
1. Überblick

Sowohl Rechte wie auch Pflichten aus dem Schuldverhältnis können auf andere Personen übergehen. Bei dem Übergang von Rechten handelt es sich um einen Gläubiger-, beim Übergang von Pflichten um einen Schuldnerwechsel.

Ein **Gläubigerwechsel** kann auf drei verschiedene Arten stattfinden:

- durch ein **Rechtsgeschäft** zwischen altem und neuem Gläubiger. Dieses Rechtsgeschäft wird Abtretung genannt und ist in den §§ 398 ff. BGB geregelt. Sie wird unten näher erläutert.
- durch **gesetzlichen Forderungsübergang** (cessio legis). Auf einen solchen gesetzlichen Forderungsübergang finden gemäß § 412 BGB einige Normen des Abtretungsrechts entsprechende Anwendung. Beispiele für gesetzliche Forderungsübergänge finden sich sowohl im BGB (u.a. etwa in §§ 426 Abs. 2, 774 Abs. 1) wie auch in anderen Gesetzen (wichtig z.B. § 67 VVG und § 116 SGB X im Versicherungsrecht).
- durch **staatlichen Hoheitsakt**. Beispielsweise kann in der Zwangsvollstreckung eine gepfändete Forderung des Vollstreckungsschuldners (durch Überweisung an Zahlungen statt) dem Vollstreckungsgläubiger übertragen werden (§ 835 Abs. 1 Alt. 2 ZPO; §§ 835 Abs. 2, 3 i.V.m. 829 Abs. 3 ZPO).

Ein **Schuldnerwechsel** ist durch **Schuldübernahme** möglich, die sowohl durch Vertrag zwischen Gläubiger und Neuschuldner wie durch Vertrag zwischen Alt- und Neuschuldner (dem allerdings der Gläubiger zustimmen muss) vereinbart werden kann.

Die genannten Institute befassen sich allesamt mit dem Übergang einzelner Rechte bzw. Pflichten aus einem Schuldverhältnis. Daneben ist aber auch eine so genannte **Vertragsübernahme** und zwar sowohl durch Rechtsgeschäft wie durch Gesetz möglich. Hier wird eine Partei eines Vertragsverhältnisses ausgewechselt und zwar hinsichtlich aller Rechte und Pflichten. Bei einer rechtsgeschäftlichen Vertragsübernahme müssen alle drei Beteiligten mitwirken. Bei der gesetzlichen Vertragsübernahme (vgl. §§ 566 Abs. 1, 613a Abs. 1, 1251 Abs. 2 BGB) tritt der Parteiwechsel kraft Gesetzes ein.

Noch weitergehend ist der Übergang von Rechten und Pflichten bei der **Gesamtrechtsnachfolge** (Universalsukzession). Unter einer Gesamtrechtsfolge ist der unmittelbare Übergang eines Vermögens mit allen Rechten und Pflichten auf den Gesamtrechtsnachfolger, der damit völlig in die Stellung seines Rechtsvorgängers eintritt, zu verstehen. Wichtigste Fälle der Universalsukzession sind der Erbfall und die Umwandlung von Kapitalgesellschaften. Die Universalsukzession wird im Folgenden nicht näher behandelt.

2. Abtretung

Die Abtretung (Zession) nach § 398 BGB ist ein schuldrechtlicher Vertrag, der keine verpflichtende Wirkung hat, sondern die Forderung direkt vom alten Gläubiger (Zedent) auf den neuen Gläubiger (Zessionar) übergehen lässt. Es handelt sich somit um ein **Verfügungsgeschäft**. Nach dem Abstraktionsprinzip ist die Gültigkeit der Abtretung unabhängig von der Gültigkeit des zu Grunde liegenden Kausalgeschäfts (z.B. eines Forderungskaufs). Ist Letzteres unwirksam, so kann der Zedent jedoch die Rückabtretung nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung verlangen (§§ 812 ff. BGB).

a. Voraussetzungen

Der wirksame Übergang einer Forderung von Zedent auf Zessionar ist an folgende Voraussetzungen gebunden:

- wirksamer Abtretungsvertrag,
- Bestehen der Forderung des Zedenten,

-
- Bestimmtheit der Forderung,
 - Übertragbarkeit der Forderung.

i. Abtretungsvertrag

Der **Abtretungsvertrag** erfordert eine **Einigung des Zedenten und des Zessionars** des Inhalts, dass die Forderung auf Letzteren übergehen soll. Die Vereinbarung erfordert keine Mitwirkung des Schuldners. Ihm muss die Abtretung nicht einmal mitgeteilt werden. Wird die Abtretung dem Schuldner nicht mitgeteilt, spricht man von einer „stillen Zession“.

