

Peter Merk*

Zurückweisungsrecht des Altschuldners bei der Schuldübernahme gemäß § 414 BGB?

Abstract

Eine Schuldübernahme nach § 414 BGB erfolgt durch einen Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Übernehmer ohne Mitwirkung des Altschuldners. Darin wird ein Widerspruch zu dem als Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner konzipierten Erlass gemäß § 397 BGB erblickt, der es gebietet, dem Altschuldner bei der gläubigervertraglichen Schuldübernahme ein Zurückweisungsrecht analog § 333 BGB zuzubilligen. Der folgende Beitrag setzt sich mit der Frage auseinander, ob dieser vermeintliche Widerspruch tatsächlich besteht. Nachdem diese Frage aufgrund der unterschiedlichen Rechtsfolgen für den befreiten Schuldner verneint wird, soll aufgezeigt werden, weshalb der Verzicht auf eine Beteiligung des Altschuldners an der gläubigervertraglichen Schuldübernahme stringent ist. Abschließend wird auf die konstruktiven Schwierigkeiten einer Analogie zu § 333 BGB hingewiesen.

* Der Verfasser studiert im neunten Semester Rechtswissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Der Beitrag beruht auf einer im Wintersemester 2022/23 im Rahmen des Seminars „Relativität der Schuldverhältnisse“ bei Prof. Dr. Thomas Lobinger verfassten Seminararbeit.

A. Einführung

Der Wortlaut des § 414 BGB legt den Schluss nahe, dass ein entgegenstehender Wille des Altschuldners für eine gläubigervertragliche Schuldübernahme unbeachtlich sei.¹ Schließlich bedarf es zur Übernahme einer Schuld gemäß § 414 BGB keiner positiven Mitwirkung des Altschuldners in Form einer vertraglichen Einverständniserklärung.² Dieses Mitwirkungsdefizit erscheint zunächst vor dem Hintergrund der Überlegung, dass der Schuldner regelmäßig ein Interesse an der Befreiung von der ihn belastenden Schuld hat, kaum beachtlich.³ Ein derartiges Interesse dürfte indes bei einem Beamten fehlen, der sich Korruptionsvorwürfen ausgesetzt sieht, weil ein mit ihm in dienstlicher Verbindung stehender Behördenlieferant eine Darlehnschuld des Beamten im Wege des § 414 BGB übernahm.⁴ Auch kann es einem volljährigen Sohn missfallen, wenn dessen verhasster Vater mit dem Gläubiger des Sohns eine befreiende Schuldübernahme vereinbart, um die Familienehre zu retten, nachdem sich die erhebliche Verschuldung des Sohns herumgesprochen hat. Schließlich wird dadurch der Eindruck erweckt, dass der Sohn zu einer selbständigen Lebensführung nicht imstande ist.⁵ Ebenso wenig Zustimmung zu einer Schuldübernahme wird bei einem Unternehmer zu finden sein, dessen Gläubiger eine befreiende Schuldübernahme mit einem anderen Unternehmer vereinbart hat, falls zu erwarten ist, dass in Folge der Bewirkung der Leistung zukünftige Aufträge gewonnen werden können.⁶ Der Wille des Altschuldners kann also bisweilen auch auf den Erhalt seiner Schuldnerstellung gerichtet sein.⁷ Insbesondere bei Verpflichtungen, die nicht auf die Leistung von Geld beschränkt sind, kann das Interesse des Altschuldners an der Erbringung der Leistung über den Vorteil,

¹ *Hirsch*, Die Anfechtung der Schuldübernahme, ihre Voraussetzungen und Wirkungen, Bemerkungen zum Urteil des BGH vom 8.12.59 – VIII ZR 134/58, JR 1960, 291 (292); *Kreße*, in: NK-BGB II, 4. Aufl. 2021, § 414 Rn. 3.

² *Dörner*, Dynamische Relativität, Der Übergang vertraglicher Rechte und Pflichten, 1985, S. 130; *Wurm*, Der Gläubiger- und Schuldnerwechsel im reformierten französischen Recht, Eine Betrachtung aus nationaler und europäischer Perspektive, 2020, S. 142.

³ *Leible*, Die Schuldübernahme, in: GS Unberath, 2015, S. 269 (276).

⁴ *Hirsch* (Fn. 1), S. 292; kritisch *Kleinschmidt*, Der Verzicht im Schuldrecht, Vertragsprinzip und einseitiges Rechtsgeschäft im deutschen und US-amerikanischen Recht, 2004, S. 290.

⁵ *Weimar*, Befreiende Schul- und Bürgschaftsübernahme ohne den Willen des Schuldners, JR 1972, 285 (285).

⁶ *Bar/Clive*, Principles, definitions and model rules of European private law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition 2009, S. 1089.

⁷ *Hirsch* (Fn. 1), S. 292; *Dörner* (Fn. 2), S. 130 f.

den ihm die vereinbarte Gegenleistung vermittelt, hinausgehen.⁸ Allerdings enthält das Gesetz kein ausdrücklich geregeltes Recht, mit dem sich der Altschuldner gegen die Befreiung von seiner Schuld durch eine gläubigervertragliche Schuldübernahme zur Wehr setzen könnte.⁹ Ein solches Recht könnte sich jedoch aus einer Analogie zu § 333 BGB ergeben.¹⁰ Daher soll in diesem Beitrag untersucht werden, ob dem Altschuldner im Falle einer Schuldübernahme gemäß § 414 BGB ein Zurückweisungsrecht in analoger Anwendung des § 333 BGB zuzubilligen ist.

B. Zurückweisungsrecht des Altschuldners bei der Schuldübernahme gemäß § 414 BGB?

In direkter Anwendung gewährt § 333 BGB dem Dritten, der ein Forderungsrecht nach § 328 ff. BGB ohne eigenes Zutun erworben hat, ein Zurückweisungsrecht.¹¹ Die Zurückweisung lässt das Forderungsrecht *ex tunc* als nicht erworben gelten.¹² Eine unmittelbare Anwendung des § 333 BGB auf die Schuldübernahme gemäß § 414 BGB verbietet sich, da die gläubigervertragliche Schuldübernahme keinen Vertrag zugunsten Dritter darstellt.¹³ Um dem Altschuldner ein Zurückweisungsrecht in entsprechender Anwendung der Rechtsfolge des § 333 BGB bei einer Schuldübernahme nach § 414 BGB einräumen zu können, müssen folglich die Voraussetzungen einer Analogie gegeben sein.¹⁴ Ein Analogieschluss verlangt das Fehlen eines Analogieverbots, das Bestehen einer Regelungslücke sowie die Wertungsgleichheit des unregelmäßig mit dem geregelten Sachverhalt.¹⁵ Hinsichtlich § 333 BGB besteht kein Analogieverbot.¹⁶ Eine Regelungslücke ist gegeben, wenn im Gesetz planwidrig eine Regelung fehlt, obwohl die Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit

⁸ Bar/Clive (Fn. 6), S. 1089; kritisch Lieder, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, Eine methodenpluralistische Grundlagenuntersuchung zum deutschen Zivilrecht und Zivilprozessrecht sowie zum internationalen und europäischen Privatrecht, 2015, S. 1108.

⁹ Zeres, in: Tonner/Willingmann/Tamm, 1. Aufl. 2010, §§ 414, 415 BGB Rn. 5; Nörr/Scheyhing/Pöggeler, Sukzessionen, Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme, 2. Aufl. 1999, S. 238 f.

¹⁰ Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987, S. 603.

¹¹ Klumpp, in: Staudinger, 2020, § 333 Rn. 1.

¹² Janoschek, in: BeckOK-BGB, Ed. 65, Stand: 1.2.2023, § 333 Rn. 4.

¹³ Weimar (Fn. 5), S. 286.

¹⁴ Maurer, Schuldübernahme, Französisches, englisches und deutsches Recht in europäischer Perspektive, 2010, S. 232.

¹⁵ Reimer, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 562.

¹⁶ Mäsch, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.1.2023, § 333 Rn. 23 ff.

eine Regelung fordert.¹⁷ Wertungsgleichheit setzt voraus, dass im entscheidenden Punkt der geregelte und der unregelte Sachverhalt gleich zu behandeln sind. Dabei müssen die Belange aller Seiten berücksichtigt werden.¹⁸

I. Der Begriff der Schuldübernahme

Bevor der Frage nach dem Vorliegen der Voraussetzungen, die eine analoge Anwendung des § 333 BGB rechtfertigen würden, nachgegangen werden kann, muss Klarheit über den Begriff der Schuldübernahme geschaffen werden. Prinzipiell kann die Verpflichtung, eine fremde Schuld als eigene Schuld zu übernehmen, die rechtsgeschäftliche Schuldübernahme selbst oder beides zusammen als Schuldübernahme bezeichnet werden.¹⁹ Der Begriff „Schuldübernahme“ sollte jedoch auf das Rechtsgeschäft, durch das die Schuld vom Altschuldner auf den Übernehmer transferiert wird, beschränkt werden.²⁰ Dabei handelt es sich um einen schuldrechtlichen Verfügungsvertrag.²¹ Eine Schuldübernahme nach § 414 BGB ist damit als Verfügung zugunsten eines Dritten, des Altschuldners, anzusehen.²² Aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Gestattung ist diese dogmatische Einordnung unbedenklich.²³ Die Schuldübernahme ist im Verhältnis zu ihrem Kausalgeschäft abstrakt.²⁴

II. Der vermeintliche Widerspruch des § 414 BGB zum Erlassvertrag

Der Verzicht auf die Beteiligung des Altschuldners an einer Schuldübernahme nach § 414 BGB stieß bei den Vätern des BGB auf keine Bedenken. Sie hielten die Zustimmung des Altschuldners als Wirksamkeitsvoraussetzung des Schuldnerwechsels für entbehrlich, zumal die Schuldübernahme den bisherigen Schuldner wirtschaftlich lediglich begünstige.²⁵ Indes handelt es sich bei dem Verzicht auf die Zustimmung des Altschuldners um keine Selbstverständlichkeit.²⁶ In der Entlassung des Altschuldners aus der

¹⁷ *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem, 2. Aufl. 1983, S. 39; *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 6. Aufl. 2019, S. 199.

¹⁸ *Reimer* (Fn. 15), Rn. 577.

¹⁹ *Hirsch* (Fn. 1), S. 291 f.

²⁰ *Grigoleit/Herresthal*, Die Schuldübernahme, Jura 2002, 393 (394).

²¹ *Heinig*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.12.2022, § 414 Rn. 138.

²² *Maurer* (Fn. 14), S. 229.

²³ *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, Neuere Dogmengeschichte – Anwendungsbereich – Dogmatische Strukturen, 1995, S. 200 f.

²⁴ *Grigoleit/Herresthal* (Fn. 20), S. 394.

²⁵ *Kübel*, Recht der Schuldverhältnisse I, Allgemeiner Teil, 1980, S. 985; *Lieder* (Fn. 8), S. 128 f.

²⁶ *Lieder* (Fn. 8), S. 129.

