

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
§1 Einführung.....	1
1. Kapitel: Problemstellung	1
A. Untersuchungsgegenstand: Der unübersichtliche Status Quo	1
B. Ziele der Untersuchung	7
C. Gang der Darstellung	8
2. Kapitel: Terminologische und strukturelle Grundlagen	9
A. Rechtslage vor Umwandlung	10
B. Begriff und Rechtsfolge der Umwandlung.....	13
§2 Hauptteil der Untersuchung	15
1. Kapitel: Zugrundeliegendes Rechtsverhältnis	15
A. Gesetzliche Befreiungsansprüche	15
B. Vertragliche Freistellungsansprüche	35
C. Verhältnis von Befreiungsanspruch und Drittforderung	46
2. Kapitel: Gesetzlich vorgesehene Fälle der Umwandlung	80
A. Gesetzlicher Übergang ohne Fristsetzungserfordernis (Selbsterfüllung)...	80
B. Gesetzlicher Übergang mit Fristsetzungserfordernis	102
C. Verhältnis von Selbsterfüllung und Fristsetzung	134
3. Kapitel: Interessenkonflikt und Interessenausgleich	148
A. Interessen- und Gesetzeslage nach Selbsterfüllung	148
B. Interessen- und Gesetzeslage vor Selbsterfüllung	161
4. Kapitel: Praeter legem entwickelte Fälle der Umwandlung	169
A. „Feststehende“ Inanspruchnahme des Befreiungsgläubigers.....	169

B. Abtretung des Befreiungsanspruchs an den Drittgläubiger	197
C. Insolvenz des Befreiungsgläubigers	218
§ 3 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	257
Literaturverzeichnis	265
Sachregister	279

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
§1 Einführung	1
1. Kapitel: Problemstellung	1
A. Untersuchungsgegenstand: Der unübersichtliche Status Quo	1
I. Fehlende Sensibilität für die Interessen des Befreiungsschuldners	3
II. Fehlende Problematisierung des Verhältnisses von Anspruchsinhalt und Entstehungsgrund	4
B. Ziele der Untersuchung	7
C. Gang der Darstellung	8
2. Kapitel: Terminologische und strukturelle Grundlagen	9
A. Rechtslage vor Umwandlung	10
I. Anspruch des Befreiungsgläubigers	10
II. Verpflichtung des Befreiungsschuldners	11
B. Begriff und Rechtsfolge der Umwandlung	13
§2 Hauptteil der Untersuchung	15
1. Kapitel: Zugrundeliegendes Rechtsverhältnis	15
A. Gesetzliche Befreiungsansprüche	15
I. Aufwendungsersatz (§ 257 S. 1 BGB)	15
1. Anwendungsbereich und ausgewählte Aufwendungsersatzansprüche	16
a) Anspruch des Auftragnehmers	16
b) Anspruch des Treuhänders	17
c) Ansprüche nach einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung	18
d) Gemeinsamkeiten der Aufwendungsersatzansprüche?	19
2. Strukturelemente	20
a) Erweiterung des Tatbestands	21
b) Beschränkung der Rechtsfolge	21
II. Bürgschaft (§ 775 I BGB)	22