Die Vereinbarung kann regelmäßig formfrei geschlossen werden und zwar auch dann, wenn die Forderung aus einem formbedürftigen Rechtsgeschäft stammt (z.B. aus einem Grundstücksverkauf). Auch eine Abtretung durch schlüssiges Verhalten ist möglich. Teilweise sind vom Grundsatz der Formfreiheit jedoch Ausnahmen normiert (Beispiel: § 1154 BGB für die Abtretung einer durch Hypothek gesicherten Forderung).

ii. Bestehen der Forderung

Weitere Voraussetzung der Abtretung ist das **Bestehen der Forderung** in dem Zeitpunkt, in welchem die Forderung übergehen soll. Darüber hinaus muss der Zedent auch **Inhaber der Forderung** sein. Ein gutgläubiger Erwerb einer Forderung ist grundsätzlich nicht möglich, wie das Fehlen von Normierungen, die den §§ 932 ff., 892 BGB vergleichbar sind, zeigt.

Beispiel: Der mittellose A erzählt dem gutgläubigen B, dem er 500,00 Euro schuldet, dass er eine Forderung gegen den reichen S i.H.v. 1.000,00 Euro habe. A und B einigen sich darauf, dass A dem B die Forderung gegen Reich an Erfüllung statt (§ 364 BGB) abtritt. In Wahrheit hat A nie eine Forderung gegen S besessen.

Hier hat B durch die Abtretung keine Forderung gegen S erlangt. Dementsprechend ist auch die Forderung des B gegen A nicht erloschen.

Der Grund dafür, dass das Gesetz einen gutgläubigen Erwerb von Forderungen nicht zulässt, liegt darin, dass bei Forderungen in der Regel ein Rechtsscheinsträger fehlt, an den sich der gute Glaube anknüpfen darf. Beim gutgläubigen Erwerb von beweglichen Sachen darf der Erwerber an die Berechtigung des Veräußernden glauben, weil dieser ihm Besitz verschafft. Beim gutgläubigen Erwerb von unbeweglichen Sachen darf der Erwerber auf die

Richtigkeit des Grundbuchs vertrauen. Die Forderung dagegen ist in der Regel nicht fassbar.

Besonderheiten gelten im Wertpapierrecht sowie auf Grund des öffentlichen Glaubens des Erbscheins (§ 2366 BGB). Hier stellen die Papiere teilweise ausreichende Rechtsscheinsträger dar. Weiterhin ist § 405 BGB zu beachten, wenn der Schuldner eine Urkunde über die Schuld ausstellt.

iii. Bestimmtheit

Die abzutretende Forderung muss, wie jeder Gegenstand einer Verfügung, **bestimmt oder bestimmbar** sein (**Spezialitätsgrundsatz**). Es liegt im Interesse des Rechtsverkehrs, dass bei jeder Zuordnungsänderung deutlich ist, auf was sie sich bezieht. Es muss erkennbar sein, wem was gehört.

Besondere Bedeutung erlangt das Erfordernis der Bestimmbarkeit etwa bei **Abtretungen künftiger Forderungen (sog. Vorausabtretungen)**. Derartige Vorausabtretungen sind grundsätzlich zulässig, wie ein Erst-Recht-Schluss aus § 185 Abs. 2 BGB belegt. Wirksam wird die Vorausabtretung aber erst mit Entstehen der abgetretenen Forderung.

Nicht nur die Forderung, sondern auch das Rechtsverhältnis, aus dem sich die Forderung ergeben soll, braucht bei der Abtretungsvereinbarung noch nicht zu bestehen. Erforderlich ist dann allerdings, dass die Forderung schon bestimmbar ist und das Entstehen zumindest möglich erscheint. Die Bestimmbarkeit der künftigen Forderung setzt dabei voraus, dass sie so gekennzeichnet ist, dass sie spätestens im Zeitpunkt ihres Entstehens nach Gegenstand und Umfang individualisierbar ist.