Schuldnerstellung ohne Berücksichtigung seines Willens liegt eine Beeinträchtigung seiner negativen Vertragsfreiheit.²⁷ In ihrer privatrechtlichen Komponente besagt die negative Vertragsfreiheit, dass jede Art von Fremdbestimmung durch ein anderes Privatrechtssubjekt nicht geduldet werden muss.²⁸ Mithin soll eine Person, die einen Vertrag nicht schließt, nicht von den Wirkungen des Vertrags tangiert werden.²⁹ Obwohl die Vertragsfreiheit im Grundgesetz nicht ausdrücklich garantiert wird, findet sie ihre Grundlage in den Grundrechten. So schützt Art. 2 Abs. 1 GG die negative Vertragsfreiheit.³⁰ In der Rechtsanwendung des Privatrechts wird der Grundsatz der Vertragsfreiheit durch § 311 Abs. 1 BGB umgesetzt.³¹ Das darin enthaltene Vertragsprinzip statuiert, dass Bindungswirkung grundsätzlich nur einem Vertrag zukommt.³² Demnach erfordert die Begründung sowie die Inhaltsänderung eines rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses grundsätzlich einen Vertragsschluss im technischen Sinne, also den Konsens aller von dem Rechtsverhältnis unmittelbar betroffenen Parteien durch übereinstimmende Willenserklärungen.³³ Zu den Betroffenen zählt auch eine Partei, die durch das Wirksamwerden der Änderung aus dem Schuldverhältnis ausscheidet.³⁴ Aus dem Vertragsprinzip ergibt sich zudem, dass Dritte, die an dem Vertragsschluss nicht beteiligt waren, durch den Vertrag prinzipiell weder verpflichtet noch berechtigt werden können.³⁵ Das Vertragsprinzip beansprucht grundsätzlich auch Geltung in Fällen, in denen die Rechtsänderung für den Betroffenen lediglich begünstigend wirkt.³⁶ Wäre das Vertragsprinzip bei Sukzessionen konsequent umgesetzt worden, könnte eine Schuldübernahme folglich nur durch einen dreiseitigen Vertrag erfolgen.³⁷ Stattdessen ist die befreiende Schuldübernahme gemäß § 414 BGB als zweiseitiger Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Übernehmer konzipiert.³⁸

²⁷ Dörner (Fn. 2), S. 130.

²⁸ Köndgen, Selbstbindung ohne Vertrag, Zur Haftung aus geschäftsbezogenem Handeln, 1981, S. 120.

²⁹ Dörner (Fn. 2), S. 124.

³⁰ Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 21. Aufl. 2023, S. 457.

³¹ Feldmann, in: Staudinger, 2018, § 311 Rn. 5.

³² Zimmermann, Vertrag und Versprechen, Deutsches Recht und Principles of European Contract Law im Vergleich, in: FS Heldrich, 2005, S. 467 (469).

³³ Dörner (Fn. 2), S. 123; Klimke, Die Vertragsübernahme, 2010, S. 46.

³⁴ Klimke (Fn. 33), S. 46.

³⁵ Lapp, in: jurisPK-BGB II, 9. Aufl. 2020, § 311 Rn. 3.

³⁶ Rieble, in: Staudinger, 2022, § 414 Rn. 4.

³⁷ Dörner (Fn. 2), S. 124 f.

³⁸ Rosch, in: jurisPK-BGB II (Fn. 35), § 414 Rn. 20.

1. Der Erlass als zweiseitiger Vertrag

Im Gegensatz dazu wird die Geltung des Vertragsprinzips für den Verzicht auf Forderungen in § 397 BGB als *lex specialis* wiederholt und bekräftigt.³⁹ Dementsprechend ist es dem Gläubiger nicht möglich, nach § 397 BGB auf eine Forderung wie auf beschränkte dingliche Rechte an Grundstücken nach § 875 BGB durch eine einseitige Aufhebungserklärung zu verzichten.⁴⁰ Deshalb scheint § 397 BGB auf den ersten Blick eine § 414 BGB widersprechende Wertung zu enthalten.⁴¹ Der Schuldner kann beim Erlass nach § 397 BGB durch die Verweigerung seiner positiven Mitwirkung den Verlust seiner Schuldnerstellung verhindern. Dahingegen kann der Altschuldner im Wege des § 414 BGB von seiner Schuld befreit werden, auch wenn sein Wille dem entgegensteht, obwohl, davon abgesehen, in beiden Fällen das Schuldverhältnis im weiteren Sinne unverändert fortbesteht.⁴² Die Schuldübernahme nach § 414 BGB hat also ohne Beteiligung des Altschuldners hinsichtlich der Forderung im Verhältnis des Altschuldners zum Gläubiger eine erlassgleiche Wirkung.⁴³ Sofern man diesen vermeintlichen Widerspruch als gegeben unterstellt, bestünde die Gefahr, dass dem Vertragsprinzip in § 397 BGB unter Zuhilfenahme von § 414 BGB faktisch jegliche Bedeutung versagt werden könnte.⁴⁴ Schließlich steht es dem Gläubiger nach der Regelung des § 414 BGB frei mit einem beliebigen Strohmann als Übernehmer eine befreiende Schuldübernahme zu vereinbaren, um anschließend mit diesem einen Erlassvertrag nach § 397 BGB abzuschließen, wenn der Altschuldner selbst nicht gewillt ist, einen Erlass zu vereinbaren.⁴⁵ Aus den besagten Gründen wird von Teilen der Literatur das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke bei § 414 BGB abgeleitet. Zur Schließung dieser Regelungslücke und der Harmonisierung der §§ 397, 414 BGB sei es demnach notwendig, dass der Altschuldner bei der gläubigervertraglichen befreienden Schuldübernahme durch die Kundgabe eines entgegenstehenden Willens den

³⁹ Zimmermann (Fn. 32), S. 482; Kleinschmidt (Fn. 4), S. 259.

⁴⁰ Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Aufl. 1994, S. 370.

⁴¹ Hirsch (Fn. 1), S. 293; Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 12. Aufl. 2022, Rn. 755; Stürner, in: Jauernig, 19. Aufl. 2023, §§ 414, 415 Rn. 1.

⁴² Lieder (Fn. 8), S. 129; Hirsch (Fn. 1), S. 293.

⁴³ Klumpp, in: Staudinger, 2020, Vorbemerkungen zu §§ 328 ff. Rn. 52.

⁴⁴ Hirsch (Fn. 1), S. 293.

⁴⁵ Rieble, in: Staudinger, 2022, § 397 Rn. 2.

Eintritt der Schuldbefreiung verhindern kann. Ihm müsse demzufolge ein Zurückweisungsrecht analog § 333 BGB zugebilligt werden.⁴⁶

a) Der einseitige Verzicht auf Forderungen

Indes wäre sowohl die Widersprüchlichkeit als auch die Gefahr einer Umgehung der Regelung des § 397 BGB ausgeschlossen, wenn ein Gläubiger einseitig auf eine Forderung verzichten könnte. Schon früh wurde die Regelung des § 397 BGB als Übertreibung des Vertragsprinzips kritisiert.⁴⁷ Daher überrascht es kaum, dass von Anfang an *de lege ferenda* der einseitige Forderungsverzicht befürwortet wurde.⁴⁸ Jedoch wäre es auch denkbar, den einseitigen Forderungsverzicht *de lege lata* bereits für zulässig zu erklären. So ließe sich § 397 BGB dahingehend auslegen, dass nur einer von zwei Fällen des Forderungsverzichts von der Vorschrift geregelt werde. Neben dem von der Norm erfassten Verzichtsvertrag sei auch ein einseitiger Verzicht möglich.⁴⁹ Mithin würde § 397 BGB nur die Rechtsfolge eines Verzichtsvertrages bestimmen.⁵⁰ Zudem sei § 311 Abs. 1 BGB teleologisch zu reduzieren, sodass die Norm den Verzicht auf Forderungen nicht erfasse, obwohl das Schuldverhältnis durch den Verzicht geändert wird.⁵¹ Dieses Verständnis wird mit der Anschauung des Rechtsverkehrs begründet.⁵² So gehe der Gläubiger, der seinem Schuldner die Schuld erlassen möchte, nicht davon aus, dass der Schuldner an dem Erlass mitwirken müsse.⁵³ Dabei wird allerdings verkannt, dass die Verkehrsanschauung bereits im Rahmen des Erlassvertrages berücksichtigt wird. An die Zustimmung des Schuldners zum ihn begünstigenden Erlass werden geringe Anforderungen gestellt. Insbesondere ist der Zugang der Annahmeerklärung regelmäßig entbehrlich.⁵⁴ Des Weiteren indiziert die spätere Berufung auf den Erlass, dass der Schuldner bereits zu einem früheren Zeitpunkt mit dem Erlass einverstanden war.⁵⁵ Wiederum wird argumentiert, dass, obwohl das Vertragsprinzip der Freiheitsverwirklichung dienen sollte, durch das Erfordernis eines Erlassvertrages eine Beschränkung der freien

⁴⁶ Hirsch (Fn. 1), S. 293; Fikentscher/Heinemann (Fn. 41), Rn. 755; Stürner, in: Jauernig (Fn. 41) §§ 414, 415 Rn. 1; Bayer (Fn. 23), S. 201.

⁴⁷ Heck, Grundriß des Schuldrechts, 1929, S. 122.

⁴⁸ Vgl. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts II, Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft, 1. Hälfte, 1914, S. 269.

⁴⁹ Zimmermann (Fn. 32), S. 483; Kleinschmidt (Fn. 4), S. 314 ff.

⁵⁰ Kleinschmidt (Fn. 4), S. 323.

⁵¹ Ebd., S. 316 ff.; Zimmermann (Fn. 32), S. 483.

⁵² Zimmermann (Fn. 32), S. 484.

⁵³ Kleinschmidt (Fn. 4), S. 260.

⁵⁴ Rieble, in: Staudinger, 2022, § 397 Rn. 154 ff.

⁵⁵ Gernhuber (Fn. 40), S. 380; a. A. Rieble, in: Staudinger, 2022, § 397 Rn. 156.

Willensbetätigung bewirkt werde.⁵⁶ Dieser Wunsch nach Ausdehnung der Privatautonomie vermag es indes nicht, den klaren Wortlaut des § 397 BGB zu überwinden. Nach ihrem Wortlaut regelt die Vorschrift den Forderungsverzicht als solchen und nicht nur die Rechtsfolge eines vertraglichen Verzichts.⁵⁷ Mithin ist der einseitige Verzicht auf Forderungen *de lege lata* abzulehnen.⁵⁸ Demgemäß lässt sich die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke bei § 414 BGB nicht kategorisch ausschließen.

b) Der Erlass zugunsten Dritter

Fraglich ist, ob der Erlass zugunsten Dritter in die Erwägungen hinsichtlich eines Zurückweisungsrechts bei der Schuldübernahme nach § 414 BGB einbezogen werden muss. Durch einen Erlass zugunsten Dritter könnte der Gläubiger mit einem Dritten die Befreiung des Schuldners von seiner Schuld vereinbaren. Dem Schuldner müsste dann zum Schutz seiner Vertragsfreiheit analog § 333 BGB das Recht zustehen, die ihm zgedachte Schuldbefreiung zurückzuweisen.⁵⁹ Jedoch kann ein Erlass zugunsten Dritter nicht mit der Systematik des BGB vereinbart werden.⁶⁰ Die Regelung der §§ 328 ff. BGB erfasst den derivativen Rechtserwerb nicht.⁶¹ Für eine Analogie besteht kein Raum.⁶² Die Ablehnung einer Analogie zu den §§ 328 ff. BGB wird vereinzelt auf das Vertragsprinzip des § 397 BGB gestützt. Weil ein Dritter, der durch die Vereinbarung nicht belastet wird, stets bereit sein werde, einen solchen Vertrag zu schließen, führte die Anerkennung des Erlasses zugunsten Dritter faktisch zur Einführung des einseitigen Erlasses, worin eine Umgehung des Vertragsprinzips liegen würde.⁶³ Diese Argumentation vermag jedoch nicht zu überzeugen, weil sie ebenso gegen die Zulässigkeit des schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrags zugunsten Dritter angeführt werden könnte. Immerhin kann der Versprechende dem Dritten auch ohne dessen vertragliche Mitwirkung einen Anspruch verschaffen, indem er eine entsprechende Vereinbarung mit einem beliebigen Versprechensempfänger trifft.⁶⁴ In der Abkehr vom Regelfall des Zweipersonenverhältnisses eröffnen

⁵⁶ Zimmermann (Fn. 32), S. 484.

