

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 518

Isolierte Zession bei Gesamtschulden

Möglichkeit, Voraussetzungen und Rechtsfolgen
der Abtretung einer Forderung gegen nur einen
Gesamtschuldner

Von

Jan Liesenfeld



Duncker & Humblot · Berlin

JAN LIESENFELD

Isolierte Zession bei Gesamtschulden

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 518

Isolierte Zession bei Gesamtschulden

Möglichkeit, Voraussetzungen und Rechtsfolgen
der Abtretung einer Forderung gegen nur einen
Gesamtschuldner

Von

Jan Liesenfeld



Duncker & Humblot · Berlin

Die Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – in Hamburg
hat diese Arbeit im Jahr 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-18053-0 (Print)
ISBN 978-3-428-58053-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese rechtsdogmatische Abhandlung ist im Rahmen meiner Promotion an der Bucerius Law School, Hochschule für Rechtswissenschaft, in Hamburg entstanden. Dort wurde sie im Dezember 2018 als Dissertation eingereicht. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt werden, haben sich inhaltlich bis heute aber soweit ersichtlich auch nicht wesentlich fortentwickelt. Abgeschlossen wurde meine Promotion mit mündlicher Prüfung am 23. September 2020.

Auf das Thema der vorliegenden Arbeit bin ich aufmerksam geworden, als ich wissenschaftlicher Mitarbeiter bei der Kanzlei Gleiss Lutz war. Seinerzeit hatte ich zu beurteilen, ob sich der Erwerber der Forderung gegen einen insolventen Gesamtschuldner auch an einen anderen, solventen Gesamtschuldner halten kann. Die Recherche dazu kam einem Stich ins Wespennest gleich: Es ergaben sich viele dogmatische Fragen und wenige klare Antworten. Für ein Doktorthema erwies sich das als Glücksgriff. Denn eine Frage aus dem allgemeinen Schuldrecht, die klärungsbedürftig und auch noch praktisch relevant ist, findet man heute nicht mehr alle Tage.

Über die Entstehungszeit meiner Dissertation von Anfang 2015 bis Ende 2018 haben mich viele Menschen begleitet und unterstützt. Einigen möchte ich an dieser Stelle besonderen Dank aussprechen:

An erster Stelle danke ich meinem Doktorvater und Erstgutachter Professor Dr. Florian Faust, LL.M. Mit seiner hervorragenden Lehre hat er in mir bereits zu Studienbeginn das Interesse an schuldrechtlicher Dogmatik geweckt, in dem meine Doktorarbeit wurzelt. Professor Faust hat meine Promotion mit großem persönlichem und fachlichem Engagement betreut. Durch seine scharfsinnigen Anmerkungen und jederzeitige Diskussionsbereitschaft hat er mich immer wieder herausgefordert und zum Gelingen meiner Arbeit beigetragen. Als Zweitgutachter hat sich schon früh Professor Dr. Karsten Thorn, LL.M. erboten. Ich freue mich über sein wissenschaftliches Interesse und die gründliche Erstattung seines Gutachtens.

Von großem Wert ist ein angenehmes Arbeitsumfeld. Ein solches habe ich an der Bucerius Law School vorgefunden, wo ich promotionsbegleitend zunächst am Lehrstuhl von Professor Faust tätig war und später am hochschuleigenen Zentrum für rechtliche Methodenlehre und Didaktik. Dort bot sich nicht nur die spannende Gelegenheit, eng an der juristischen Lehre mitzuwirken, sondern auch Nährboden und Freiraum für Forschung. Ich bedanke mich bei meinen netten Kolleginnen und

Kollegen sowie befreundeten Kommilitoninnen und Kommilitonen für wissenschaftlichen Diskurs und das nötige Maß an Zerstreuung.

Praktische Forschungsimpulse hat meine Zeit bei der Kanzlei Freshfields gesetzt, wo ich zwischenzeitlich neben der Promotion als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig war.

Die Studienstiftung des deutschen Volkes hat die vorliegende Arbeit mit einem großartigen Promotionsstipendium gefördert. Ich bin dankbar für die damit verbundenen Seminare, Netzwerke und Freunde. Dank gebührt in diesem Zusammenhang Professor Dr. Dirk Looschelders und Professorin Dr. Claudia Schubert, die mir mit ihren vertrauensvollen Gutachten den Weg in die Studienstiftung bereitet haben. Verbunden bin ich außerdem der Ius Vivum Studienstiftung, die den Druck dieses Buches finanziell gefördert hat.