Beispiel: A nimmt bei einer Bank einen Kredit auf. Zur Sicherheit tritt er der Bank die Forderung aus dem künftigen Verkauf seines einzigen Hausgrundstücks ab.

Die abgetretene künftige Forderung ist nach Gegenstand (Kaufpreisforderung aus einem Kaufvertrag über ein bestimmtes Objekt) und Umfang (gesamte Kaufpreisforderung) bestimmbar. Der Bestimmtheitsgrundsatz steht also der Wirksamkeit der Abtretung nicht entgegen.

Anders wäre zu entscheiden, wenn A mit Immobilien handeln würde und eine Forderung aus einem zukünftigen Hausverkauf abtreten würde. Hier ist nicht bestimmbar, welche Forderung aus welchem Verkauf gemeint ist. Diese Abtretung wäre somit unwirksam.

Eine besondere Art der Vorausabtretung findet sich beim so genannten verlängerten Eigentumsvorbehalt. Auf die sich dabei stellenden Fragen soll jedoch im vorliegenden Rahmen nicht näher eingegangen werden.

Weiterhin ist der Spezialitätsgrundsatz bei **Abtretungen von Forderungsmehrheiten** insbesondere bei so genannten **Globalzessionen**, bei denen alle (künftigen) Forderungen aus einem Geschäftsbetrieb übertragen werden, besonders zu beachten.

Beispiel: Fabrikant F tritt der Bank zur Sicherung eines Kredits „alle bestehenden und künftigen Forderungen aus den Verkäufen der von mir hergestellten Waren“ ab.

Hier sind die Forderungen ohne weiteres bestimmbar. Probleme mit der Wirksamkeit der Abtretung können sich jedoch aus dem Gesichtspunkt der Übersicherung nach § 138 BGB ergeben. Diese beiden Fragen sind jedoch streng zu trennen.

Letztlich kommt dem Bestimmtheitsgrundsatz noch bei der **Abtretung aus Forderungsmehrheiten** besondere Bedeutung zu.

Beispiel: Tante Emma tritt „eine meiner Forderungen gegen meinen Kunden König“ an Dritt ab. Der Kunde König kauft regelmäßig bei Tante Emma ein und schreibt jedes Mal an. Hier handelt es sich um eine Abtretung aus einer Forderungsmehrheit, denn Tante Emma hat mehrere Forderungen aus mehreren Kaufverträgen gegen König. Es ist jedoch nicht bestimmbar, welche Forderung gegen den Kunden gemeint ist. Soweit sich eine Bestimmbarkeit nicht durch Auslegung anhand sonstiger Vertragsumstände ergibt, ist die genannte Abtretung somit mangels Bestimmbarkeit des Verfügungsgegenstandes unwirksam.

iv. Übertragbarkeit

Weitere Voraussetzung der wirksamen Abtretung ist, dass die Forderung **übertragbar** ist. Dies ist in der Regel der Fall. Ausnahmen bestehen dann, wenn vertragliche oder gesetzliche Abtretungsverbote eingreifen. Solche **Abtretungsverbote** sind in den §§ 399, 400 BGB und in einzelnen Spezialvorschriften geregelt.

Nach § 399 Alt. 1 BGB kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Beispiel: Höchstpersönliche Ansprüche auf Erfüllung bestimmter familienrechtlicher Pflichten, wie etwa die Dienstleistungspflicht der Kinder nach § 1619 BGB.

Gemäß § 399 Alt. 2 BGB kann die Abtretung auch durch eine entsprechende Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen sein. Ein solches vertragliches Abtretungsverbot kann jedoch ausnahmsweise unter den Voraussetzungen des § 405 Alt. 2 BGB durch guten Glauben des Erwerbers überwunden werden.

Weiter normiert § 400 BGB, dass unpfändbare Forderungen nicht abgetreten werden können. Unpfändbar sind bestimmte Forderungen auf Arbeitsentgelt, §§ 850 ff. ZPO. Der Pfändungsschutz der §§ 850 ff. ZPO soll sichern, dass dem Schuldner das zum Leben Notwendige auch in der Zwangsvollstreckung erhalten bleibt. Dies dient zum einem dem Schuldner selbst. Zum anderen dient es aber auch der Gemeinschaft, die für den Unterhalt des Schuldners aufkommen müsste, wenn dessen gesamtes Einkommen pfändbar wäre. Da die Schutzvorschriften somit auch der Allgemeinheit dienen, soll der Arbeitnehmer auf den Pfändungsschutz nicht wirksam verzichten und der Schutz auch nicht durch eine Abtretung umgangen werden können .