⁵⁷ Rieble, in: Staudinger, 2022, § 397 Rn. 6.

⁵⁸ Ebd., § 397 Rn. 154 ff.

⁵⁹ Bayer (Fn. 23), S. 199 f.

⁶⁰ BGH, NJW 1994, 2483 (2484); Klumpp, in: Staudinger, 2020, Vorbemerkungen zu §§ 328 ff. Rn. 50; Medius/Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 22. Aufl. 2021, S. 124; Ring, in: NK-BGB II (Fn. 1), § 397 Rn. 30; a. A. Bayer (Fn. 23), S. 199 ff.

⁶¹ Schinkels, in: jurisPK-BGB II (Fn. 35), § 328 Rn. 40.

⁶² Rieble, in: Staudinger, 2022, § 397 Rn. 32; Gernhuber (Fn. 40), S. 384.

⁶³ Gernhuber (Fn. 40), S. 384; ders., Das Schuldverhältnis, Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen, 1989, S. 474 f.

⁶⁴ Maurer (Fn. 14), S. 229 f.

aber erst die §§ 328 ff. BGB den Vertragsschließenden die Möglichkeit ein Forderungsrecht für einen Dritten zu begründen.⁶⁵ Folglich ist der Grund der Unzulässigkeit des Erlasses zugunsten Dritter nicht im Vertragsprinzip des § 397 BGB zu sehen.⁶⁶ Stattdessen ist der Erlass zugunsten Dritter wegen der Sonderregelung des § 423 BGB abzulehnen, die einen Verfügungsvertrag zugunsten Dritter ausnahmsweise für zulässig erklärt.⁶⁷ Des Weiteren wäre die analoge Anwendung des Zurückweisungsmechanismus des § 333 BGB auf den Erlass rechtstechnisch problematisch.⁶⁸ Letztlich kommt hinzu, dass durch ein unbefristetes *pactum de non petendo* (Stillhalteabkommen), das ein Verpflichtungsgeschäft darstellt und daher unstreitig zugunsten Dritter abgeschlossen werden kann, das gleiche wirtschaftliche Ergebnis erzielt werden kann wie durch einen Erlassvertrag zugunsten Dritter,⁶⁹ indem dem Schuldner eine peremptorische Einrede vermittelt wird.⁷⁰ Demgemäß kann ein Vergleich mit dem Erlass zugunsten Dritter nicht herangezogen werden, um die Argumentation hinsichtlich einer Regelungslücke bei § 414 BGB zu unterstützen.

2. Der Zweck des Vertragsprinzips des § 397 BGB

Um beurteilen zu können, ob sich bei der Schuldübernahme nach § 414 BGB mit dem Vertragsprinzip des § 397 BGB tatsächlich eine planwidrige Regelungslücke begründen lässt, muss der Zweck des Vertragsprinzips des § 397 BGB in die Untersuchung einbezogen werden.

Ein gesonderter Grund für das Vertragsprinzip wäre aufgrund des Mitwirkungserfordernisses bei belastenden Rechtsgeschäften überflüssig, sofern ein Forderungsverzicht für den Schuldner in einem Nachteil resultierte.⁷¹ Er wirkt jedoch für den Schuldner rechtlich lediglich begünstigend.⁷² Aufgrund eines Verzichts des Gläubigers hat der Schuldner nicht zu befürchten, dass seine Ansprüche vereitelt werden. Schließlich stehen diese nicht zur alleinigen Disposition des Gläubigers. Das gilt insbesondere auch für den Anspruch des

⁶⁵ Bayer (Fn. 23), S. 199.

⁶⁶ Klumpp, in: Staudinger, 2020, Vorbemerkungen zu §§ 328 ff. Rn. 50; Bayer (Fn. 23), S. 199.

⁶⁷ Klumpp, in: Staudinger, 2020, Vorbemerkungen zu §§ 328 ff. Rn. 50.

⁶⁸ Kleinschmidt (Fn. 4), S. 294; Maurer (Fn. 14), S. 230 f.

⁶⁹ Schreiber, in: Soergel V, Teilbd. 3, 13. Aufl. 2010, § 397 Rn. 10.

⁷⁰ Gernhuber (Fn. 63), S. 474.

⁷¹ Kleinschmidt (Fn. 4), S. 283.

⁷² Esser/Schmidt, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Teilbd. 1, Entstehung, Inhalt und Beendigung von Schuldverhältnissen, 8. Aufl. 1995, S. 331; Wolber, in: BeckOGK-BGB (Fn. 16), § 397 Rn. 53.

Verkäufers auf Abnahme nach § 433 Abs. 2 BGB.⁷³ An der Bewertung als lediglich begünstigend ändert auch der Umstand, dass der Erlass dem Schuldner gegebenenfalls einen steuerlichen Nachteil aufbürdet, nichts, weil eine anfallende Steuer stets nur einen Bruchteil des Werts der Forderung beträgt. Daher ist darin kein Nachteil, sondern nur eine Minderung des Vorteils zu erblicken. Demgemäß dient das Vertragsprinzip des § 397 BGB nicht dem Schutz des Schuldners vor einem rechtlichen Nachteil.⁷⁴

a) *Der actus contrarius-Gedanke*

Zur Begründung des Vertragsprinzips des § 397 BGB ließe sich der *actus contrarius*-Gedanke bemühen. Demzufolge müsse die Aufhebung spiegelbildlich zur Entstehung der Forderung erfolgen. Da die Parteien die Forderung gemeinsam begründen, müssten auch beide mit der Aufhebung einverstanden sein.⁷⁵ Diese Überlegung erscheint indes zunächst im Hinblick auf Schadensersatzansprüche unpassend, weil eine Kongruenz von Entstehungs- und Aufhebungstatbestand dort nicht gewährt ist.⁷⁶ So kann bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung nicht von einer zweiseitigen Forderungsbegründung gesprochen werden. Schließlich ist das aus einer unerlaubten Handlung resultierende gesetzliche Schuldverhältnis keine Folge der Selbstbestimmung der Parteien.⁷⁷ Des Weiteren steht diesem Gedanken entgegen, dass dem geltenden deutschen Privatrecht kein strenges *actus contrarius*-Prinzip zu entnehmen ist.⁷⁸ Dies zeigt sich zunächst am Beispiel des Widerrufs eines Testaments.⁷⁹ Ein Testament kann nicht nur durch ein Testament, sondern gemäß § 2255 BGB auch mittels einer rein tatsächlichen Handlung widerrufen werden. Die Testamentsform muss für den Widerruf nach § 2255 BGB also nicht beachtet werden.⁸⁰ Zudem kann eine Außenvollmacht auch durch eine Erklärung gegenüber dem Bevollmächtigten widerrufen werden.⁸¹ Außerdem findet § 311b Abs. 1 BGB nach vollständigem Grundbuchvollzug keine Anwendung auf einen Aufhebungsvertrag, falls sich der Konsens der Parteien auf die Aufhebung des

⁷³ Kleinschmidt (Fn. 4), S. 283.

⁷⁴ Ebd., S. 284 f.; a. A. Fikentscher/Heinemann (Fn. 41), Rn. 341.

⁷⁵ Cohn, Erlaß und Verzicht nach dem B.G.B., Gruchot 47 (1903), 221 (229); Peter, Verzicht auf Rechte und Befugnisse, insbesondere im Obligationenrecht, Kausale und abstrakte Verfügungen, AcP 200 (2000), 149 (184 f.).

⁷⁶ Seetzen, Der Verzicht im Immaterialgüterrecht, Dargestellt an Hand des Urheber- und Patentrechts unter Berücksichtigung des Bürgerlichen Rechts, 1969, S. 30.

⁷⁷ Kleinschmidt (Fn. 4), S. 267.

⁷⁸ Bleckmann, Die actus-contrarius-Doktrin, JuS 1988, 174 (175).

⁷⁹ Kleinschmidt (Fn. 4), S. 266.

⁸⁰ Löhnig/Fischinger, Erbrecht, 4. Aufl. 2022, Rn. 264.

⁸¹ Köhler, BGB Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 47. Aufl. 2023, S. 168.

ursprünglichen Vertrags, der nach § 311b Abs. 1 BGB formbedürftig war, beschränkt, ohne Vereinbarungen bezüglich der Rückabwicklung des erlangten Gegenstands zu treffen.⁸² Sofern der Aufhebungsvertrag eine Rückübereignungsverpflichtung enthält, ist § 311b Abs 1 BGB hingegen anzuwenden.⁸³ Darin zeigt sich, dass die Aufhebung eines Rechtsakts dieselbe Form und dasselbe Verfahren wie dessen Begründung nur bedarf, wenn dies wegen eines besonderen Grundes geboten ist. Ein solcher Grund kann beispielsweise in der Verwirklichung des Formzwecks oder im Schutz des Vertrauens Dritter liegen.⁸⁴ Die Interessenlage bei der Aufhebung muss jedenfalls wegen der Handlungsfreiheit im Privatrecht der Interessenlage bei der Begründung entsprechen, um die Einhaltung derselben Form und desselben Verfahrens verlangen zu können.⁸⁵ Demgemäß vermag der *actus contrarius*-Gedanke das Vertragsprinzip des § 397 BGB nicht zu begründen.⁸⁶

b) Der Schutz vor der Aufdrängung eines Vorteils

Stattdessen findet das Vertragsprinzip des § 397 BGB seine Begründung im Schutz vor der Aufdrängung eines Vorteils.⁸⁷ Aus einem beliebigen Grund könnte es dem Schuldner missfallen, dass seine Verpflichtung entfällt. Die Rücksichtnahme auf einen möglicherweise entgegenstehenden Willen des Schuldners gebietet schon die Achtung seiner Persönlichkeit.⁸⁸ Das Erfordernis der Mitwirkung des Schuldners in der Form einer vertragskonstitutiven Willenserklärung verhindert, dass sich über seinen entgegenstehenden Willen durch die Aufdrängung eines Erlasses hinweggesetzt wird.⁸⁹ Dem entspricht es, dass niemand sich einen Vermögensvorteil gegen seinen Willen aufdrängen lassen muss.⁹⁰ Die Privatautonomie der einen Partei muss durch die

⁸² *Schreindorfer*, in: BeckOGK-BGB (Fn. 16), § 311b Rn. 261; *Gehrlein*, in: BeckOK-BGB (Fn. 12), § 311b Rn. 29.