Mehr als ich sagen kann, verdanke ich Dr. Matthias Schulz. Er hat mich in den Wechselfällen der Promotion enger begleitet als jeder andere. Ohne seine klugen Anmerkungen, seine Geduld und seine moralische Unterstützung wäre dieses Buch nicht das geworden, was es heute ist. Man mag sagen, er ist kausal für den Erfolg in seiner konkreten Gestalt geworden.

Ganz persönlicher Dank gilt meiner Familie, die mich auf dem langen juristischen Bildungspfad unermüdlich begleitet hat. Meine Eltern, Gabriele Laba und Winfried Liesenfeld, haben meine Ausbildung ermöglicht und damit die Grundlage für persönliche und berufliche Entwicklung geschaffen. Danke für dieses großartige Geschenk und den darüber hinausgehenden Rückhalt im Leben.

„Last, but not least“ bedanke ich mich bei meinen besten Freunden. Laura Borgel und Christoph Schoppe haben diese Arbeit durch fachliche Diskussionen und konstruktive Anregungen bereichert. Meine Freundinnen Andrea Rünz, Kristina Ihrlich und Meike Schmorleiz haben mir mit empathischem Zuspruch zur Seite gestanden und mit mir viele erheiternde Momente geteilt. Die Unterstützung durch grandiose Freundschaften reicht weit über meine Promotion hinaus. Ihnen widme ich dieses Buch.

Berlin, den 20. Juli 2020

Jan Liesenfeld

Inhaltsübersicht

Einführung	19
§ 1 Gesamtschuldforderungen als siamesische Zwillinge des Rechts	19
§ 2 Erkenntnisinteresse	22
§ 3 Gang der Darstellung	27

1. Kapitel

Strukturelle Ausgangsbedingungen einer isolierten Zession	29
§ 1 Meinungsstand	29
§ 2 Struktur der Gesamtschuld	32
§ 3 Mindestgehalt einer Forderungsübertragung	49
§ 4 Ausschluss einer isolierten Zession nach § 399 BGB	61
§ 5 Zwischenergebnis	81

2. Kapitel

Rechtsfolgen einer isolierten Zession	82
§ 1 Vorbehalt einer Gesamtabwägung	82
§ 2 Problemaufriss: Spaltung der Rechtszuständigkeit	83
§ 3 Resultierende Rechtsverhältnisse zwischen Schuldner und Gläubigern	90
§ 4 Leistung in der gespaltenen Gesamtschuld	110
§ 5 Regress zwischen Zedent und Zessionar	122
§ 6 Zwischenergebnis	136

3. Kapitel

Zumutbarkeit der Rechtsfolgen einer isolierten Zession	137
§ 1 Gesamtwirkungen des Gesamtschuldrechts	138
§ 2 Regress zwischen den Gesamtschuldnern nach der Trennung gesamtschuldnerischer Forderungen	154

§ 3 Zwischenergebnis	159
----------------------------	-----

4. Kapitel

Zustimmung als Wirksamkeitserfordernis einer isolierten Zession	160
§ 1 Meinungsstand	160
§ 2 Berechtigung eines Zustimmungserfordernisses	165
§ 3 Dogmatische Einbettung des Zustimmungserfordernisses	202
§ 4 Zwischenergebnis	225

5. Kapitel

Abgrenzung zwischen isolierter und umfassender Zession	226
§ 1 Meinungsstand	227
§ 2 Grundlagen zur Abgrenzung zwischen isolierter und umfassender Zession	244
§ 3 Umfang des Forderungübergangs bei konkreten Varianten eines Abtretungsvertrags	280
§ 4 Anfechtung	317
§ 5 Zwischenergebnis	327
Schlussbetrachtungen	329
§ 1 Gesamtschau: Ergebnisse zur isolierten Zession bei Gesamtschulden	329
§ 2 Ausblick: Ideen zur isolierten Legalzession bei Gesamtschulden	332
Literaturverzeichnis	347
Sachwortverzeichnis	359

Inhaltsverzeichnis

Einführung	19
§ 1 Gesamtschuldforderungen als siamesische Zwillinge des Rechts	19
I. Problemstellung	19
II. Fallbeispiele	20
§ 2 Erkenntnisinteresse	22
I. Wissenschaftliche und praktische Relevanz	22
II. Thesen	24
III. Forschungsgegenstand	24
1. Nomenklatur	24
2. Thematische Eingrenzung	26
3. Zur cessio legis	27
§ 3 Gang der Darstellung	27