1. Anwendungsbereich	23
2. Strukturelemente	24
a) Ausgestaltung des Regresses	24
b) Eigene Verpflichtung des Befreiungsschuldners und Gefahr doppelter Inanspruchnahme	25
III. Gesamtschuld (§ 426 I 1 BGB)	26
1. Anwendungsbereich und ausgewählte Ausgleichsansprüche	26
2. Strukturelemente	27
a) Zweck des Befreiungsanspruchs	27
b) Parallelen zum Befreiungsanspruch des Bürgen	28
IV. Schadensrecht (§ 249 I BGB)	28
1. Anwendungsbereich und ausgewählte Schadensersatzansprüche	29
2. Strukturelemente	31
a) Naturalrestitution und Erfüllungswahlrecht (§ 249 I BGB)	31
b) Belastung mit der Drittforderung als alleiniger Schaden	32
c) Keine primäre gesetzliche oder vertragliche Freistellungspflicht	34
B. Vertragliche Freistellungsansprüche	35
I. § 100 VVG	35
1. Leistungspflichten des Versicherers (§ 100 VVG)	36
a) Pflicht zur Freistellung von begründeten Ansprüchen (§ 100 1. Hs. VVG)	37
b) Pflicht zur Abwehr unbegründeter Ansprüche (§ 100 2. Hs. VVG)	37
c) Verhältnis von Freistellungs- und Abwehrrpflicht	38
aa) Fälligkeit des Abwehranspruchs	39
bb) Fälligkeit des Freistellungsanspruchs (§ 106 S. 1 VVG)	40
(1) Bindungswirkung wegen der Beteiligung am Haftpflchtverhältnis	41
(2) Bindungswirkung wegen unberechtigter Deckungsverweigerung	42
2. Strukturelemente	42
II. Allgemeine vertragliche Freistellungsansprüche	44
1. Typische Anwendungsfälle	44
2. Auslegung des Leistungsversprechens	46
C. Verhältnis von Befreiungsanspruch und Drittforderung	46
I. Bestand der Drittforderung: Das Problem der Abwehrverpflichtung des Befreiungsschuldners	47
1. Stand in Rechtsprechung und Literatur	47
a) Entwicklung der Rechtsprechung	47
b) Reaktionen der Literatur	49
aa) Reichweite der Abwehrverpflichtung	50
bb) Rechtsfolgen der Abwehrverpflichtung	51
2. Stellungnahme	51

a) Fehlende Differenzierung der Rechtsprechung und Maßgeblichkeit des im jeweiligen Einzelfall zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses	52
b) Bestehen und Reichweite der Abwehrverpflichtung außerhalb des VVG	53
aa) Vertragliche Freistellungsansprüche	53
(1) Notwendigkeit der restriktiven Vertragsauslegung	54
(2) Kriterium der rechtsgeschäftlichen Verantwortlichkeit ..	55
bb) Gesetzliche Befreiungsansprüche	57
(1) Anspruch aus § 426 I BGB	57
(a) Keine Abwehrverpflichtung aus § 426 I BGB	58
(b) Abwehrverpflichtung aus dem vertraglichen Innenverhältnis	58
(2) Schadensrechtlicher Befreiungsanspruch (§§ 280 I, 249 I BGB)	59
(a) Keine Abwehrverpflichtung aus § 249 I BGB	59
(b) Abwehrverpflichtung aus dem vertraglichen Innenverhältnis	61
(3) Befreiungsanspruch aus § 257 S. 1 BGB	61
(a) Keine Abwehrverpflichtung aus § 257 S. 1 BGB	62
(b) Abwehrverpflichtung aus dem vertraglichen Innenverhältnis	62
(4) § 775 BGB	63
(a) Keine Abwehrverpflichtung aus § 775 I BGB	63
(b) Abwehrverpflichtung aus dem vertraglichen Innenverhältnis	63
c) Rechtsfolgen der vertraglichen Risikoübernahme	64
aa) Einwendungsverlust nach Selbsterfüllung	64
bb) Keine vollstreckbare Leistungsklage auf Abwehr vor Selbsterfüllung	65
cc) Notwendige Differenzierung zwischen der Rechtslage vor und nach Selbsterfüllung und rechtstechnische Umsetzung	67
3. Zwischenergebnis: Keine Aufgabe oder Lockerung der Abhängigkeit des Befreiungsanspruchs von der Drittforderung ...	68
II. Fälligkeit der Drittforderung	69
1. Befreiungsansprüche ohne Abwendungsbefugnis	69
2. Befreiungsansprüche mit Abwendungsbefugnis	70
3. Allgemeine vertragliche Freistellungsansprüche	72
III. Verjährung der Drittforderung	72
1. Uneinheitliche Rechtsprechung des BGH	73
2. Stellungnahme	74
a) Abwägung der betroffenen Interessen	74
b) Umsetzung des Ergebnisses der Interessenabwägung	76