⁸³ *Ludwig*, in: jurisPK-BGB II (Fn. 35), § 311b Rn. 288.

⁸⁴ *Kleinschmidt* (Fn. 4), S. 266.

⁸⁵ *Bleckmann* (Fn. 78), S. 175.

⁸⁶ *Kleinschmidt* (Fn. 4), S. 265 ff.

⁸⁷ *du Chesne*, Begriff und Arten des Verzichtes, ArchBR 42 (1916), 296 (299 ff.);

Grigoleit/Herresthal (Fn. 20), S. 395; *Flume*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts II, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992, S. 144.

⁸⁸ *Larenz* (Fn. 10), S. 267; *Binder*, Philosophie des Rechts, 1925, S. 480; kritisch *Gernhuber* (Fn. 40), S. 371.

⁸⁹ *du Chesne* (Fn. 87), S. 301 ff.; *Binder* (Fn. 88), S. 480.

⁹⁰ *Esser/Schmidt* (Fn. 72), S. 332.

Freiheitssphäre der anderen Partei begrenzt werden. Andernfalls würde Selbstbestimmung durch Fremdbestimmung ersetzt werden.⁹¹

Diese Überlegungen waren bei der Schaffung des § 397 BGB für den von formalen Gesichtspunkten geleiteten Gesetzgeber indes nicht von entscheidender Bedeutung.⁹² Gleichwohl handelt es sich bei dem Schutz vor Aufdrängung um einen Grundgedanken des BGB.⁹³ Er kann auch den Regelungen der §§ 333, 516, 2180 BGB entnommen werden⁹⁴ und auf das Rechtssprichwort „*beneficia non obtruduntur*“ (Wohltaten werden nicht aufgedrängt) zurückgeführt werden.⁹⁵ Die Aussagekraft dieses Sprichworts ist allerdings aufgrund der Ambivalenz, die aus der Ungenauigkeit des Begriffs „*beneficia*“ herrührt, beschränkt.⁹⁶ Unter Zuhilfenahme des soeben Gesagten könnte auch in die entgegengesetzte Stoßrichtung argumentiert werden. So könnte vertreten werden, dass der Schuldner dem Gläubiger mit dem Fortbestehen der Forderung eine Rechtswohltat aufdrängt, indem er ihn durch die Verweigerung seiner Zustimmung an der Forderung festhält, von der ihn der Gläubiger befreien möchte. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass bei einer Forderung, die durch einen Vertrag begründet wurde, der Gläubiger an der Entstehung seiner Gläubigerstellung willentlich mitwirken musste. Bei einer Forderung, die unmittelbar auf dem Gesetz beruht, bewertet das Gesetz einen dem Forderungserwerb womöglich entgegenstehenden Willen des Gläubigers als unbeachtlich. Mithin zwingt der Schuldner dem Gläubiger nichts auf.⁹⁷

Der Grundgedanke des Schutzes vor Aufdrängung wird zudem als eigenständiger Begründungsansatz für eine planwidrige Regelungslücke bei § 414 BGB und damit für eine analoge Anwendung des § 333 BGB fruchtbar gemacht. Da eine vertragskonstitutive Mitwirkung des Altschuldners bei der Schuldbefreiung, die ihm durch eine befreiende gläubigervertragliche Schuldübernahme zuteilwird, nach dem Wortlaut des § 414 BGB nicht erforderlich ist, bestünde die Gefahr, dass der Gläubiger dem Altschuldner die

⁹¹ *Lieder* (Fn. 8), S. 233.

⁹² *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs II, Recht der Schuldverhältnisse, Teilbd. 1, §§ 241-432, 1978, S. 728.

⁹³ *Hirsch* (Fn. 1), S. 292; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 18. Aufl. 2018, S. 155.

⁹⁴ *Kleinschmidt* (Fn. 4), S. 280.

⁹⁵ *Lieder* (Fn. 8), S. 233.

⁹⁶ *Kleinschmidt* (Fn. 4), S. 277 f.; a. A. *Bayer* (Fn. 23), S. 200.

⁹⁷ *Kleinschmidt* (Fn. 4), S. 285 f.

Befreiung von der Forderung aufdränge und damit gegen besagten Grundgedanken verstoßen werde.⁹⁸

aa) Die Funktion des § 333 BGB im System des Vertrags zugunsten Dritter

Ebenso wie durch das Vertragsprinzip kann ein designierter Vorteilsempfänger durch ein Zurückweisungsrecht vor der Aufdrängung eines Vorteils geschützt werden.⁹⁹ Diese Funktion hat im Rahmen des Vertrags zugunsten Dritter nach § 328 BGB das Zurückweisungsrecht des § 333 BGB inne.¹⁰⁰ Kraft fremder Parteivereinbarung wird dem Dritten nach § 328 BGB die Gläubigerstellung zuteil.¹⁰¹ Der Dritte erlangt also ein Recht aus einem Schuldverhältnis an dessen Begründung er nicht beteiligt war. Darin liegt aus der Perspektive des Dritten eine Abweichung vom Vertragsprinzip des § 311 Abs. 1 BGB.¹⁰² Dies wird rechtspolitisch damit begründet, dass im Regelfall unterstellt werden kann, dass der Begünstigte mit dem Rechtserwerb einverstanden ist.¹⁰³ Dennoch wird durch das Zurückweisungsrecht des § 333 BGB seine negative Vertragsfreiheit gesichert. Er kann grundsätzlich ohne zeitliche Beschränkung den Eintritt in die ihm fremde Vertragsbeziehung, der ohne seinen Willen erfolgte, nach eigenem Ermessen ohne Mitwirkung des Versprechenden oder des Versprechensempfängers rückgängig machen.¹⁰⁴ Mithin wird der Schutz vor der Aufdrängung eines Vorteils beim Vertrag zugunsten Dritter lediglich modifiziert. Unter diesem Gesichtspunkt kompensiert das Zurückweisungsrecht des § 333 BGB die Abweichung vom Vertragsprinzip.¹⁰⁵

bb) Aufdrängungsschutz nach § 516 BGB

Darüber hinaus belegt auch die Vertragskonstruktion des § 516 BGB das Bekenntnis des BGB zum Schutz vor der Aufdrängung eines Vorteils.¹⁰⁶ Daher bedarf sowohl die Handschekung als auch das Schenkungsversprechen einer vertraglichen Einigung über das Zustandekommen, den Gegenstand und die Unentgeltlichkeit.¹⁰⁷ Jedoch kann der Schenker nach § 516 Abs. 2 S. 1 BGB dem Beschenkten zur Schaffung von Rechtsklarheit eine Ablehnungsfrist setzen.

⁹⁸ *Hirsch* (Fn. 1), S. 292; *Bayer* (Fn. 23), S. 200.

⁹⁹ *Kramer*, Anmerkungen zum Konsenserfordernis bei zweiseitigen Verträgen, in: FS Canaris I, 2007, S. 665 (665 f.).

¹⁰⁰ *Fries/Schulze*, in: HK-BGB, 11. Aufl. 2021 BGB § 333 Rn. 1.

¹⁰¹ *Bayer* (Fn. 23), S. 219.

¹⁰² *Hadding*, in: Soergel V, Teilbd. 3 (Fn. 69), Vorbemerkungen zu § 328 Rn. 11.

¹⁰³ *Bayer*, in: Erman I, 17. Aufl. 2023, § 333 Rn. 1.

¹⁰⁴ *Dörner* (Fn. 2), S. 126 f.

¹⁰⁵ *Bayer* (Fn. 23), S. 220 f.

¹⁰⁶ *Kleinschmidt* (Fn. 4), S. 280.

¹⁰⁷ *Medicus/Lorenz* (Fn. 93), S. 155.

Erfolgt innerhalb dieser Frist keine Ablehnung der Schenkung durch den Beschenkten, so gilt sein Schweigen als Annahme.¹⁰⁸ Damit wird dem Erfahrungssatz Rechnung getragen, dass eine Schenkung in der Regel im Interesse des Beschenkten steht. Trotzdem wird der designierte Beschenkte durch das Vertragsprinzip geschützt.¹⁰⁹ Ist also beispielsweise als Rechtsgrund einer Schuldübernahme gemäß § 414 BGB eine Schenkung intendiert und lehnt der Altschuldner diese Schenkung ab, so unterliegt die Schuldübernahme als Zuwendung der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung, wenn sie bereits ohne den Willen des Altschuldners erfolgt ist.¹¹⁰

3. Der Unterschied zwischen dem Erlass und der Schuldübernahme gemäß § 414 BGB

Da soeben aufgezeigt wurde, dass mit dem Vertragsprinzip des § 397 BGB ausschließlich der Schutz vor der Aufdrängung eines Vorteils bezweckt wird, kann jetzt dargelegt werden, dass weder die Gefahr einer Umgehung der Regelung des § 397 BGB noch ein Wertungswiderspruch zu § 397 BGB besteht, wenn dem Altschuldner kein Zurückweisungsrecht analog § 333 BGB bei einer Schuldübernahme gemäß § 414 BGB zugebilligt wird, weil kein Verstoß gegen den Gedanken der §§ 333, 516 BGB vorliegt.

Der Erlass nach § 397 BGB unterscheidet sich nämlich darin maßgeblich von der Schuldübernahme nach § 414 BGB, dass durch den Abschluss eines Erlassvertrages die Verbindlichkeit des Schuldners ohne Regress eines Dritten zum Erlöschen gebracht werden kann.¹¹¹ Im Gegensatz dazu wird der Altschuldner durch eine befreiende Schuldübernahme nur aus dem Schuldverhältnis, das zum Gläubiger besteht, ausgeschlossen. Ihm wird aber gerade kein Vermögensvorteil aufgedrängt.¹¹² Sofern aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Übernehmer und dem Altschuldner ein Rechtsgrund für die Schuldübernahme bestand, richtet sich der Regressanspruch des Übernehmers nach dieser Vereinbarung.¹¹³ Dann hat aber der Altschuldner die Schuldübernahme ohnehin selbst willentlich veranlasst und ihr damit auch zugestimmt, sodass diese Fälle für die Frage nach einem

¹⁰⁸ *Looschelders*, Schuldrecht, Besonderer Teil, 17. Aufl. 2022, S. 139.

¹⁰⁹ *Medicus/Lorenz* (Fn. 93), S. 155.

¹¹⁰ *Weimar* (Fn. 5), S. 286.

¹¹¹ *Kleinschmidt* (Fn. 4), S. 292; *Heinemeyer*, in: MüKo-BGB III, 9. Aufl. 2022, § 414 Rn. 6; *Lieder* (Fn. 8), S. 129; *Maurer* (Fn. 14), S. 231; *Heinig*, in: BeckOGK-BGB (Fn. 21), § 414 Rn. 157.1.

¹¹² *Grigoleit/Herresthal* (Fn. 20), S. 395; *Lieder* (Fn. 8), S. 129; *Wurm* (Fn. 2), S. 142.

¹¹³ *Heinig*, in: BeckOGK-BGB (Fn. 21), § 414 Rn. 201.