Letztlich finden sich noch **weitere Abtretungsverbote** über das BGB verteilt. So sind etwa die Ansprüche gegen den Dienstleistungsverpflichteten bzw. gegen den Auftragnehmer im Zweifel nicht übertragbar (vgl. § 613 S. 2 BGB bzw. § 664 Abs. 2 BGB).

b. Rechtsfolgen der Abtretung

Durch die Abtretung tritt der neue Gläubiger bzgl. der abgetretenen Forderung an die Stelle des bisherigen Gläubigers (§ 398 S. 2 BGB). Die Forderung geht so über, wie sie im Zeitpunkt der Abtretung besteht, mit allen Vorzügen (§ 401 BGB) und Schwächen (§§ 404 bis 407 BGB). Nur der Gläubiger wechselt, die Forderung bleibt grundsätzlich dieselbe.

Insbesondere kann der Schuldner gemäß § 404 BGB dem neuen Gläubiger alle Einwendungen entgegen halten, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren. Der Zweck der Regelung liegt auf der Hand: Der Schuldner soll nicht durch eine Vereinbarung benachteiligt werden, an der er selbst nicht beteiligt ist. Der Begriff der Einwendung ist dabei nach herrschender Meinung im weitesten Sinne zu verstehen und umfasst nicht nur die Einwendungen i.e.S. (also die rechtshindernden und die rechtsvernichtenden Gegenrechte, die zum Nichtentstehen bzw. zum Untergang der Forderung führen), sondern auch die Einreden (also diejenigen Gegenrechte, die die Forderung zwar bestehen lassen, ihre Durchsetzbarkeit aber hemmen).

Beispiel: A tritt dem B eine Forderung ab, der die Einrede der Verjährung (§ 214 Abs. 1 BGB) entgegensteht.

Hier ist der Schuldner der Forderung berechtigt, auch B gegenüber die Leistung zu verweigern. Wäre dies nicht der Fall, so könnte A durch ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten (B) die Verjährung der Forderung „aushebeln“.

Dabei verlangt die Voraussetzung „zur Zeit der Abtretung begründet“ nicht, dass schon alle Tatbestandsvoraussetzungen des betreffenden Gegenrechts zum Zeitpunkt der Abtretung voll erfüllt sein müssen. Maßgeblich ist vielmehr, dass der Grund des Gegenrechts zum Zeitpunkt der Abtretung schon besteht. So muss sich der neue Gläubiger auch eine nach der Abtretung erfolgte Anfechtung des Schuldners entgegen halten lassen. Gleiches gilt für einen Rücktritt.

Beispiel: V verkauft dem K ein Auto zum Preis von 10.000 € und tritt die Kaufpreisforderung an D ab. Danach ficht K den Vertrag wirksam wegen Irrtums an. Fordert nunmehr der D den K zur Zahlung des Kaufpreises auf, kann der K dem D entgegenhalten, dass die Forderung gemäß § 142 Abs. 1 BGB erloschen sei, obwohl im Abtretungszeitpunkt eine Tatbestandsvoraussetzung des § 142 Abs. 1 BGB, nämlich die erfolgte Anfechtungserklärung, noch fehlte.

Adressat der Gestaltungserklärung des Schuldners bleibt nach herrschender Meinung der Zedent, denn die Gestaltungserklärung hat Auswirkungen auf das gesamte Schuldverhältnis im weiteren Sinne, dessen Parteien immer noch Zedent und Schuldner sind. Eine Gegenauffassung will dem Schuldner ein Wahlrecht hinsichtlich des Adressaten der Gestaltungserklärung zubilligen, es dem Schuldner also ermöglichen, das Gestaltungsrecht gegenüber Zedent oder Zessionar auszuüben.