aa) Der Ansatz des VII. Senats: Rechtsvernichtende Einwendung (§ 254 II BGB)	77
bb) Eigener Ansatz: Bloße Einrede des Befreiungsschuldners . .	78
2. Kapitel: Gesetzlich vorgesehene Fälle der Umwandlung	80
A. Gesetzlicher Übergang ohne Fristsetzungserfordernis (Selbsterfüllung) . .	80
I. Freistellungsansprüche	80
1. Allgemeine vertragliche Freistellungsansprüche	80
a) Auswirkung der Selbsterfüllung auf den Freistellungsanspruch .	81
b) Rechtsgrundlage des Regressanspruchs	82
aa) Kein Regress aus Geschäftsführung ohne Auftrag	83
bb) Regress über das Bereicherungsrecht (Rückgriffskondiktion)	84
(1) Voraussetzungen der §§ 812 I, 818 II BGB	85
(2) Einwendungen des Befreiungsschuldners	85
2. § 100 VVG	86
a) Fälle der Bindungswirkung	86
b) Selbsterfüllung ohne Bindungswirkung:	
Bereicherungsrechtlicher Anspruch im Gewand des VVG	87
aa) Rechtslage vor der VVG-Reform	87
(1) Zahlungsanspruch aus § 154 I VVG a. F.	87
(2) Kein Zahlungsanspruch bei Obliegenheitsverletzung (§ 154 II VVG a. F.)	88
bb) Rechtslage nach der VVG-Reform	89
(1) Wegfall des Anerkenntnis- und Befriedigungsverbots. . .	89
(2) „Bereicherungsrechtlicher“ Anspruch nach Selbsterfüllung	90
II. Befreiungsansprüche	91
1. Aufwendungsersatz (§ 257 S. 1 BGB)	92
a) Maßstab der Erforderlichkeit: Die Tilgung der Drittforderung . .	92
b) Bereicherungsregress bei fehlender Erforderlichkeit	94
2. Bürgschaft (§ 775 BGB)	94
a) Legalzession (§ 774 I 1 BGB)	94
b) Aufwendungsersatz aus dem Innenverhältnis (§ 670 BGB)	95
3. Schadensersatz neben der Leistung (§ 249 I BGB)	96
a) Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden	97
b) Einwand des Mitverschuldens (§ 254 II BGB)	98
4. Gesamtschuld (§ 426 I BGB)	99
III. Zwischenergebnis	101
B. Gesetzlicher Übergang mit Fristsetzungserfordernis	102
I. Übergang des schadensrechtlichen Befreiungsanspruchs neben der Leistung (§ 250 S. 2 BGB)	103
1. Voraussetzungen des Übergangs in den Zahlungsanspruch	103
a) Rechtsprechung des BGH	104

b) Stellungnahme	105
aa) Anforderungen an die ordnungsgemäße Fristsetzung und der notwendige Verzicht auf die Ablehnungsandrohung	105
bb) Ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung	107
2. Rechtsfolge des § 250 S. 2 BGB: Geldersatz vor Selbsterfüllung ...	109
a) Unterschied zur Rechtslage nach Selbsterfüllung	109
b) Enger Anwendungsbereich des schadensrechtlichen Befreiungsanspruchs	110
c) Weitere Restriktionen gegenüber der Rechtslage nach Selbsterfüllung	112
aa) Prozessuale Lösung des IX. Senats	112
bb) Eigener Ansatz: Zweckbindung des Zahlungsanspruchs	113
II. Übergang in den Schadensersatz statt der Befreiungsleistung (§§ 281 I, IV BGB)	117
1. Voraussetzungen des Übergangs in den Zahlungsanspruch	118
a) Pflichtverletzung: Nichtleistung trotz Fälligkeit	118
b) Erfolgreicher Ablauf einer gesetzten Frist oder deren Entbehrlichkeit	119
aa) Ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung (§ 281 II 1. Alt. BGB)	120
bb) Besondere Umstände (§ 281 II 2. Alt. BGB)	121
c) Keine Exkulpation (§ 280 I 2 BGB)	121
2. Rechtsfolge: Schadensersatz statt der Befreiungsleistung	122
a) Rechtslage nach Selbsterfüllung (§§ 280 I, III, 281, 251 I 1. Alt. BGB)	123
b) Rechtslage vor Selbsterfüllung (§§ 280 I, III, 281, 249 I, 250 S. 2 BGB)	124
aa) Naturalrestitution beim Schadensersatz statt der Leistung?	125
bb) Dogmatik des Übergangs: Eine doppelte Umwandlung	127
cc) Konsequenzen der Anwendbarkeit des § 250 BGB	128
3. Anwendbarkeit der §§ 280 I, III, 281 BGB bei der Verletzung einer Pflicht zur Abwehr unbegründeter Ansprüche	129
a) Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht	130
aa) Erfolgreicher Ablauf einer gesetzten Frist oder deren Entbehrlichkeit	130
bb) Keine Exkulpation (§ 280 I 2 BGB)	132
b) Rechtsfolge der Verletzung der Abwehripflicht	133
C. Verhältnis von Selbsterfüllung und Fristsetzung	134
I. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	135
1. Streit um den Kostenersatz nach Selbsterfüllung	135
2. Diskussionsstand zur Selbsterfüllung des Befreiungsgläubigers ...	138
a) Rechtsprechung des V. Senats vor der Schuldrechtsreform	139
b) Entscheidung des IV. Senats vom 21. April 2018 als Kehrtwende?	140