Zurückweisungsrecht nicht von Bedeutung sind.¹¹⁴ Falls die Schuldübernahme nach § 414 BGB hingegen rechtsgrundlos erfolgte, wird der Altschuldner nicht endgültig von seiner Schuld befreit.¹¹⁵ Zwar findet kein gesetzlicher Forderungsübergang vom Gläubiger auf den Übernehmer statt.¹¹⁶ Auch scheidet in den vorliegend relevanten Konstellationen, in denen die Übernahme der Geschäftsführung durch den Übernehmer dem Interesse oder dem Willen des Altschuldners widerspricht und der Altschuldner die Geschäftsführung nicht genehmigt, ein Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 683 S. 1, 670 BGB als Grundlage des Regresses des Übernehmers aus.¹¹⁷ Dem Übernehmer, der die Schuld nicht aufgrund eines Rechtsgrunds im Verhältnis zwischen ihm und dem Altschuldner übernommen hat, stehen aber dennoch Regressansprüche gegen den Altschuldner zu.¹¹⁸ Rückgriffsansprüche können in diesen Konstellationen aus den §§ 684 S. 1, 812 ff. BGB und unmittelbar aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB resultieren.¹¹⁹ Mithin ändert sich für den Altschuldner lediglich die Person seines Gläubigers.¹²⁰ Ohne Beteiligung des Schuldners kann folglich das Ergebnis eines Erlassvertrages nicht durch eine Schuldübernahme herbeigeführt werden.¹²¹

Gegen diese Argumentation wird eingewandt, dass ein Regressanspruch des Übernehmers voraussetze, dass der Altschuldner zuvor von seiner Schuld befreit werde. Demgemäß könne mit einem perspektivischen Gläubigerwechsel nicht begründet werden, dass ohne die Mitwirkung des Altschuldners seine Befreiung bewirkt werden könne.¹²² Bei diesem Einwand wird jedoch verkannt, dass der Altschuldner die Schuldbefreiung nur verhindern könnte, wenn ihm ein Zurückweisungsrecht in analoger Anwendung des § 333 BGB zustünde. Schließlich kommt es nach § 414 BGB unmittelbar durch den Gläubigervertrag zur Schuldbefreiung. Diese Begünstigung lässt wiederum die Regressansprüche nach den allgemeinen gesetzlichen Regelungen entstehen. Da die für einen Analogieschluss erforderliche Gesetzeslücke nur angenommen werden kann,

¹¹⁴ *Heinemeyer*, in: MüKo-BGB III (Fn. 111), § 414 Rn. 6.

¹¹⁵ *Dörner* (Fn. 2), S. 130 f.; *Lieder* (Fn. 8), S. 129 f.

¹¹⁶ *Röthel*, in: Erman I (Fn. 103), § 414 Rn. 16; *Heinemeyer*, in: MüKo-BGB III (Fn. 111), § 414 Rn. 8.

¹¹⁷ *Kleinschmidt* (Fn. 4), S. 292; *Maurer* (Fn. 14), S. 232.

¹¹⁸ *Dörner* (Fn. 2), S. 130; *Kleinschmidt* (Fn. 4), S. 292; *Coester-Waltjen*, Der Dritte und das Schuldverhältnis, Jura 1999, 656 (659).

¹¹⁹ *Grigoleit/Herresthal* (Fn. 20), S. 395; *Maurer* (Fn. 14), S. 232.

¹²⁰ *Wurm* (Fn. 2), S. 142; *Dörner* (Fn. 2), S. 131.

¹²¹ *Kleinschmidt* (Fn. 4), S. 132; a. A. *Rieble*, in: Staudinger, 2022, § 397 Rn. 2.

¹²² *Hirsch* (Fn. 1), S. 293.

wenn eine Regelung planwidrig im Gesetz fehlt, sind die Regressansprüche systematisch vorrangig zu behandeln.¹²³

a) *Einwendungen gegen die Regressansprüche des Übernehmers*

Falls die Voraussetzungen des § 684 S. 1 BGB vorliegen, der Übernehmer in freigiebiger Absicht handelte und seinen Verzichtswillen bei der Übernahme der Geschäftsführung nach außen erkennbar zum Ausdruck brachte, steht seinem Anspruch auf Bereicherungsausgleich aus §§ 684 S. 1, 812 ff. BGB die rechtshindernde Einwendung des § 685 BGB entgegen.¹²⁴ Die Geltung des § 685 BGB ist aber auf das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag beschränkt.¹²⁵ Schließlich handelt es sich bei der Regresssperrung des § 685 BGB um eine Vorschrift, die speziell auf einige Ansprüche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag zugeschnitten ist.¹²⁶ Deshalb bleiben Ansprüche aus §§ 812 ff. BGB von § 685 BGB unberührt.¹²⁷ Hinzu kommt, dass es sich bei der unberechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 684 BGB um keinen Rechtsgrund i. S. v. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB handelt, sodass diese Norm Ansprüche aus dem Bereicherungsrecht tatbestandlich nicht ausschließt.¹²⁸ Zudem ist § 684 S. 1 BGB nicht als *lex specialis* zur Rückgriffskondition nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB zu verstehen. Daher stehen Ansprüche aus §§ 684 S. 1, 812 ff. BGB und Ansprüche aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB prinzipiell in Anspruchskonkurrenz.¹²⁹ Nach der hier vertretenen Auffassung ist demnach der Altschuldner aufgrund des Anspruchs des Übernehmers aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB vor der Aufdrängung eines Vorteils auch geschützt, wenn nach § 685

¹²³ Maurer (Fn. 14), S. 232.

¹²⁴ Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, Deliktsrecht, Schadensrecht, Bereicherungsrecht, GoA, 11. Aufl. 2022, S. 67; Bergmann, in: Staudinger, 2020, § 684 Rn. 8.

¹²⁵ Thole, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2022, § 685 Rn. 2.

¹²⁶ Wiefeld, Bereichsverweisungen auf Rückabwicklungssysteme im Bürgerlichen Gesetzbuch, Eine systematische Analyse, 2020, S. 138 f.

¹²⁷ BGH, NJW 1990, 1789 (1790); Sprau, in: Grüneberg, 82. Aufl. 2023, § 685 Rn. 1; Schäfer, in: MüKo-BGB VI, 9. Aufl. 2023, § 685 Rn. 9; Gregor, in: jurisPK-BGB II (Fn. 35), § 685 Rn. 1; Dornis, in: Erman I (Fn. 103), § 685 Rn. 2; Schwab, in: NK-BGB II (Fn. 1), § 685 Rn. 4.

¹²⁸ Wandt (Fn. 124), S. 95; Schneider, Rückgriffskondition, Die Legitimation der Rückgriffskondition in Drittleistungsfällen, 2008, S. 122; a. A. Meier, Das subjektive System der Geschäftsführung ohne Auftrag, Die §§ 677-686 BGB im Lichte der zweigliedrigen subjektiven Theorie, 2019, S. 165.

¹²⁹ Schneider (Fn. 128), S. 119 ff.; Schäfer, in: MüKo-BGB VI (Fn. 127), § 677 Rn. 115; Gebrlein, in: BeckOK-BGB (Fn. 12), § 677 Rn. 20; a. A. Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilbd., Dreiecksverhältnisse, Bereicherungshaftung, Konkurrenzen, Erkenntnisleitende Grundgedanken, Reformvorstellungen, 2. Aufl. 2016, S. 559 f.; Höpfner, in: BeckOGK-BGB (Fn. 21), § 437 Rn. 107.

BGB der Anspruch des Übernehmers aus §§ 684 S. 1, 812 ff. BGB wegen dessen Schenkungsabsicht ausgeschlossen ist.

Ein Ausschluss der Rückgriffsansprüche des Übernehmers nach § 814 Alt. 1 BGB kommt hingegen nicht in Betracht.¹³⁰ Sofern § 684 S. 1 BGB als Rechtsfolgenverweisung angesehen wird, ist die Konditionssperre des § 814 BGB grundsätzlich unanwendbar, da sie als rechtshindernde Einwendung dogmatisch zum Tatbestand der Norm zählt.¹³¹ Auch wenn § 684 S. 1 BGB hingegen als Rechtsgrundverweisung verstanden wird, tangiert § 814 Alt. 1 BGB den Bereicherungsanspruch des Übernehmers nicht, weil der Anwendungsbereich des § 814 BGB auf die *condictio indebiti* beschränkt ist, die in den Fällen des § 684 BGB nicht vorliegt.¹³² Insbesondere betrifft § 814 BGB die Nichtleistungskondition nicht.¹³³ Daher scheidet eine Anwendung dieser Vorschrift auf die Rückgriffskondition aus.¹³⁴

Schließlich ist auch hier der bei der Tilgung fremder Verbindlichkeiten zur Abwehr einer aufgedrängten Bereicherung diskutierte Ausschluss der Kondition durch eine entsprechende Anwendung des § 814 BGB abzulehnen.¹³⁵ Diese Konditionssperre stellt eine spezielle auf die *condictio indebiti* zugeschnittene Ausgestaltung des Grundsatzes „*venire contra factum proprium*“ dar. Sie schützt das Vertrauen des Leistungsempfängers, wenn der Leistende dem Anspruchsgegner zu verstehen gegeben hat, dass er die Leistung auch im Falle des Nichtbestehens der Verbindlichkeit gegen sich gelten lassen will. Der Gedanke der Norm kann nicht dahingehend simplifiziert werden, dass ein Bereicherungsanspruch nicht besteht, wenn ein unerwünschter Vermögensvorteil willentlich zugewendet wurde.¹³⁶ Immerhin stellt § 814 BGB nicht auf das Interesse des Empfängers ab.¹³⁷ Ein widersprüchliches Verhalten liegt nur vor, wenn im Wissen um das Fehlen der Verpflichtung geleistet wird, um anschließend das Geleistete unter Berufung auf die fehlende Verpflichtung zurückzufordern. Dahingegen ist die Forderung eines Ausgleichs, die nicht gegen

¹³⁰ Maurer (Fn. 14), S. 233.

¹³¹ Schäfer, in: MüKo-BGB VI (Fn. 127), § 684 Rn. 10; Bergmann, in: Staudinger, 2020, § 684 Rn. 5; Lorenz, in: Staudinger, 2007, § 814 Rn. 11.

¹³² Wandt (Fn. 124), S. 70.

¹³³ Lorenz, in: Staudinger, 2007, § 814 Rn. 3.

¹³⁴ Schwab, in: MüKo-BGB VII, 8. Aufl. 2020, § 814 Rn. 5.

¹³⁵ Ebd., § 818 Rn. 221 f.; Maurer (Fn. 14), S. 233.

¹³⁶ Wernecke, Abwehr und Ausgleich "aufgedrängter Bereicherungen" im Bürgerlichen Recht, Eine Untersuchung auf systematischer und rechtsvergleichender Grundlage über den Konflikt zwischen Dispositionsfreiheit und Vorteilsabschöpfung, 2004, S. 589 ff.

