der Vertragsübernahme handelt es sich um die *Rechtsnachfolge* in ein Schuldverhältnis, die eine *Mitwirkung von drei Personen* voraussetzt und als *Verfügung* zu qualifizieren ist.

Diese Aussagen werden im Folgenden erläutert: Dazu wird im *1. Abschnitt* zunächst geklärt, wieso eine Rechtsnachfolge in ein Vertragsverhältnis überhaupt durch Rechtsgeschäft vereinbart werden kann und wie sie sich zu anderen Rechtsinstituten – insbesondere solchen, die ähnliche Rechtsfolgen zum Gegenstand haben – verhält. Der »dreiseitige« Charakter der Vertragsübernahme wirft die – im *2. Abschnitt* erörterte – Frage auf, auf welche Weise die drei Beteiligten mitwirken müssen. Schließlich wird im *3. Abschnitt* untersucht, was genau mit der Einordnung der Vertragsübernahme als Verfügung gemeint ist und welche Folgerungen sich daraus – insbesondere für den Rechtsgrund der mit der Übernahme verbundenen Güterbewegungen – ergeben.

1. Abschnitt: Die Vertragsübernahme als Rechtsnachfolge

A. Zulässigkeit der Rechtsnachfolge in ein Vertragsverhältnis

Vertragsübernahme ist die Auswechslung der Vertragsparteien im Wege der *Rechtsnachfolge*. Wie bei der Nachfolge in einzelne Forderungen oder Verbindlichkeiten geht es darum, dem Nachfolger eine Rechts- und Pflichtenstellung zu verschaffen, die mit derjenigen seines Vorgängers inhaltsgleich ist. Die Identität des übertragenen Schuldverhältnisses bleibt also – abgesehen von der Person des Vertragspartners – bestehen: Der Übernehmer erhält – jedenfalls bei idealtypischer Betrachtung – alle mit dem Vertrag verbundenen Rechte und Rechtspositionen in der Gestalt und in dem Entwicklungsstadium, die sie im Zeitpunkt der Übernahme haben. Außerdem tritt er mit der Übernahme in genau die vertraglichen Pflichten oder Pflichtenstellungen ein, die seinen Vorgänger trafen.

Damit geht die Vertragsübernahme über eine – sicher zulässige – Kombination einer Aufhebung des zwischen den bisherigen Parteien bestehenden Vertrages mit dem Neuabschluss eines inhaltsgleichen Vertrages zwischen den neu-