1. Kapitel

Strukturelle Ausgangsbedingungen einer isolierten Zession	29
§ 1 Meinungsstand	29
§ 2 Struktur der Gesamtschuld	32
I. Historischer Hintergrund: von Korreal- und Solidarobligationen	32
II. Aktualität des Problems einer Einheit oder Mehrheit der Obligation	34
1. Mehrheitsprinzip der Gesamtschuld – eine heute unangefochtene These	35
2. Die Einzelübertragung als vergessener Problemfall	36
III. Argumente zur Bekräftigung der Mehrheitstheorie	40
1. Keine Rückschlüsse aus dem Sprachgebrauch des BGB zur Gesamtschuld	40
2. Grundsatz der Einzelwirkung	42
3. Vergleich zur Gesamtgläubigerschaft	43
4. Systematik der bestärkenden Legalzession	45
5. Hinweise in den Gesetzgebungsmaterialien	48
IV. Fazit	49

§ 3 Mindestgehalt einer Forderungsübertragung	49
I. Grenze der zwingenden Wirkung der Abtretung?	50
1. Erste Prämisse: keine Vertragsfreiheit im Rahmen der Abtretung	51
a) Meinungsstand und Vorüberlegungen	51
b) Stellungnahme	54
aa) Analyse der Gesetzeshistorie zur Vertragsfreiheit bei der Abtretung ..	54
bb) Übertragbarkeit sachenrechtlicher Grundsätze zur Vertragsfreiheit ...	58
2. Zweite Prämisse: isolierte Zession als unzulässig abgeschwächte Abtretung	60
II. Fazit	61
§ 4 Ausschluss einer isolierten Zession nach § 399 BGB	61
I. Vertragliches Abtretungsverbot	61
II. Gesetzliches Abtretungsverbot wegen Inhaltsänderung	62
1. Grundlagen	63
a) Normkonkretisierung des § 399 Var. 1 BGB anhand von Fallgruppen	63
aa) Schrifttum	64
(1) Höchstpersönliche Ansprüche	64
(2) Unabtretbarkeit mit Rücksicht auf die Natur des Schuldverhältnis-	64
ses	64
(3) Rechtlich unselbständige Rechte	66
bb) Rechtsprechung	66
b) Gesetzeshistorischer Hintergrund und Tragweite der Fallgruppen	67
2. Gesamtschuldforderungen als unselbständige Ansprüche?	68
a) §§ 401 I und 399 Var. 1 BGB – vom herrschenden Symmetriedogma	68
b) Das Argument vom Erfordernis der Gläubigeridentität	71
c) Mitlaufge- und Trennungsverbot – Argumente für ein Schnittmengenprinzip	72
aa) Grundsatz der Eigenständigkeit von Nebenrechten	72
bb) Bedeutung strenger inhaltlicher Akzessorietät allein	74
cc) Bedeutung des Sicherungszwecks akzessorischer Rechte	75
dd) Schlussfolgerung: zwingende Gläubigeridentität nur bei streng akzes-	77
sorischen, reinen Sicherungsrechten	77
d) Implikation für Gesamtschuldforderungen: kein Erfordernis der Gläubiger-	79
identität	79
3. Verbot der Einzelübertragung mit Rücksicht auf die Natur des Schuldverhält-	80
nisses	80
4. Fazit	80
§ 5 Zwischenergebnis	81

2. Kapitel

Rechtsfolgen einer isolierten Zession

82

§ 1 Vorbehalt einer Gesamtabwägung	82
§ 2 Problemaufriss: Spaltung der Rechtszuständigkeit	83
I. Schicksal der nicht übergebenen Forderung	83
1. Meinungsstand	83
a) Rechtsprechung	83
b) Schrifttum	85
2. Stellungnahme	86
II. Wegfall einer Voraussetzung der Gesamtschuld	89
§ 3 Resultierende Rechtsverhältnisse zwischen Schuldner und Gläubigern	90
I. Meinungsstand	91
1. Konsens: Fortbestehen der Tilgungsgemeinschaft	91
2. Kontroverse: dogmatische Anknüpfung der fortbestehenden Tilgungsgemeinschaft	91
a) Begründung über die Regeln zur Gesamtschuld	92
b) Begründung über die Grundsätze der Gesamtgläubigerschaft	93
3. Positionierung des Bundesgerichtshofs	94
II. Stellungnahme	97
1. Gesamtschuld trotz Trennung der Schuldner	97
a) Sukzessionsrechtliches Identitätsprinzip	97
b) Sukzessionsschutz für den Schuldner	99
c) Nemo-plus-iuris-Grundsatz am Beispiel der Forderungsabtretung eines Gesamtgläubigers	102
d) Fazit	104
2. Keine Gesamtgläubigerschaft zwischen Zedent und Zessionar	104
a) Erläuterung der Idee einer Gesamtgläubigerschaft zwischen Zedent und Zessionar	104
b) Keine Gesamtgläubigerschaft im Sinne des Gesetzeswortlauts	106
c) Beschränkte Vergleichbarkeit mit einer Gesamtgläubigerschaft	108
d) Fazit	110
§ 4 Leistung in der gespaltenen Gesamtschuld	110
I. Empfangsberechtigung, Modalität und Rechtsfolge der Leistung	110
1. Meinungsstand	110
2. Stellungnahme	111
II. Einziehungsverbot zulasten des Zedenten	113
1. Dogmatische Herleitung des Einziehungsverbots	113
2. Anwendungsfälle eines Einziehungsverbots	116