Der Schuldner kann sich nicht nur auf Einreden und Einwendungen gegen die abgetretene Forderung, sondern daneben auch auf die Unwirksamkeit der Abtretung selbst berufen, wenn der Zessionar von ihm Erfüllung verlangt.

Beispiel: Der geschäftsunfähige A tritt dem B eine Forderung gegen C ab. B verlangt von C Leistung. C kann sich gegenüber B darauf berufen, dass die Abtretung gemäß § 105 Abs. 1 BGB unwirksam und der B somit nicht Gläubiger der Forderung ist.

Allerdings kann er sich nicht auf die Unwirksamkeit der Abtretung zu Grunde liegenden Kausalverhältnisses zwischen Zedent und Zessionar berufen, denn dieses wirkt nur relativ zwischen den Parteien.

Beispiel: V verkauft dem K eine Forderung gegen S. V und K einigen sich über die Abtretung. Danach ficht V den Forderungskauf wirksam wegen Irrtums an. K verlangt nunmehr Zahlung von S. Hier kann sich S gegenüber dem Begehren des K nicht mit der Begründung verteidigen, dass der Forderungskauf unwirksam war, denn diese Unwirksamkeit betrifft nur das zwischen V und K bestehende Kausalverhältnis und nicht die daraufhin erfolgte Verfügung. S muss somit an K leisten und wird durch diese Leistung nach § 362 Abs. 1 BGB von seiner Schuld befreit.

V kann allerdings gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB von K die Rückübertragung der Forderung verlangen. Hat S schon an K geleistet und ist die Forderung somit gemäß § 362 Abs. 1 BGB erloschen, kann V von K Herausgabe desjenigen, was K durch die Leistung des S erlangt hat, gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 1 BGB verlangen.

Mit der Forderung gehen auch die in § 401 Abs. 1 BGB genannten Sicherungsrechte über.

Die Norm nennt nur akzessorische Sicherungsrechte, d.h. Sicherungsrechte, die in Bestand und Inhalt von der gesicherten Forderung abhängig sind. Die Regelung wird entsprechend auf andere akzessorische Rechte, wie etwa die Rechte aus einer Vormerkung (§§ 883 ff. BGB) angewandt. Nicht akzessorische Sicherungsrechte, wie etwa der Eigentumsvorbehalt und das Sicherungseigentum gehen hingegen nicht automatisch mit über. Bzgl. dieser Rechte ist eine gesonderte Verfügung erforderlich, wenn ein Übergang von den Parteien gewollt ist.

Weiter gehen auch Vorzugsrechte für Zwangsvollstreckung und Insolvenz mit der Forderung über, § 401 Abs. 2.

Der bisherige Gläubiger ist nach der Abtretung nicht mehr Inhaber der Forderung und kann somit über sie nicht mehr verfügen. Folglich ist eine zweite von ihm vorgenommene Zession unwirksam. Es gilt der Grundsatz der Priorität.

Beispiel: A tritt seine Forderung gegen B zunächst an C und dann am nächsten Tag an D ab. Ist die erste Abtretung an C wirksam, so erwirbt nur dieser die Forderung. D kann dann nur noch Schadensersatzansprüche aus dem der Abtretung zu Grunde liegenden Kausalverhältnis geltend machen. Etwas anderes gilt, wenn die erste Abtretung - etwa auf Grund eines Dissens - unwirksam war. Dann ist die zweite Abtretung wirksam und nur D erwirbt die Forderung.

Bei Vorausabtretungen kann der Grundsatz der Priorität nicht ohne Weiteres gelten. Das Recht selbst geht bei einer Vorausabtretung frühestens mit seinem Entstehen

über. Bei mehreren Vorausabtretungen an verschiedene Personen entfalten die verschiedenen Abtretungen somit alle im selben Moment ihre Wirkung und die spätere Abtretung ist nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass der Zedent über die Forderung nicht mehr Verfügungsberechtigt war. Hier nimmt die herrschende Meinung dennoch an, dass die erste Verfügung gilt. Stützen lässt sich diese Auffassung mit einem Verweis auf den Rechtsgedanken des (unmittelbar nicht anwendbaren) § 185 Abs. 2 S. 2 BGB.