¹³⁷ Wendeborst, in: BeckOK-BGB (Fn. 12), § 818 Rn. 145.

den Leistungsempfänger gerichtet ist, nur widersprüchlich, wenn zuvor die Hoffnung auf einen Verzicht auf den Rückgriff geweckt wurde.¹³⁸ Des Weiteren weiß derjenige, der auftragslos einen anderen von seiner Schuld befreit, häufig, dass ihn keine dahingehende Verpflichtung trifft.¹³⁹ Daher würde die starre Regelung des § 814 BGB regelmäßig zu einem ungerechtfertigten Ausschluss der Rückgriffskondition führen.¹⁴⁰ Nach dieser Regelung könnte selbst dann keine Erstattung verlangt werden, wenn der Schuldner durch die Schuldbefreiung objektiv und subjektiv bereichert ist.¹⁴¹ Mithin ist § 814 BGB nicht zur entsprechenden Anwendung auf die Rückgriffskondition geeignet.¹⁴²

b) Der Inhalt des Regressanspruchs

Ein Bereicherungsanspruch ist primär auf die Herausgabe des konkret Erlangten gerichtet.¹⁴³ Der Altschuldner hat die Befreiung von seiner Schuld gegenüber dem Gläubiger erlangt.¹⁴⁴ Der Anspruch des Übernehmers zielt demnach auf die Rückübernahme der Schuld durch den Altschuldner ab. Die Rückübernahme ist jedoch nicht ohne Beteiligung des Gläubigers möglich. Sofern der Gläubiger sowohl seine vertragskonstitutive Mitwirkung nach § 414 BGB als auch seine Zustimmung gemäß § 415 BGB verweigert, wird der Altschuldner gegenüber dem Übernehmer zum Wertersatz verpflichtet.¹⁴⁵ Demgemäß ist regelmäßig der Wert der rechtsgrundlos erlangten Befreiung von der Verbindlichkeit nach § 818 Abs. 2 BGB vom Altschuldner herauszugeben.¹⁴⁶ Von den soeben dargelegten Grundsätzen ist eine Ausnahme zu machen, falls der Gegenstand der Schuldübernahme eine Verpflichtung war, die nicht auf die Leistung von Geld gerichtet war. Das wäre beispielsweise bei Lieferpflichten oder bei Werkleistungen der Fall. Zwar ist der Altschuldner auch in besagten Fällen durch die Befreiung von der Schuld bereichert, sodass Regressansprüche in der Regel gemäß § 818 Abs. 2 BGB auf Wertersatz gerichtet wären. Dadurch käme es aber zu einer Änderung des objektiven Schuldinhalts ohne Zustimmung des Altschuldners, weil durch den Regress die Verpflichtung des Altschuldners in

¹³⁸ Reuter/Martinek (Fn. 129), S. 131 f.

¹³⁹ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 29. Aufl. 2023, Rn. 952.

¹⁴⁰ Meyer, Der Bereicherungsausgleich in Dreiecksverhältnissen unter besonderer Berücksichtigung der Anweisungsfälle, 1979, S. 142.

¹⁴¹ Buck-Heeb, in: Erman I (Fn. 103), § 818 Rn. 20c.

¹⁴² Medicus/Petersen (Fn. 139), Rn. 952.

¹⁴³ Lorenz, in: Staudinger, 2007, § 818 Rn. 3.

¹⁴⁴ Schnauder, Grundfragen zur Leistungskondition bei Drittbeziehungen, 1981, S. 196; Maurer (Fn. 14), S. 232; Lorenz, in: Staudinger, 2007, § 812 Rn. 46.

¹⁴⁵ Nörr/Scheybäng/Pöggeler (Fn. 9), S. 244 f.; Schwab, in: MüKo-BGB VII (Fn. 134), § 812 Rn. 210; Dörner (Fn. 2), S. 186 f.; a. A. Maurer (Fn. 14), S. 232.

¹⁴⁶ Reuter/Martinek (Fn. 129), S. 164; Schnauder (Fn. 144), S. 197.

eine Zahlungspflicht umgewandelt werden würde. Dies kann jedoch durch eine Beschränkung des Inhalts der Regressansprüche des Übernehmers auf die übernommene Verpflichtung vermieden werden. Der Altschuldner hat folglich die Leistung an den Übernehmer zu erbringen, die er ursprünglich dem Gläubiger schuldet.¹⁴⁷

c) Schuldnerschutz analog §§ 404, 406, 407 Abs. 1 BGB

Bei einer unmodifizierten Durchführung würde diese Lösung zu beachtlichen Nachteilen für den Altschuldner führen. Er könnte der Rückgriffskondition nicht die Einreden entgegenhalten, die er der Forderung des Gläubigers entgegenhalten konnte.¹⁴⁸ Zur Abwehr dieser Nachteile genügen rein bereicherungsrechtliche Mittel nicht.¹⁴⁹ Weder über eine subjektiv verstandene Wertbemessung nach § 818 Abs. 2 BGB noch über den Wegfall der Bereicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB können das Bestehen von Einreden, das Vorliegen einer Aufrechnungslage und das Bestehen der Verjährung angemessen berücksichtigt werden.¹⁵⁰ Einerseits schließen das bloße Bestehen einer vorübergehenden Einrede und die Möglichkeit einer Aufrechnung eine Bereicherung nicht kategorisch aus.¹⁵¹ Andererseits bestehen keine sinnvollen Kriterien zur Berechnung des Minderwerts der Befreiung von einer derartigen Forderung.¹⁵² Da der Kondiktionsanspruch mit der Schuldbefreiung entsteht, kann eine Verjährung, die erst danach eingetreten wäre, im Rahmen des § 818 BGB nicht beachtlich sein.¹⁵³

Daher ist einer Lösung innerhalb des Bereicherungsrechts eine solche außerhalb des Bereicherungsrechts vorzuziehen. Effizienten und flexiblen Schuldnerschutz verspricht eine analoge Anwendung der §§ 404, 406, 407 Abs. 1 BGB auf die nicht veranlasste Rückgriffskondition.¹⁵⁴ Ihren Grund findet die Analogie in der Ähnlichkeit der Interessenlage bei der Rückgriffskondition mit der

¹⁴⁷ Maurer (Fn. 14), S. 236; Lieder (Fn. 8), S. 130.

¹⁴⁸ Meyer (Fn. 140), S. 142.

¹⁴⁹ Canaris, Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, in: FS Larenz, 1973, S. 799 (844 f.); Heinig, in: BeckOGK-BGB (Fn. 21), § 414 Rn. 201; Reuter/Martinek (Fn. 129), S. 131 ff.

¹⁵⁰ Meyer (Fn. 140), S. 142 f.; Canaris (Fn. 149), S. 844 f.; a. A. Wilhelm, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, 1973, S. 176.

¹⁵¹ Canaris (Fn. 149), S. 845.

¹⁵² Reuter/Martinek (Fn. 129), S. 131 ff.

¹⁵³ Meyer (Fn. 140), S. 143.

¹⁵⁴ Canaris (Fn. 149), S. 845; Dörner, Die Einwendungen des Schuldners gegen den Nachbürgen, MDR 1976, 708 (713); Wendeborst, in: BeckOK-BGB (Fn. 12), § 818 Rn. 142.

Interessenlage bei der *cessio legis*.¹⁵⁵ Außerdem ist nicht erkenntlich, warum dem Bereicherungsgläubiger eine stärkere Rechtsstellung einzuräumen sein soll als dem ursprünglichen Gläubiger. Dies vermag auch der Umstand, dass der Rückgriffsanspruch auf einem anderen Rechtsgrund basiert, nicht zu begründen, weil die Rückgriffskondition auf der ursprünglichen Forderung fußt. Darüber hinaus ist eine Analogie schon deshalb geboten, weil andernfalls der Gläubiger und ein potentieller Forderungserwerber die Rechtsstellung des Gläubigers unter Zuhilfenahme der Rückgriffskondition nachteilig beeinflussen könnten.¹⁵⁶ Demnach müssen dem Kondiktionsanspruch die Einwendungen entgegengehalten werden können, die gegen die Forderung des Gläubigers begründet waren.¹⁵⁷ Daraus folgt beispielsweise, dass sich der Altschuldner gegen eine Inanspruchnahme durch den Übernehmer vor der Fälligkeit der übernommenen Schuld analog § 404 BGB zur Wehr setzen kann.¹⁵⁸ Sofern eine Aufrechnungslage vor der Schuldbefreiung bestand, kann der Altschuldner danach noch aufrechnen. Wenn die Forderung des Gläubigers inzwischen verjährt ist, steht es dem Altschuldner frei, sich auf die Verjährung zu berufen.¹⁵⁹ Falls der Altschuldner an den Gläubiger in Unkenntnis der Schuldübernahme geleistet hat, kann der Altschuldner dies dem Regressanspruch des Übernehmers in analoger Anwendung des § 407 Abs. 1 BGB entgegenhalten. Der Ausgleich der Bereicherung hinsichtlich der Leistung des Altschuldners erfolgt in diesen Fällen nach § 816 Abs. 2 BGB zwischen dem Übernehmer und dem Gläubiger, sodass der Übernehmer die mit einer Rückforderung verbundenen Risiken trägt.¹⁶⁰

III. Kein Recht des Schuldners auf Beibehaltung seines bisherigen Gläubigers

Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise bewirkt eine nicht veranlasste Schuldübernahme für den Altschuldner lediglich einen Gläubigerwechsel im Gewande des Regresses.¹⁶¹ Schließlich kompensieren die Regressansprüche des Übernehmers unmittelbar die Befreiung von der Schuld.¹⁶² Mithin entspricht die Wirkung einer Schuldübernahme der einer Forderungsabtretung, wenn im

¹⁵⁵ *Canaris* (Fn. 149), S. 845.

¹⁵⁶ *Meyer* (Fn. 140), S. 143 f.

¹⁵⁷ *Dörner* (Fn. 154), S. 713.

¹⁵⁸ *Maurer* (Fn. 14), S. 237.

¹⁵⁹ *Dörner* (Fn. 154), S. 713.

¹⁶⁰ *Maurer* (Fn. 14), S. 234 f.

¹⁶¹ *Dörner* (Fn. 2), S. 131.

¹⁶² *Maurer* (Fn. 14), S. 232.

Verhältnis des Altschuldners zum Übernehmer kein Rechtsgrund vorlag.¹⁶³ Daher ist im Recht der Forderungsabtretung nach einer geeigneten Wertungsparallele zu suchen.¹⁶⁴ Die §§ 398 ff. BGB selbst widersprechen der Annahme einer die analoge Anwendung des § 333 BGB rechtfertigenden Regelungslücke bei der Schuldübernahme gemäß § 414 BGB.¹⁶⁵ Denn § 398 BGB enthält eine legislatorische Richtungsentscheidung zugunsten des Prinzips der Sukzessionsfreiheit.¹⁶⁶ Dies zeigt sich darin, dass eine Beteiligung des Schuldners am Abtretungsvertrag nicht notwendig ist.¹⁶⁷ In diesem Verzicht auf die Beteiligung des Schuldners liegt jedoch ein Eingriff in seine Kontrahentenwahlfreiheit, die von der Vertragsfreiheit umfasst wird.¹⁶⁸ Immerhin hat der Schuldner beim Vertragsschluss einen bestimmten Vertragspartner ausgewählt. Einen anderen Kontrahenten muss er sich grundsätzlich nicht aufdrängen lassen.¹⁶⁹ Indes würde eine unbeschränkte Umsetzung der Kontrahentenwahlfreiheit faktisch die Sukzessionsfreiheit bei Forderungsrechten aufheben, weil der Schuldner einer Abtretung nur zustimmen würde, wenn ihm der Gläubiger einen Vorteil anbieten könnte, der sein Interesse, den gegenwärtigen Gläubiger beizubehalten, übersteigt.¹⁷⁰ Deshalb hat sich das Gesetz für den Vorrang der ungestörten Zirkulationsfähigkeit von Forderungen entschieden.¹⁷¹ Die Auswirkungen eines Gläubigerwechsels auf die Rechtsposition des Schuldners werden im Gegenzug durch das Schuldnerschutzsystem der §§ 404, 406 ff. BGB dahingehend abgemildert, dass ihm kein Rechtsnachteil droht.¹⁷² Diese Vorschriften gleichen mithin den Eingriff in die Kontrahentenwahlfreiheit des Schuldners aus.¹⁷³ Deshalb hat aber ein Schuldner kein Recht auf Beibehaltung seines bisherigen Gläubigers.¹⁷⁴

Seine Kontrahentenwahlfreiheit kann der Schuldner jedoch durch eine privatautonome Vereinbarung schützen.¹⁷⁵ Gemäß § 399 Alt. 2 BGB kann er mit

¹⁶³ *Lieder* (Fn. 8), S. 130.