III. Einforderungsverzicht zulasten des Zedenten	117
IV. Treuwidrigkeit einer Geltendmachung der Forderung des Zedenten?	119
V. Fazit	122
§ 5 Regress zwischen Zedent und Zessionar	122
I. Meinungsstand	122
II. Stellungnahme	124
1. Vertraglicher Ausgleich	124
a) Schadensersatz wegen Nichtleistung	124
b) Schadensersatz wegen Schlechtleistung aufgrund eines Rechtsmangels ..	125
c) Einfacher Schadensersatz wegen Verletzung eines Einziehungsverbots ..	128
2. Gesetzlicher Ausgleich	128
a) Rückgriff wie unter Gesamtläubigern	128
b) Pflichtverletzungen im Kontext des gesamtläubigerähnlichen Ausgleichs	130
c) Bereicherungsrechtlicher Ausgleich	131
d) Deliktischer Schadensersatz	134
III. Fazit	135
§ 6 Zwischenergebnis	136

3. Kapitel

Zumutbarkeit der Rechtsfolgen einer isolierten Zession 137

§ 1 Gesamtwirkungen des Gesamtschuldrechts	138
I. Gesamtwirkung der Erfüllung und ihrer Surrogate	138
1. Zwingendes Fortbestehen der Tilgungsgemeinschaft	139
2. Probleme infolge des Fortbestehens der Tilgungsgemeinschaft	140
a) Gefahr einer Mehrfachbefriedigung des Zedenten	140
b) Schutzbedürftigkeit des Zessionars	143
aa) Keine strukturelle Missbrauchsgefahr nach der Motivlage des Zedenten	143
bb) Schutz des Zessionars mittels Einziehungsverbots und Regressansprü-	146
chen	
cc) Möglichkeit einer Risikoprognose seitens des Zessionars	147
dd) Vergleich mit ähnlich riskanten Rechtsgeschäften	147
ee) Schlussfolgerung: keine Unwirksamkeit der isolierten Zession zum	
Schutz des Zessionars	149
3. Fazit	149
II. Gesamtwirkung des Erlasses	150
III. Gesamtwirkung des Gläubigerverzugs	153
IV. Sonstige Gesamtwirkungen	154

V. Fazit 154

§ 2 Regress zwischen den Gesamtschuldnern nach der Trennung gesamtschuldnerischer Forderungen 154

§ 3 Zwischenergebnis 159

4. Kapitel

Zustimmung als Wirksamkeitserfordernis einer isolierten Zession 160

§ 1 Meinungsstand 160

 I. Literatur 160

 II. Rechtsprechung 161

 III. Offene Folgefragen: personale Reichweite und dogmatische Verwurzung eines Zustimmungserfordernisses 163

 IV. Fazit 164

§ 2 Berechtigung eines Zustimmungserfordernisses 165

 I. Argumentation mit den Nachteilen einer Gesamtgläubigerschaft 165

 1. Ausgangsüberlegung: rechtsgeschäftliche Begründung von Gesamtgläubigerschaft an einer bestehenden Einzelforderung 165

 2. Transfer: Auswirkungen des neuen Gläubigers bei einer gesamtschuldspaltenden Forderungsübertragung 167

 3. Missverständnis über die Entstehung einer „Gesamtgläubigerschaft“ 169

 4. Prozessualer Effekt einer Gläubigerverdopplung 172

 II. Stellungnahme: Argumente für und wider ein Zustimmungserfordernis 174

 1. Interesse an einer klaren Forderungszuordnung 174

 2. Interessen der Zessionsparteien 175

 a) Beeinträchtigung der Abtretungsfreiheit des Zedenten 175

 b) Erwerbsinteresse des Zessionars und dessen Schutz durch Sekundärrechte 177

 3. Interesse der Gesamtschuldner an einem Zustimmungserfordernis 178

 a) Risiko unberechtigter Inanspruchnahme 179

 aa) Art des Risikos – Präzisierung des Vergleichs mit der Gesamtgläubigerschaft 179