Zu beachten ist hinsichtlich der Wirkungen der Abtretung stets, dass nur die einzelne Forderung und nicht das ganze Schuldverhältnis i.w.S. übergeht. So verbleiben vertragliche Rücktritts- oder Kündigungsrechte, die das gesamte Schuldverhältnis betreffen, grundsätzlich beim alten Gläubiger. Gleiches gilt für die Einrede des § 320 BGB beim gegenseitigen Vertrag. Hier zeigt sich deutlich der Unterschied zur Vertragsübernahme.

Beispiel: V und K schließen einen Kaufvertrag über eine Uhr zum Preis von 1.000 Euro. V tritt die Kaufpreisforderung an D ab. Verlangt nun K von V die Übereignung der Uhr, ohne dem D den Kaufpreis entrichtet zu haben, kann V die Leistung gemäß § 320 BGB verweigern, obwohl er nicht mehr Gläubiger der Kaufpreisforderung ist.

Das Recht, dem Schuldner gemäß § 281 Abs. 1 BGB eine Frist zu setzen, geht hingegen auf den neuen Gläubiger über. Dasselbe gilt für einen Schadensersatz statt der Leistung (§ 280 Abs. 3 BGB), denn dieser ersetzt ja den abgetretenen Anspruch.

c. Schuldnerschutz

Der Schuldner ist an der Abtretungsvereinbarung nicht beteiligt. Er muss der Abtretung nicht zustimmen, ja noch nicht einmal Kenntnis von ihr erlangen. Dementsprechend darf seine rechtliche Stellung durch die Zession nicht verschlechtert werden.

Es sind vor allem drei Gefahren, die die Abtretung für den Schuldner mit sich bringt und vor denen ihn das Gesetz schützt. Zum einen darf er seine Einwendungen und Einreden nicht verlieren. Deswegen belässt ihm das Gesetz seine Gegenrechte gegen die Forderung, § 404 BGB. Insbesondere darf er auch die Möglichkeit, gegen die Forderung mit einer eigenen Forderung aufrechnen zu können, nicht verlieren (dazu unten ii.). Weiterhin muss er noch davor geschützt werden, dass er an den falschen Gläubiger leistet (s. sogleich i).

i. Leistung an den falschen Gläubiger

Der Schuldner muss vor den Folgen einer Leistung an den falschen Gläubiger geschützt werden. Wenn der Schuldner nichts von der Abtretung erfährt, wird er den alten Gläubiger noch für denjenigen halten, an den er mit befreiender Wirkung leisten kann und muss. Leistet er nun an den Zedenten, so dürfte die Forderung eigentlich dennoch nicht erlöschen, denn § 362 Abs. 1 BGB setzt die Leistung an den Gläubiger voraus und Gläubiger ist nach der Abtretung eben der Zessionar. Der Schuldner müsste somit nochmals an den Zessionar leisten und gegenüber dem Zedenten den Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB (mit der Gefahr des § 818 Abs. 3 BGB) geltend machen. Damit wäre der Schuldner durch ein Geschäft, an welchem er nicht beteiligt ist, auf das Höchste gefährdet und letztlich von der Redlichkeit des alten Gläubigers abhängig. Dies verhindert § 407 Abs. 1 Alt. 1 BGB: Der Schuldner darf sich auf den Rechtsschein verlassen, nach welchem sein alter Gläubiger immer noch der richtige Gläubiger ist. Dies gilt allerdings nur, wenn er selbst gutgläubig ist, denn nur dann bedarf er des Schutzes. Gutgläubig ist er nur dann nicht, wenn er positive Kenntnis von der Abtretung zum Zeitpunkt seiner Leistung an den alten Gläubiger hat. Weder die positive Kenntnis der Tatsachen, die einen Forderungsübergang begründen, noch fahrlässige Unkenntnis schließen die Gutgläubigkeit aus (allerdings wird insbesondere die Kenntnis der die Abtretung begründenden Tatsachen im Prozess als Indiz für die Kenntnis der Abtretung zu werten sein).

Liegen die Voraussetzungen des § 407 Abs. 1 Alt. 1 BGB vor, so befreit die Leistung an den Altgläubiger den Schuldner von seiner Leistungspflicht. Der neue Gläubiger verliert seine Forderung und kann sich nunmehr nur noch an den Altgläubiger halten. Gegen diesen hat er jedenfalls einen Anspruch aus § 816 Abs. 2 BGB und kann somit das Erlangte kondizieren. Der Zedent wird in der Regel das Kausalverhältnis zwischen ihm und dem Zessionar schuldhaft verletzen, wenn er trotz der Abtretung die Leistung des Schuldners annimmt. Der Zessionar hat somit weiterhin regelmäßig einen Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB und u.U. sogar aus § 826 BGB gegen den Zedenten.