¹⁶⁴ *Maurer* (Fn. 14), S. 234.

¹⁶⁵ *Heinemeyer*, in: MüKo-BGB III (Fn. 111), § 414 Rn. 6; *Rieble*, in: Staudinger, 2022, § 414 Rn. 10; *Röthel*, in: Erman I (Fn. 103), § 414 Rn. 4; *Coester-Waltjen* (Fn. 118), S. 659.

¹⁶⁶ *Lieder* (Fn. 8), S. 113 ff.

¹⁶⁷ *Müller*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, 18. Aufl. 2023, § 398 Rn. 7.

¹⁶⁸ *Busche*, in: Staudinger, 2022, Einleitung zu §§ 398 ff. Rn. 2.

¹⁶⁹ *Lieder*, in: BeckOGK-BGB (Fn. 125), § 398 Rn. 5.

¹⁷⁰ *Lieder* (Fn. 8), S. 114 f.

¹⁷¹ *Dörner* (Fn. 2), S. 141.

¹⁷² *Lieder*, in: BeckOGK-BGB (Fn. 125), § 398 Rn. 5.

¹⁷³ *Lieder* (Fn. 8), S. 115.

¹⁷⁴ *BGH*, NJW-RR 2012, 332 (335); *Rieble*, in: Staudinger, 2022, § 414 Rn. 10; *Lieder* (Fn. 8), S. 116.

¹⁷⁵ *Lieder*, in: BeckOGK-BGB (Fn. 125), § 399 Rn. 3.

dem Gläubiger vereinbaren, dass die Abtretbarkeit einer Forderung mit absoluter Wirkung ausgeschlossen oder beschränkt ist. Insbesondere können die Parteien die Wirksamkeit der Abtretung an die Zustimmung des Schuldners binden.¹⁷⁶ Es dürfte indes kaum begründbar sein, dass einer Forderung nur auf der Seite des Gläubigers die Verkehrsfähigkeit genommen werden kann.¹⁷⁷ Jedenfalls der Umstand, dass der Schuldner die Schuldbefreiung und die daraus resultierenden Regressansprüche nach § 267 Abs. 1 S. 2 BGB allein nicht abwehren kann, vermag das nicht, weil die Parteien diese Vorschrift mit der Vereinbarung eines Übernahmeverbots regelmäßig abbedingen.¹⁷⁸ Des Weiteren bestehen keine überwiegenden Drittinteressen, aufgrund derer eine Beschränkung der Privatautonomie gerechtfertigt werden könnte.¹⁷⁹ Deshalb ist § 399 Alt. 2 BGB entsprechend auf die befreiende Schuldübernahme anzuwenden, sodass die Parteien ein Übernahmeverbot vereinbaren können.¹⁸⁰ Dadurch lassen sich auch die hinsichtlich des Vertragsprinzips gegen § 414 BGB geäußerten Bedenken zerstreuen.¹⁸¹

IV. Kein Recht des Schuldners an seiner Schuld

Letztlich steht der Annahme einer Regelungslücke bei § 414 BGB entgegen, dass nach dem deutschen Zivilrecht ein Schuldner kein Recht an seiner Schuld hat. Nach § 423 BGB kann ein vom Gläubiger mit einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlass auch gegenüber den an der Vereinbarung unbeteiligten Gesamtschuldnern wirken. Gemäß § 267 Abs. 1 S. 2 BGB hindert ein entgegenstehender Wille des Schuldners den Gläubiger nicht daran, die befreiende Leistung eines Dritten anzunehmen.¹⁸² Deshalb kann aus § 397 BGB kein allgemeiner Rechtsgedanke abgeleitet werden, der besagt, dass eine Schuldbefreiung den Konsens der Parteien erfordere.¹⁸³ Zudem ist § 267 BGB hinsichtlich der Schuldübernahme gemäß § 414 BGB im Vergleich zu § 397 BGB die sachnähere Norm.¹⁸⁴ § 267 BGB berücksichtigt den Umstand, dass es dem Gläubiger grundsätzlich primär auf den Leistungserfolg und nur sekundär auf die

¹⁷⁶ *Fries/Schulze*, in: HK-BGB (Fn. 100), § 399 Rn. 5.

¹⁷⁷ *Rieble*, in: Staudinger, 2022, § 414 Rn. 11.

¹⁷⁸ *Grigoleit/Herresthal* (Fn. 20), S. 397.

¹⁷⁹ *Heinig*, in: BeckOGK-BGB (Fn. 21), § 414 Rn. 157.2.

¹⁸⁰ *Ebd.*; *Grigoleit/Herresthal* (Fn. 20), S. 397; a. A. *Dörner* (Fn. 2), S. 185.

¹⁸¹ *Rieble*, in: Staudinger, 2022, § 414 Rn. 90.

¹⁸² *Ebd.*, § 414 Rn. 10; *Röthel*, in: Erman I (Fn. 103), § 414 Rn. 4.

¹⁸³ *Rosch*, in: jurisPK-BGB II (Fn. 35), § 414 Rn. 21.

¹⁸⁴ *Grigoleit/Herresthal* (Fn. 20), S. 395.

Person des Leistenden ankommt.¹⁸⁵ Entsprechend ist die Situation des Gläubigers bei einer befreienden Schuldübernahme gestaltet. Er möchte einen womöglich leistungsunfähigen Altschuldner durch einen solventeren Übernehmer ersetzen.¹⁸⁶ Schließlich determiniert die Person des Schuldners den Wert einer Forderung.¹⁸⁷ Obwohl eine Dritteistung nach § 267 BGB dem Schuldner keineswegs zwangsläufig erwünscht ist, trägt das geltende Recht, wie sich schon an § 267 Abs. 1 S. 2 BGB zeigt, den Interessen des Schuldners nur eingeschränkt Rechnung.¹⁸⁸ Auch mit der Konstruktion des § 414 BGB gibt das Gesetz dem Interesse des Gläubigers an der Sicherstellung seiner Befriedigung den Vorzug vor den Wünschen des Schuldners.¹⁸⁹ Dafür wirkt sich eine Schuldübernahme gemäß § 414 BGB immerhin nicht zuungunsten des Altschuldners auf seinen Gegenleistungsanspruch aus. Sofern sich der Gläubiger gegenüber dem Altschuldner auf sein Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB beruft, kann der Altschuldner auf die übernommene Schuld leisten. Falls sich die Schuldübernahme ohne die Zustimmung des Schuldners vollzogen hat, ist § 267 Abs. 2 BGB nicht anzuwenden, weil den Parteien des Schuldübernahmevertrags nach § 414 BGB nicht das Recht zusteht, den Altschuldner von der Leistungserbringung zu seinem Nachteil auszuschließen.¹⁹⁰ Im Falle einer Dritteistung verbleibt der Anspruch auf die Gegenleistung beim Schuldner.¹⁹¹ Sowohl durch eine Dritteistung nach § 267 BGB als auch durch eine nicht veranlasste Schuldübernahme gemäß § 414 BGB wird der Schuldner wegen der Schuldbefreiung einem Rückgriff nach den Regeln des Bereicherungsrechts ausgesetzt.¹⁹² Wenn nun aber der Widerspruch des Schuldners sogar für das Erlöschen einer Forderung durch das Bewirken der geschuldeten Leistung nach § 267 Abs. 1 S. 2 BGB unbeachtlich ist, dann kann für die im Vorfeld einer Leistung stattfindende Übernahme der Schuld gemäß § 414 BGB nichts anderes gelten. Deshalb kann auch ein *argumentum a maiore ad minus* gegen ein Zurückweisungsrecht des Altschuldners auf § 267 BGB gestützt werden.¹⁹³

¹⁸⁵ Caemmerer, Irrtümliche Zahlung fremder Schulden, in: FS Dölle I, 1963, S. 136 (142 ff.); Kerber, in: jurisPK-BGB II (Fn. 35), § 267 Rn. 2; Schulze, in: HK-BGB (Fn. 100), § 267 Rn. 1.

¹⁸⁶ Leible (Fn. 3), S. 276; Lieder (Fn. 8), S. 129.

¹⁸⁷ Looschelders (Fn. 30), S. 489; Medicus/Lorenz (Fn. 60), S. 376.

¹⁸⁸ Gernhuber (Fn. 40), S. 452 f.

¹⁸⁹ Dörner (Fn. 2), S. 132.

¹⁹⁰ Heinig, in: BeckOGK-BGB (Fn. 21), § 414 Rn. 142.

¹⁹¹ Bittner/Kolbe, in: Staudinger, 2019, § 267 Rn. 24.

¹⁹² Grigoleit/Herresthal (Fn. 20), S. 395.

¹⁹³ Robe, in: BeckOK-BGB (Fn. 12), § 414 Rn. 5; Coester-Waltjen (Fn. 118), S. 659; a. A. Bayer (Fn. 23), S. 201.

V. Konstruktive Schwierigkeiten einer Analogie zu § 333 BGB

Im Übrigen wäre eine analoge Anwendung des § 333 BGB auf Verfügungsgeschäfte, wie die befreiende Schuldübernahme, mit konstruktiven Schwierigkeiten verbunden,¹⁹⁴ da es sich bei § 333 BGB um eine auf Verpflichtungsgeschäfte zugeschnittene Vorschrift handelt.¹⁹⁵ Zwar ließe sich eine Schuldübernahme gemäß § 414 BGB ohne größere Mühen als Schuldbefreiung zugunsten Dritter verstehen.¹⁹⁶ Es wäre aber unzulässig, dem Gläubiger aufgrund der Zurückweisung den bereits erworbenen Anspruch gegen den Übernehmer mit *ex tunc*-Wirkung wieder zu entziehen, weil dem Altschuldner ansonsten gestattet wäre, eine Verfügung zu Lasten des Gläubigers zu treffen.¹⁹⁷ Daher müsste die Verpflichtung des Übernehmers im Falle einer Zurückweisung der befreienden Schuldübernahme als Schuldbeitritt erhalten werden, sodass der Urschuldner und der Beitretende nebeneinander als Gesamtschuldner verpflichtet blieben.¹⁹⁸ Einerseits wird dadurch aber der Parteiwille verzerrt,¹⁹⁹ weil der Abschluss des Schuldübernahmevertrags einen eindeutig feststellbaren Entlassungswillen des Gläubigers erfordert.²⁰⁰ Andererseits ist ein derart ausgestaltetes Zurückweisungsrecht nicht dazu geeignet, die Interessen des Schuldners zu fördern. Im Hinblick auf die Reputation des Schuldners wird kaum ein Unterschied zwischen den Auswirkungen einer kumulativen Schuldübernahme und denen einer befreienden Schuldübernahme festzustellen sein.²⁰¹ Um Regress vom Urschuldner verlangen zu können, müsste der leistende Beitretende dann auch nicht auf das Bereicherungsrecht zurückgreifen, sondern könnte nach § 426 BGB vorgehen.²⁰²

Probleme ergeben sich außerdem bei einer Anwendung des § 333 BGB auf Verfügungsgeschäfte durch die *ex tunc*-Wirkung der Zurückweisung in Bezug auf Sicherungsrechte.²⁰³ Nach § 418 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB erlöschen infolge einer Schuldübernahme alle akzessorischen Sicherungsrechte, wenn der Sicherungsgeber nicht in die Schuldübernahme eingewilligt hat.²⁰⁴ Auf nicht

¹⁹⁴ Maurer (Fn. 14), S. 231 f.; Kleinschmidt (Fn. 4), S. 287.

