

# Inhaltsübersicht

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

## 1. Teil

### Rechtsnatur und Verhältnis zu anderen Rechtsinstituten

3

1. Abschnitt: Die Vertragsübernahme als Rechtsnachfolge. . . . .	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

2. Abschnitt: Die Vertragsübernahme als Rechtsgeschäft mit notwendig drei Beteiligten . . . . .	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

3. Abschnitt: Die Vertragsübernahme als Verfügungsgeschäft. . . . .	72
---	----

A. Der Verfügungscharakter der Übernahme . . . . .	73
B. Der Rechtsgrund der Vertragsübernahme. . . . .	79

2. Teil  
Zustandekommen und Wirksamkeit  
der Übernahme  
95

1. Abschnitt: Der Übernahmevertrag . . . . .	95
A. Zustandekommen . . . . .	95
B. Wirksamkeit . . . . .	103
C. Fiktion des Zustandekommens bzw. der Wirksamkeit bei zweiseitigen Übernahmevereinbarungen, die dem Zustimmenden mitgeteilt wurden . . . . .	179
D. Kontrolle nach den §§ 305–310 BGB . . . . .	186
E. Verbraucherkreditrecht . . . . .	205
2. Abschnitt: Die Zustimmung zu zweiseitigen Übernahme- vereinbarungen . . . . .	226
A. Zustimmungsfähigkeit des Übernahmevertrages . . . . .	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 wirksame Übernahme eines wirksamen Vertrages . . .	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 §§ 407 f., 410 BGB zugunsten des Verbleibenden .	312
2. Abschnitt: Die Übernahme eines (schwebend) unwirksamen Vertrages . . . . .	316
A. Beseitigung der Unwirksamkeit mit der Übernahme . . . . .	316
B. Rechtsfolgen der Übernahme bei fortbestehender Unwirksamkeit	322
3. Abschnitt: Die Rückabwicklung des übernommenen Vertrages . . . .	324
A. Defekte des übernommenen Vertrages . . . . .	324

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
B. Nach der Übernahme erhobene Klagen . . . . .	344

#### 4. Teil

### Das Grundgeschäft der Vertragsübernahme

363

<i>1. Abschnitt: Zustandekommen, Wirksamkeit und rechtliche Qualifikation</i> . . . . .	363
A. Zustandekommen . . . . .	363
B. Wirksamkeit . . . . .	370
C. Rechtliche Qualifikation . . . . .	371
<i>2. Abschnitt: Leistungsstörungen</i> . . . . .	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
<i>3. Abschnitt: Rückabwicklung der Vertragsübernahme bei Defekten des Grundgeschäftes</i> . . . . .	393
A. Bereicherungsrecht. . . . .	393
B. Rücktrittsrecht . . . . .	403
C. Schadensersatzrecht . . . . .	404
<i>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i> . . . . .	405
1. Teil. . . . .	405
2. Teil. . . . .	408
3. Teil. . . . .	412
4. Teil. . . . .	417
Schrifttumsverzeichnis. . . . .	421
Sachregister . . . . .	429

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
3. Abschnitt: Die Vertragsübernahme als Verfügungsgeschäft . . . . .	72
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 Übernahme- vertrages. . . . .	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 Rechtsfolgen- irrtümern . . . . .	143
(5) Ausschluss der Anfechtung wegen des Verfügungs- charakters 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 Form- vorschriften . . . . .	244

### 3. Teil

## Der Hauptvertrag nach der Übernahme

245

1. Abschnitt: Die wirksame Übernahme eines wirksamen Vertrages . . . . .	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 Auf- wendungsersatzansprüche 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 Fern- absatzgeschäften (§§ 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 §§ 407 f., 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 Schieds- vereinbarungen . . . . .	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 Gerichtsstands- vereinbarungen . . . . .	351
aa) Meinungsstand zur Bindung nicht prorogations- befugter Rechtsnachfolger an Gerichtsstands- vereinbarungen. . . . .	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 Leistungsstörungenrecht. . . . .	379
II. Defekte des zu übertragenden Vertrages als Ganzes. . . . .	382
1. Kaufrechtliche Mängelhaftung . . . . .	382
2. Allgemeines Leistungsstörungenrecht. . . . .	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 Unternehmer . . . . .	394
1. Leistungskondition des Ausgeschiedenen . . . . .	394
2. Leistungskondition des Übernehmers . . . . .	397
3. Ergebnis zu I. . . . .	398
II. Zweiseitiger Verpflichtungsvertrag zwischen Verbleibendem und Unternehmer . . . . .	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