 (1) Unterschied: Inanspruchnahme vor der Leistung 179

 (2) Gemeinsamkeit: Inanspruchnahme nach der Leistung 180

 bb) Ausmaß des Risikos – nicht nur allgemeines Lebensrisiko 182

 cc) Rechtliche Schutzmöglichkeiten 183

 (1) Aufklärungspflichten 183

 (2) Einziehungsverbot und pactum de non petendo 186

 (3) Zivilprozessualer Schutz – insbesondere Streitverkündung 187

(4) Regressansprüche	192
dd) Fazit	194
b) Beweisführung in einer fremden Rechtssphäre	194
c) Fazit	196
4. Vergleich zu Teilabtretung und Einziehungsermächtigung	196
5. Gesamtbewertung: Zustimmung der Gesamtschuldner erforderlich	199
III. Personale Reichweite des Zustimmungserfordernisses	201
§ 3 Dogmatische Einbettung des Zustimmungserfordernisses	202
I. Rechtsgrundlage des Abtretungsausschlusses	202
1. Kein Abtretungsausschluss nach § 399 Var. 2 BGB oder § 242 BGB	202
2. Unabtretbarkeit nach § 399 Var. 1 BGB aus Gründen des Schuldnerschutzes	205
II. Überwindung des Abtretungsausschlusses durch schuldnerseitige Zustimmung	208
1. Disponibilität von § 399 Var. 1 BGB durch schuldnerseitige Zustimmung	208
2. Rechtliche Qualifizierung der Zustimmung	211
a) Vergleichsszenario: Heilung eines Verstoßes gegen § 399 Var. 2 BGB	212
aa) Meinungsstand: Vertrags- versus Genehmigungslösung	212
bb) Stellungnahme	215
b) Transfer auf die Heilung eines Verstoßes gegen § 399 Var. 1 BGB	219
aa) Zustimmungslösung	219
bb) Analogie zu § 185 BGB und Anwendung der §§ 182–184 BGB	222
§ 4 Zwischenergebnis	225

5. Kapitel

Abgrenzung zwischen isolierter und umfassender Zession	226
§ 1 Meinungsstand	227
I. Unmittelbare Forderungsübertragung durch Abtretung	228
1. Schrifttum	228
2. Rechtsprechung	231
a) Beschluss des OLG Hamm von 1997: Gesamtabtretung in Unkenntnis der Gesamtschuld	231
b) Urteil des OLG Nürnberg von 2002: Einzelabtretung in Kenntnis der Gesamtschuld	233
c) Urteil des OLG Frankfurt a.M. von 2012: Einzelabtretung in Kenntnis der Gesamtschuld	234
d) Urteil des OLG Köln von 2016: Gesamtabtretung in Kenntnis der Gesamtschuld	235
e) Fazit	237

II. Mittelbare Forderungsübertragung analog § 401 I BGB	238
1. Bedeutung und Analogiefähigkeit von § 401 BGB	238
2. Gesamtschuldforderungen als Nebenrechte?	240
a) Schrifttum	240
b) Rechtsprechung	242
§ 2 Grundlagen zur Abgrenzung zwischen isolierter und umfassender Zession	244
I. Gesetzeshistorische Einführung	245
II. Dogmatische Weichenstellung für eine Gesamt- oder Einzelabtretung	247
1. Relevanz des Abtretungsvertrags	247
2. Gesamtschuldforderungen als Nebenrechte nach § 401 I BGB?	249
a) Unselbständigkeitsdogma	249
b) Akzessorietätsdogma	250
c) Verstärkungsdogma	254
aa) Rechtsverstärkung als entscheidendes Kriterium	254
bb) Begriff der Rechtsverstärkung	255
cc) Gesamtschuld als Sicherungsrecht – Vergleich mit der Bürgschaft	256
(1) Gesamtschulden mit Sicherungszweck	256
(2) Gesamtschulden ohne besonderen Sicherungszweck	257
dd) Interessenausgleich mittels § 401 I BGB	260
(1) Interesse des Zessionars	260
(2) Interesse des Zedenten	263
(3) Interessen der Gesamtschuldner	266
d) Fazit	266
3. Eine Frage der Gesamt- und Einzelwirkung?	267
a) Bedeutung einer Gesamtwirkung aufgrund des Schuldverhältnisses	267
b) Keine Gesamtwirkung der Abtretung kraft Abtretungsvertrags	269
c) Gesamtwirkung der Abtretung kraft Vereinbarung	270
d) Geringe Bedeutung der Gesamtwirkung einer Abtretung	272
4. Fazit	272
III. Verhältnis zwischen Abtretungsvertrag und § 401 I BGB	273
1. Rechtspraktische Bedeutung der Analogie zu § 401 I BGB	273
2. Lückenfüllung im Zessionsvertrag mittels § 401 I BGB	275
§ 3 Umfang des Forderungsübergangs bei konkreten Varianten eines Abtretungsvertrags	280
I. Gezielte Abtretung aller Gesamtschuldforderungen	281
1. Vertragsauslegung	282
2. Vertragsergänzung	282
II. Gezielte Abtretung nur einer Gesamtschuldforderung	283
1. Vertragsauslegung	283