Zu beachten ist, dass § 407 BGB dem Schuldner zwar die Möglichkeit einräumt, sich gegen eine abermalige Inanspruchnahme zu verteidigen, ihn aber nicht hierzu zwingt. Es sind Konstellationen denkbar, in denen ein Verzicht auf den Schutz § 407 Abs. 1 BGB für den Schuldner günstiger ist.

Beispiel: A tritt eine Forderung gegen S in Höhe von 3.000 Euro an B ab, gegen den S eine Forderung in gleicher Höhe hat. Nunmehr zahlt S in Unkenntnis der Abtretung an A. Danach erfährt er von der Abtretung.

Gesetzt den Fall, dass B erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten hat, A jedoch solvent ist, wird S auf den Schutz des § 407 Abs. 1 verzichten wollen. Dann kann er gegen die (abgetretene) Forderung des B mit seiner Gegenforderung aufrechnen und so die Erfüllung seiner Gegenforderung sicherstellen. Gegen A kann er einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB geltend machen.

Wäre S gezwungen, den Weg des § 407 Abs. 1 BGB zu beschreiten, so wäre zwar die gegen ihn bestehende Forderung erloschen - seine eigene Forderung gegen B würde jedoch auf Grund dessen Zahlungsunfähigkeit ausfallen. Er stünde mithin schlechter da, als wenn er den zuvor beschriebenen Weg einschlägt und auf den Schutz des § 407 BGB verzichten würde.

Neben einer Erfüllung in Unkenntnis der Abtretung kann der Schuldner nach § 407 Abs. 1 auch sonstige Rechtsgeschäfte zwischen ihm und dem Zedenten, wie beispielsweise eine Stundung, einen Erlass oder eine vom Schuldner ausgesprochene Kündigung dem Zessionar entgegenhalten, wenn zur Zeit des Rechtsgeschäftes er von der Abtretung keine Kenntnis hatte.

Beispiel: A hat eine fällige Forderung in Höhe von 1.000 Euro gegen S, die er an B abtritt. Am nächsten Tag kommt der von Geldsorgen geplagte S zu A und teilt diesem mit, dass er erst in zwei Monaten zahlen könne. A sagt von der Abtretung nichts und versichert dem S, er solle sich mal keine Sorgen machen, eine Zahlung in zwei Monaten gehe in Ordnung. Zwei Tage später zeigt B dem S die Abtretung an und verlangt Zahlung.

Hier hat der A dem S die Forderung gestundet. Eigentlich hatte er hierzu jedoch nicht mehr die Rechtsmacht, denn er war nicht mehr Gläubiger der Forderung. § 407 Abs. 1 BGB schützt jedoch den S, der sich auf Grund seiner Unkenntnis der Abtretung darauf verlassen durfte, dass mit A der richtige Gläubiger die Stundung ausgesprochen hat. B kann Zahlung erst nach zwei Monaten verlangen.

Der Schutz des Schuldners vor Leistung an den falschen Gläubiger wird durch § 407 Abs. 2 BGB ergänzt. Wird nach der Abtretung ein Rechtsstreit zwischen Altgläubiger und Schuldner über die abgetretene Forderung anhängig, bevor der Schuldner von der Abtretung erfährt, so gilt das in diesem Verfahren ergehende Urteil auch gegen den neuen Gläubiger. Für eine Abtretung nach Klageerhebung gelten die §§ 265, 325 ZPO.

Auch in den Fällen, in denen der Gläubiger die gleiche Forderung mehrmals abtritt, bedarf der Schuldner des Schutzes. Nach dem Prioritätsprinzip ist nur die erste Abtretung wirksam. Erfährt der Schuldner aber nur von der zweiten Abtretung, so wird er den Falschen - nämlich den Zessionar der zweiten Abtretung - für seinen

Gläubiger halten und an diesen leisten. Wiederum würde nach § 362 Abs. 1 BGB diese Leistung eigentlich nicht zur schuldbefreienden Erfüllung führen und der Schuldner ohne seine Beteiligung benachteiligt werden. Davor schützt ihn § 408 Abs. 1 BGB: Leistet der Schuldner an den zweiten Zessionar, weil er von der zuvor erfolgten Abtretung keine Kenntnis hat, so erlischt seine Schuld. Der wirkliche Gläubiger, also der Zessionar der ersten Abtretung, hat nunmehr gegen den Leistungsempfänger einen Bereicherungsanspruch aus § 816 Abs. 2 BGB.