II. Stellungnahme	141
1. Kein Unterlaufen spezieller gesetzlicher Vorschriften zur Selbstvornahme	142
2. Sanktionierung des Befreiungsgläubigers nicht sachgerecht	144
3. Andere Beweissituation beim Befreiungsanspruch	145
4. Kein besonderes Interesse des Befreiungsschuldners an der persönlichen Leistungserbringung	146
<i>3. Kapitel: Interessenkonflikt und Interessenausgleich</i>	<i>148</i>
A. Interessen- und Gesetzeslage nach Selbsterfüllung	148
I. Gegenläufige Parteiinteressen: Ausgleichsinteresse und Erfüllungswahlrecht	149
1. Ausgleichsinteresse des Befreiungsgläubigers	149
2. Erfüllungswahlrecht des Befreiungsschuldners	149
a) Wahlfreiheit als Ausdruck des Bereicherungsverbots	149
b) Wahlfreiheit als Ausdruck der Befugnis zur Naturalerfüllung ...	150
II. Gesetzlicher Interessenausgleich: Ausgleichsanspruch und Einwendungserhalt	151
1. Regressanspruch des Befreiungsgläubigers	151
2. Rechtsposition des Befreiungsschuldners	152
a) Kein genereller Anspruchsausschluss zu Lasten des Befreiungsgläubigers	152
b) Verschlechterungsschutz zugunsten des Befreiungsschuldners: Fortwirkung des Erfüllungswahlrechts	153
aa) Einwände gegen die Drittforderung	153
(1) Einwand des Nichtbestehens der Drittforderung	154
(2) Einwand der fehlenden Durchsetzbarkeit der Drittforderung	155
bb) Einwand der vereitelten Kostenersparnis	155
(1) Rückgriffskondition: Grundsätze der aufgedrängten Bereicherung (§ 818 III BGB)	156
(2) Gesetzliche Befreiungsansprüche: Verletzung des Naturalerfüllungsrechts nur bei absprachewidriger Selbsterfüllung (§§ 280 I, 241 II BGB)	157
(3) Kein Einwand gegenüber dem Schadensersatz nach Fristsetzung	158
c) Verschlechterungsschutz bei fehlender Kenntnis vom Zahlungsübergang?	158
aa) Rückgriffskondition: Schutz über § 407 BGB analog	159
bb) Gesetzliche Befreiungsansprüche: Verletzung von Informationspflichten	159
cc) Kein Schutz gegenüber §§ 280 I, III, 281 BGB	160