¹⁹⁵ Rieble, in: Staudinger, 2022, § 414 Rn. 9.

¹⁹⁶ Dörner (Fn. 2), S. 131.

¹⁹⁷ Kleinschmidt (Fn. 4), S. 290.

¹⁹⁸ Larenz (Fn. 10), S. 603; Fikentscher/Heinemann (Fn. 41), Rn. 755.

¹⁹⁹ Rieble, in: Staudinger, 2022, § 414 Rn. 9.

²⁰⁰ Röhbel, in: Erman I (Fn. 103), § 414 Rn. 5 f.

²⁰¹ Dörner (Fn. 2), S. 131.

²⁰² Schwab, in: MüKo-BGB VII (Fn. 134), § 812 Rn. 213.

²⁰³ Maurer (Fn. 14), S. 230.

²⁰⁴ Fries/Schulze, in: HK-BGB (Fn. 100), § 418 Rn. 1 f.

akzessorische Sicherheiten ist die Norm entsprechend anzuwenden.²⁰⁵ Das Erlöschen der Sicherheiten ist mit der planwidrigen Risikoveränderung, die der Schuldnerwechsel für den Sicherungsgeber bewirkt, zu begründen.²⁰⁶ Erlöschene Sicherheiten müssten jedoch aufgrund der Rückwirkung der Zurückweisung wieder aufleben.²⁰⁷ Die damit einhergehende Rechtsunsicherheit kann den Sicherungsgebern aber nicht zugemutet werden. Sie haben ein schützenswertes Interesse daran, zu wissen, ob sie damit rechnen müssen, dass sie der Gläubiger in Anspruch nimmt.²⁰⁸ Auch könnten die Sicherungsgeber keinen Einfluss auf die Beendigung dieser Schwebelage nehmen, weil die Entscheidung über die Ausübung des Zurückweisungsrechts allein dem Altschuldner zustünde.²⁰⁹ Es wird versucht, diese Bedenken bezüglich des Interesses des Rechtsverkehrs an klaren Rechtsverhältnissen mit dem Umstand zu relativieren, dass Verfügungsgeschäfte grundsätzlich aufschiebend oder auflösend bedingt werden können.²¹⁰ So kann beispielsweise eine Schuldübernahme auflösend bedingt werden. Das hat zur Folge, dass im Fall des Bedingungseintritts die Schuld wieder an den Altschuldner zurückfällt.²¹¹ Sofern die Schuldübernahmewirkung jedoch einmal eingetreten ist, ist der Verlust von Sicherungsrechten gemäß § 418 BGB endgültig.²¹²

C. Conclusio

Abschließend bleibt festzuhalten, dass sich ein Zurückweisungsrecht des Altschuldners bei einer Schuldübernahme gemäß § 414 BGB allenfalls aus einer Analogie zu § 333 BGB ergeben könnte. Dies setzt jedoch voraus, dass eine planwidrige Regelungslücke im Gesetz und Wertungsgleichheit bestehen.²¹³

Als zweiseitiger Vertrag bedarf eine Schuldübernahme gemäß § 414 BGB nicht der Beteiligung des Altschuldners. Darin liegt eine Beeinträchtigung seiner negativen Vertragsfreiheit. § 414 BGB weicht damit vom Vertragsprinzip ab.²¹⁴

Im Gegensatz dazu verlangt der Erlass nach § 397 BGB eine Willenseinigung zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger. Jedoch entspricht die Wirkung des

²⁰⁵ *Robe*, in: BeckOK-BGB (Fn. 12), § 418 Rn. 2.

²⁰⁶ *Medicus/Lorenz* (Fn. 60), S. 378 f.

²⁰⁷ *Maurer* (Fn. 14), S. 230 f.

²⁰⁸ *Kleinschmidt* (Fn. 4), S. 288; *Maurer* (Fn. 14), S. 231.

²⁰⁹ *Maurer* (Fn. 14), S. 231.

²¹⁰ *Bayer* (Fn. 23), S. 200.

²¹¹ *Heinig*, in: BeckOGK-BGB (Fn. 21), § 414 Rn. 160.

²¹² *Rieble*, in: Staudinger, 2022, § 414 Rn. 81.

²¹³ Siehe oben **B**.

²¹⁴ Siehe oben **B. II**.

Erlasses im Verhältnis zum Gläubiger für den Altschuldner der Wirkung einer befreienden Schuldübernahme. Deshalb scheint § 397 BGB *prima facie* im Widerspruch zu § 414 BGB zu stehen. Darauf aufbauend wird befürchtet, dass das Vertragserfordernis des § 397 BGB mit Hilfe der Regelung des § 414 BGB umgangen werden könnte, wenn dem Altschuldner kein Zurückweisungsrecht analog § 333 BGB zustünde.²¹⁵

Einerseits kann diese Argumentation nicht *a priori* verworfen werden, da ein einseitiger Verzicht auf Forderungen nicht möglich ist.²¹⁶ Andererseits kann sie nicht durch einen Verweis auf den unzulässigen Erlass zugunsten Dritter bekräftigt werden.²¹⁷

Indes muss der Zweck des Vertragsprinzips bei § 397 BGB beachtet werden. Dieser liegt weder in der Abwendung von Nachteilen für den Schuldner²¹⁸ noch im *actus contrarius*-Gedanken.²¹⁹ Stattdessen soll dadurch verhindert werden, dass sich der Schuldner einen Vorteil aufdrängen lassen muss. Der Schutz vor der Aufdrängung eines Vorteils stellt einen Grundgedanken des BGB dar, der auch selbst zur Begründung einer Regelungslücke bei § 414 BGB angeführt wird.²²⁰

Um den Dritten vor einem unerwünschten Rechtserwerb zu schützen, steht ihm nach § 333 BGB im Rahmen des Vertrags zugunsten Dritter ein Zurückweisungsrecht zu. Es fungiert als Ausgleich für die Abweichung vom Vertragsprinzip.²²¹ Auch § 516 BGB stellt sicher, dass dem Beschenkten kein Vorteil aufgedrängt werden kann.²²²

Im Unterschied zum Erlass kann dem Altschuldner durch eine Schuldübernahme gemäß § 414 BGB jedoch kein Vorteil aufgedrängt werden. Der Altschuldner wird lediglich aus dem Schuldverhältnis mit dem Gläubiger ausgeschlossen. Rückgriffsansprüche des Übernehmers können sich aus den §§ 684 S. 1, 812 ff. BGB oder unmittelbar aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB ergeben. Demgemäß steht die Regelung des § 414 BGB nicht im Widerspruch zu § 397 BGB.²²³

²¹⁵ Siehe oben **B. II. 1.**

²¹⁶ Siehe oben **B. II. 1. a).**

²¹⁷ Siehe oben **B. II. 1. b).**

²¹⁸ Siehe oben **B. II. 2.**

²¹⁹ Siehe oben **B. II. 2. a).**

²²⁰ Siehe oben **B. II. 2. b).**

²²¹ Siehe oben **B. II. 2. b) aa).**

²²² Siehe oben **B. II. 2. b) bb).**

²²³ Siehe oben **B. II. 3.**

Der Regress des Übernehmers ist weder nach § 685 BGB noch nach § 814 BGB noch entsprechend § 814 BGB ausgeschlossen.²²⁴ Inhaltlich sind die Ansprüche des Übernehmers auf die Rückübernahme der Schuld gerichtet. Scheitert dies am Widerstand des Gläubigers, so schuldet der Altschuldner nach § 818 Abs. 2 BGB regelmäßig Wertersatz. Falls die übernommene Verpflichtung jedoch nicht in der Leistung von Geld bestand, hat der Altschuldner die Leistung an den Übernehmer zu erbringen, die er dem Gläubiger schuldete.²²⁵ In Bezug auf den Regress des Übernehmers ist die Rechtsstellung des Altschuldners durch die analoge Anwendung der §§ 404, 406, 407 Abs. 1 BGB ausreichend geschützt.²²⁶

Wegen der Regressansprüche des Übernehmers vollzieht sich für den Altschuldner nur ein Gläubigerwechsel. § 398 BGB zeigt aber, dass ein Schuldner kein Recht auf Beibehaltung seines bisherigen Gläubigers hat. Dafür kann der Altschuldner ein Übernahmeverbot entsprechend § 399 Alt. 2 BGB mit dem Gläubiger vereinbaren.²²⁷

Der Schuldner hat kein Recht an seiner Schuld. Dies belegen die §§ 267, 423 BGB. Insbesondere die Parallelen zu § 267 BGB verdienen Beachtung. Wenn es der Schuldner hinnehmen muss, dass ein Dritter nach § 267 BGB an seiner statt befreiend leistet, kann für die Übernahme der Schuld nach § 414 BGB nichts anderes gelten.²²⁸

Mithin ergibt sich aus der Gesamtheit der vorstehend genannten Gründe, dass dem Altschuldner *de lege lata* kein Zurückweisungsrecht analog § 333 BGB bei einer Schuldübernahme gemäß § 414 BGB zu gewähren ist, weil es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke im Gesetz fehlt. Im Übrigen wäre ein Zurückweisungsrecht analog § 333 BGB nicht zur Förderung der Interessen des Altschuldners geeignet, weil die zurückgewiesene Schuldübernahme in einen Schuldbeitritt umgedeutet werden müsste. Zudem würde die Rückwirkung eines derartigen Zurückweisungsrechts die Belange etwaiger Sicherungsgeber maßgeblich beeinträchtigen.²²⁹ Deshalb ist ein Zurückweisungsrecht, wie es § 333 BGB für den Dritten im Falle eines Vertrags zugunsten Dritter nach § 328 BGB vorsieht, für den Altschuldner bei einer Schuldübernahme gemäß § 414 BGB auch *de lege ferenda* nicht zu befürworten.

²²⁴ Siehe oben **B. II. 3. a).**

²²⁵ Siehe oben **B. II. 3. b).**

²²⁶ Siehe oben **B. II. 3. c).**

²²⁷ Siehe oben **B. III.**

²²⁸ Siehe oben **B. IV.**

²²⁹ Siehe oben **B. V.**