2. Vertragsergänzung	285
a) Grundsatz: § 401 I BGB abbedungen	285
b) Ausnahme: gemeinschaftlicher Motivirrtum	286
III. Abtretung einer Gesamtschuldforderung ohne Erwähnung der anderen	294
1. Vertragsauslegung	294
a) Erläuternde Auslegung	294
b) Natürliche Auslegung	296
2. Vertragsergänzung	298
a) Lückenfeststellung	298
aa) Beidseitige Kenntnis der Gesamtschuld	298
bb) Kenntnis der zusätzlichen Forderung, nicht aber der Gesamtschuld ...	301
cc) Einseitige Kenntnis der Gesamtschuld	302
dd) Beidseitige Unkenntnis der nicht erwähnten Gesamtschuldforderung	303
b) Lückenfüllung	303
aa) Grundsatz: analoge Anwendung von § 401 I BGB	304
bb) Ausnahme: Abbedingung von § 401 I BGB in ergänzender Vertrags-	
auslegung	305
c) Anpassung des Äquivalenzverhältnisses bei entgeltlichem Kausalgeschäft?	307
aa) Lösung auf Verfügungsebene: Teilungslösung	308
bb) Lösung auf Verpflichtungsebene: Entgeltanpassung	311
cc) Fazit	316
3. Zwischenergebnis	317
§ 4 Anfechtung	317
I. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung	318
II. Anfechtung wegen Inhaltsirrtums	318
III. Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums	319
1. Voraussetzungen des Anfechtungsrechts	320
2. Anfechtung nach § 119 II BGB auch bezüglich des Verfügungsgeschäfts? ...	324
3. Rechtsfolge der Anfechtung	326
IV. Fazit	327
§ 5 Zwischenergebnis	327
Schlussbetrachtungen	329
§ 1 Gesamtschau: Ergebnisse zur isolierten Zession bei Gesamtschulden	329
§ 2 Ausblick: Ideen zur isolierten Legalzession bei Gesamtschulden	332
I. Einführung	332
II. Meinungsstand	333

III. Implikationen der Forschungsergebnisse für die isolierte Legalzession	336
1. Gemeinsamkeit: strukturelle Ausgangsbedingungen	336
a) Struktur der Gesamtschuld	336
b) Mindestgehalt einer Forderungsübertragung	336
c) Kein Erfordernis der Gläubigeridentität	337
d) Fazit	339
2. Unterschied: Rechtsfolgen und daraus folgende Grenzen	339
a) Legalzessionen nach erfolgter Drittleistung	339
aa) Erlöschen der nicht legalzedierten Forderung	340
bb) Kein Schutzbedürfnis gegenüber Belastungen infolge einer gespaltenen Forderungszuständigkeit	341
b) Legalzessionen vor erfolgter Drittleistung	343
c) Fazit	344
3. Unterschied: Abgrenzung zwischen isolierter und umfassender Forderungs- übertragung	344
IV. Schlusswort zur isolierten Legalzession	345
Literaturverzeichnis	347
Sachwortverzeichnis	359

Einführung

§ 1 Gesamtschuldforderungen als siamesische Zwillinge des Rechts

„Die Erledigung der Frage (...), welche Wirkungen sich ergeben, wenn die Abtretung sich nur auf die Rechte gegen einen Mitschuldner beziehen sollte oder sogar die Rechte gegen die übrigen Mitschuldner ausdrücklich von der Abtretung ausgeschlossen würden, bleibt zweckmäßig der Wissenschaft und Praxis vorbehalten.“

So äußerte sich der Gesetzgeber in den Motiven zum Entwurf des BGB.¹ Auch 130 Jahre später ist das Zusammentreffen von Gesamtschuld und Abtretung nicht befriedigend geklärt, soweit es um die Übertragung einzelner Gesamtschuldforderungen geht.