B. Interessen- und Gesetzeslage vor Selbsterfüllung	161
I. Gegenläufigen Parteiinteressen: Vorschussinteresse und Erfüllungswahlrecht	161
1. Befreiungs- und Vorschussinteresse des Befreiungsgläubigers	161
2. Besonderheiten des Erfüllungswahlrechts des Befreiungsschuldners	162
a) Erhöhte Gefahr einer Überkompensation zu Lasten des Befreiungsschuldners	162
b) Gefahr der doppelten Inanspruchnahme	163
II. Gesetzlicher Interessenausgleich	163
1. Ausnahmsweiser Zahlungsanspruch des Befreiungsgläubigers	163
2. Verstärkter Schutz des Befreiungsschuldners	164
a) Mechanismen zur Verhinderung einer Überkompensation des Befreiungsgläubigers	164
aa) Bestehen der Drittforderung als zwingende Voraussetzung	164
bb) Zweckbindung des Zahlungsanspruchs	165
b) Besondere Schutzmechanismen bei doppelter Zahlungsverpflichtung?	166
 4. Kapitel: <i>Praeter legem</i> entwickelte Fälle der Umwandlung	169
A. „Feststehende“ Inanspruchnahme des Befreiungsgläubigers	169
I. Entwicklung der Rechtsprechung und Reaktionen in der Literatur	170
1. Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 775 I BGB	170
2. Diffuse Rechtsprechung des BGH	170
a) Rechtsprechung des IX. Senats	171
b) Rechtsprechung des III. Senats	172
aa) Sachverhalt der Entscheidung vom 19. Oktober 2017	172
bb) Entscheidungsgründe	174
3. Meinungsstand im Schrifttum	175
II. Stellungnahme	176
1. Wertung des Reichsgerichts: Umwandlung zum Schutz des Befreiungsgläubigers (Aufrechnungsinteresse)	176
a) Unzulänglichkeiten bislang veriteter Lösungsansätze	178
b) Maßgebliche gesetzliche Wertungen des Übergangs vor Selbsterfüllung	179
aa) Aufrechenbarer Zahlungsanspruch nur nach erfolglosem Fristablauf	179
bb) Ausnahmsweise Entbehrlichkeit der Fristsetzung	180
(1) Erfüllungsverweigerung (§ 281 II 1. Alt. BGB)	180
(2) Besondere Umstände (§ 281 II 2. Alt. BGB)	180
(a) Zahlungsfähigkeit des Befreiungsgläubigers	181
(b) Zahlungsunfähigkeit des Befreiungsschuldners – Ein Fall der Erfüllungsgefährdung?	181
c) Keine Differenzierung zwischen verschiedenen Rechtsverhältnissen	184

2. Wertung des III. Senats: Umwandlung zum Schutz des Befreiungsschuldners (Verjährungsinteresse)	185
a) Verjährung des Befreiungsanspruchs und Rechtsprechung des III. Senats	186
aa) Befreiungsansprüche mit spätem Fälligkeitszeitpunkt: Gleichlauf von Fälligkeit und Verjährungsbeginn	187
bb) Befreiungsansprüche mit Abwendungsbefugnis: Fälligkeit bereits bei Entstehen der Drittforderung	188
(1) Entscheidung des III. Senats vom 5. Mai 2010 (Treuhänder-Fall)	188
(2) Entscheidung des III. Senats vom 19. Oktober 2017 (Umwandlungs-Fall) als verjährungsrechtliche Einschränkung des Treuhänder-Falls	189
b) Kritische Würdigung	190
aa) Vergleich mit den gesetzlichen Wertungen des Übergangs in den Zahlungsanspruch	190
(1) Zeitlicher Systembruch: Zahlungsanspruch vor Fälligkeit der Drittforderung	191
(2) Inhaltlicher Systembruch: Zahlungsanspruch gegen den Willen des Befreiungsgläubigers	192
bb) Keine verjährungsrechtliche Rechtfertigung des Systembruchs	193
(1) Kritik an den verjährungsrechtlichen Leitlinien des Treuhänder-Falls	193
(2) Eigener Ansatz: Verjährung des Befreiungsanspruchs ab dem Rückgriffsverlangen des Befreiungsgläubigers	194
B. Abtretung des Befreiungsanspruchs an den Drittgläubiger	197
I. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	199
II. Stellungnahme	200
1. Verhältnis von Abtretung und Inhaltsänderung nach § 399 I. Alt. BGB	201
a) Sachfremde Begründung des Reichsgerichts	202
b) Der Befreiungsanspruch als personengebundener Anspruch?	203
2. Inhalt des abgetretenen Befreiungsanspruchs	205
a) Doppelrolle des Drittgläubigers und Verengung zur Zahlungspflicht	205
b) Parallele Rechtslage nach Pfändung des Befreiungsanspruchs	206
3. Wahrung der schutzwürdigen Interessen des Befreiungsschuldners	207
a) Leitbildfunktion der Gesetzes- und Interessenlage nach Selbsterfüllung	207
b) Übertragung der gesetzlichen Wertungen auf die Fallgruppe der Zession	209
aa) Kein Anspruchsausschluss wegen Verlust des Erfüllungswahlrechts	209

bb) Verschlechterungsschutz zugunsten des Befreiungsschuldners (§§ 404 ff. BGB)	211
(1) Einwände gegen die Drittforderung	211
(a) Allgemeines Zivilrecht	211
(b) Haftpflichtversicherungsrecht	212
(2) Einwand der vereitelten Kostenersparnis	214
4. Abkehr vom Begriff der Umwandlung	214
a) Keine „Umwandlung“ in einen neu verjährenden Zahlungsanspruch	215
b) Keine „Rückverwandlung“ des Befreiungsanspruchs	217
C. Insolvenz des Befreiungsgläubigers	218
I. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	220
1. Begründung der Umwandlungs-These durch die herrschende Meinung	220
2. Anhaltende Kritik von Teilen des Schrifttums	221
II. Stellungnahme	223
1. Fehlende Überzeugungskraft der bislang vertretenen Extrempositionen	224
a) Das legitime Ziel der Befürworter der Umwandlungs-These	224
b) Fehlende Rechtfertigung für die Verschlechterung der Rechtsposition des Befreiungsschuldners	225
aa) Vergleich mit den sonstigen Fallgruppen der Umwandlung	225
bb) Kein „unverdienter Vorteil“ des Befreiungsschuldners	226
c) Konsequenz: Ein unauflösbares Dilemma?	228
d) Mittelweg des Bereicherungsausgleichs	229
2. Rechtslage nach Tilgung der Drittforderung durch den Befreiungsschuldner	231
a) Zahlung des Befreiungsschuldners als Leistung des Befreiungsgläubigers	231
aa) Leistungsbeziehungen und Bereicherungsausgleich bei Tilgung fremder Schulden	231
(1) Drittleistung aus eigenem Antrieb	232
(2) Anweisungsfälle	232
(3) Grenzfall der veranlassten Drittzahlung	233
(a) Erfüllungsrechtliche Abgrenzung	233
(b) Bereicherungsrechtliche Abgrenzung: Das wertende Kriterium der Veranlassung	234
bb) Eigene Bewertung: Einordnung der Zahlung des Befreiungsschuldners als veranlasste Drittzahlung	236
(1) „Simultanleistung“ von Befreiungsschuldner und Befreiungsgläubiger	238
(2) Keine Notwendigkeit der Direktkondition wegen fehlendem „Erlangen“	240
b) Ohne Rechtsgrund	241

3. Rechtslage vor Tilgung der Drittforderung durch den Befreiungsschuldner	243
III. Sonderfall des Haftpflichtversicherungsrechts	246
1. Absonderungsrecht nach § 110 VVG	247
a) Funktion und Wirkungsweise des Absonderungsrechts	247
b) Geltendmachung des Absonderungsrechts als „Umwandlung“ des Freistellungsanspruchs?	249
2. Keine Anwendung der Umwandlungs-These auf § 100 VVG	250
a) Keine Rechtfertigung durch das Gleichbehandlungs-Argument .	251
b) Keine Rechtfertigung aus anderen Gründen	251
aa) Keine Notwendigkeit einer Umwandlung zur Erweiterung der Befugnisse des Insolvenzverwalters	251
bb) Keine Notwendigkeit einer Umwandlung zur Legitimierung einer auf Zahlung gerichteten Absonderungsklage des Geschädigten	253
 § 3 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	 257
 Literaturverzeichnis	 265
Sachregister	279