I. Problemstellung

Im Fall einer Gesamtschuld im Sinne von § 421 BGB schulden mehrere Personen eine Leistung in der Weise, dass jeder die Leistung zu bewirken verpflichtet ist, der Gläubiger diese aber nur einmal fordern darf. Der Gläubiger kann von einem beliebigen Gesamtschuldner Erfüllung verlangen. Leistet dieser, werden er und auch die anderen nach § 422 I BGB von der Leistungspflicht frei. Sodann findet gegebenenfalls ein Ausgleich im Innenverhältnis der Gesamtschuldner nach § 426 I und II BGB statt. Wie grundsätzlich jeder Anspruch kann auch ein Gesamtschuldanspruch auf einen anderen Gläubiger übergehen, insbesondere im Wege der Abtretung gemäß § 398 BGB. In der Praxis gibt es dazu unzählige Beispiele, etwa die Abtretung eines Anspruchs als Zahlungsäquivalent oder im Rahmen eines echten Factorings.²

Trotz der hohen Alltagsrelevanz solcher Zessionen ist nicht hinlänglich erforscht, wie sich diese vollziehen, wenn sich die betreffende Schuld gegen mehrere Personen zugleich richtet, die als Gesamtschuldner haften. Unproblematisch ist allein der Fall, dass der Abtretungsvertrag ausdrücklich die Übertragung sämtlicher Gesamtschuldforderungen vorsieht. Dann tritt nach § 398 S. 2 BGB der neue Gläubiger in Bezug auf alle diese Forderungen an die Stelle des bisherigen Gläubigers, ohne dass Zweifelsfragen auftreten. Soweit es aber um die Übertragung einer einzelnen Ge-

¹ Motive BGB, Bd. 2 (1888), S. 124 f.

² Näher zur wirtschaftlichen Bedeutung der Zession *J. Lieder*, Sukzession (2015), S. 117 ff.

samtschuldforderung geht, sind gesamtschuldnerische Forderungen wie siamesische Zwillinge des Rechts: Ihre Trennung erscheint folgenreich, riskant, vielleicht sogar unvertretbar. Kann man gesamtschuldnerische Forderungen zumindest im Grundsatz isoliert abtreten oder sind solche Forderungen untrennbar miteinander verbunden? Allein diese Ausgangsfrage rührt an zivilrechtlichen Grundlagen: Wie ist die Gesamtschuld strukturiert? Welche Wirkungen hat die Abtretung? Die derzeit ganz herrschende Meinung steht solchen Fragen unkritisch gegenüber. Wie selbstverständlich hält sie den Einzelübergang einer gesamtschuldnerischen Forderung für möglich. Folgt man dem, bleibt immer noch problematisch, unter welchen Voraussetzungen es überhaupt zu einem Einzelübergang kommt. Bei der Abtretung nehmen Rechtsprechung und Literatur pauschal einen Parteiwillen gegen eine isolierte Zession an. Wo dies nicht möglich ist, streitet man darüber, ob die Abtretung einer einzelnen Gesamtschuldforderung nur wirksam ist, wenn alle Gesamtschuldner zustimmen. Selbst wenn eine isolierte Zession wirksam zustande kommt, bestehen Unklarheiten über ihre Rechtsfolgen. Besonders das Rechtsverhältnis der getrennten Schuldner sowie ein etwaiger Regress zwischen Zedent und Zessionar sind wenig geklärt.

II. Fallbeispiele

Fall 1: Der Arbeitnehmer V hat eine Sache des Kunden K beschädigt. V und sein Arbeitgeber G haften K nach §§ 823 I, 831 I, 840 I BGB als Gesamtschuldner auf Schadensersatz. K tritt den Anspruch gegen V an das Inkassounternehmen I ab, nimmt den Anspruch gegen G aber explizit von der Abtretung aus, weil er G als guten Geschäftspartner schonen möchte. Nachdem Van I gezahlt hat, kühlt die Geschäftsbeziehung zwischen K und G ab. Daher verlangt K von G nun doch Zahlung. Wie ist zu begründen, dass G nicht auch noch leisten muss?³

Fall 2: Die Stiftungen A und B lassen zusammen einen Kindergarten bauen und schulden dafür dem Unternehmer U gesamtschuldnerisch Werklohn. Zwar wurde anfangs vereinbart, dass U seine Werklohnforderungen nicht abtreten kann (§ 399 Var. 2 BGB). Als U aber in Finanzierungsnot gerät, drängt er darauf, diese Forderungen verkaufen zu dürfen. B möchte das Abtretungsverbot nicht aufheben, A hingegen stimmt dem zu. Daraufhin verkauft und überträgt U seine Werklohnforderung gegen A an die Bank Z. B meint, ohne ihre Zustimmung sei diese Übertragung unwirksam. Sie schulde daher weiterhin U den Werklohn. Hat B Recht?⁴

³ Zur Antwort s. unter „Gesamtschuld trotz Trennung der Schuldner“ ab S. 97, „Leistung in der gespaltenen Gesamtschuld“ ab S. 110 und „Zwingendes Fortbestehen der Tilgungsgemeinschaft“ ab S. 139.

⁴ Zur Antwort s. unter „Stellungnahme: Argumente für und wider ein Zustimmungserfordernis“ ab S. 174.

- Fall 3: G hat eine Geldforderung gegen die Gesamtschuldner A und B. Zu Finanzierungszwecken möchte G die Forderungen an die Factoring-Bank Z verkaufen. Da A insolvent ist, vereinbaren und vollziehen G und Z lediglich die Übertragung der Forderung gegen B. Noch bevor B an Z geleistet hat, möchte S, die Schwester des A, für die Schuld ihres Bruders aufkommen und zahlt an G. Sofern damit auch die Forderung des G gegen A erloschen ist, (wie) kann Z von G Regress nehmen?⁵
- Fall 4: Arzt A schuldet Patientin P wegen einer verpfuschten Operation Schmerzensgeld. P sieht sich aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, die Forderung gegen A selbst einzutreiben. Sie bittet ihre Ehefrau F darum, dies zu übernehmen, und tritt dazu die Forderung gegen A an F ab. Das Vorgehen gegen A gestaltet sich aufwendig, weil A seine Schuld nicht einsieht. Jedoch stellt sich heraus, dass auch der Oberarzt O an der missglückten Operation mitgewirkt hat, der neben A als Gesamtschuldner haftet und sofort bereit wäre, Schmerzensgeld zu zahlen. Das war P und F bei der Abtretung nicht bewusst. Hat F dennoch auch die Forderung gegen O erworben, sodass dieser an sie zahlen muss?⁶

Diese Alltagsfälle zeigen beispielhaft, welche Probleme entstehen, wenn es um die Zession gesamtschuldnerischer Ansprüche geht. Ist es möglich, dass ein einzelner Anspruch gegen einen Gesamtschuldner abgetreten wird, der andere hingegen bei dem ursprünglichen Anspruchsinhaber verbleibt? Lässt man eine derartige isolierte Zession zu, so haben die ursprünglichen Gesamtschuldner in der Folge unterschiedliche Gläubiger, sind also nach § 421 S. 1 BGB gerade keine Gesamtschuldner mehr. Prima facie kann damit die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner nicht mehr zugleich für den anderen wirken, weil § 422 I 1 BGB – wie auch alle anderen Normen zur Gesamtschuld – nicht mehr unmittelbar anwendbar ist. In Fall 1 könnte demnach K seine Forderung gegen G auch nach Zahlung von V an I noch geltend machen, sodass derselbe Schaden letztlich zweimal ersetzt würde. Das ist offensichtlich nicht hinnehmbar. Schon an dieser Stelle wird deutlich, dass die Separatzession von Gesamtschuldforderungen problematische Folgen haben kann. Ist ein solcher Eingriff in die Gesamtschuld daher zumindest im Fall der Abtretung nur bei Zustimmung aller Gesamtschuldner zulässig, wie es etwa Stiftung B in Fall 2 behauptet? Wenn der Zedent nach einer isolierten Zession die Leistung erhält, kann der Zessionar von ihm Regress nehmen, wie es zum Beispiel in Fall 3 gewünscht ist? Schließlich stellt sich die Frage, wann der Parteiwille überhaupt dahingehend auszulegen ist, dass nur einzelne Forderungen aus einer Gesamtschuld abgetreten werden sollen. Wollen die Parteien zum Beispiel bei einer Abtretung ohne Kenntnis eines zusätzlichen Gesamtschuldners wie in Fall 4 stets sämtliche Gesamtschuldforderungen übertragen? Ergibt sich ein Gesamtübergang womöglich sogar aus dem Gesetz, nämlich analog § 401 I BGB?

⁵ Zur Antwort s. unter „Regress zwischen Zedent und Zessionar“ ab S. 122.

⁶ Zur Antwort s. unter „Abtretung einer Gesamtschuldforderung ohne Erwähnung der anderen“ ab S. 294.