Beispiel: A tritt seine Forderung gegen S zunächst an B und dann einen Tag später an C ab. C verlangt unter Vorlage einer Abtretungserklärung Leistung von S. S, der zuvor keine Kenntnis von den Abtretungen hatte, kommt dem Verlangen nach. Später tritt B an den S heran und verlangt ebenfalls Leistung.

Hier muss S nicht mehr an B leisten. Gemäß § 408 Abs. 1 i.V.m. § 407 Abs. 1 BGB ist er durch die Leistung an C von seiner Schuld befreit worden.

Gemäß § 408 Abs. 2 BGB gilt dasselbe, falls ein Überweisungsbeschluss in der Zwangsvollstreckung nur deshalb unwirksam ist, weil der Vollstreckungsschuldner (=Gläubiger der überwiesenen Forderung) die Forderung schon zuvor abgetreten hat. Leistet der Schuldner also an den im Überweisungsbeschluss bezeichneten Vollstreckungsgläubiger, so wird er hierdurch befreit.

Eine Leistung an den falschen Gläubiger kann neben den bisher genannten Fällen auch dann eintreten, wenn der Schuldner nur an eine Abtretung glaubt, diese jedoch nicht (wirksam) stattgefunden hat. Insoweit dieser Glaube auf einem Verhalten seines Gläubigers beruht, muss der Schuldner ebenfalls geschützt werden. Diesen Schutz bewirkt § 409 BGB. Danach wird der Schuldner durch eine Leistung an den (scheinbaren) Zessionar befreit, wenn sein Gläubiger ihm entweder eine Abtretung angezeigt hat oder der Schuldner seine Leistung im Vertrauen auf eine Abtretungsurkunde erbringt.

Umstritten ist insoweit allerdings, ob der Schuldner auch dann mit befreiender Wirkung an den falschen Gläubiger leisten kann, wenn er die Unrichtigkeit der Anzeige oder Urkunde kennt. Teilweise wird dies aus dem Wortlaut des § 409 BGB geschlossen. Dagegen spricht allerdings, dass der Schuldner, der die Unrichtigkeit kennt, des Schutzes nicht bedarf.

ii. Aufrechnung

Die Situation des Schuldners würde durch die Abtretung auch dann erheblich verschlechtert, wenn er die Möglichkeit verlöre, mit einer ihm gegen den alten

Gläubiger zustehenden Forderung aufzurechnen. Davor schützt ihn das Gesetz. Dabei sind verschiedene Konstellationen zu unterscheiden:

- Der Schuldner hat vor der Abtretung wirksam aufgerechnet.

In diesem Fall ist die Forderung vor der Abtretung schon gemäß § 389 BGB erloschen und die nachfolgende Abtretung geht ins Leere.

Beispiel: A hat eine Forderung gegen S in Höhe von 1.000 Euro. S hat eine Gegenforderung in Höhe von 1.000 Euro. S erklärt die Aufrechnung. Danach tritt A die Forderung an B ab. Dieser verlangt von S Zahlung.

Die Aufrechnung hat hier die Forderung des A gemäß § 389 BGB zum Erlöschen gebracht. Es bestand somit zum Zeitpunkt der Abtretung keine Forderung mehr, die abgetreten werden konnte. B hat keinen Anspruch gegen S.

- Dem Schuldner steht im Zeitpunkt der Abtretung eine fällige Gegenforderung gegen den Zedenten zu.

Hier ist weiter zu unterscheiden:

(a) Rechnet der Schuldner in Unkenntnis der Abtretung mit dem Zedenten auf, so tritt eine Schuldbefreiung schon nach § 407 BGB ein (Rechtsgeschäft in Unkenntnis der Aufrechnung).

Beispiel: A hat eine Forderung gegen S in Höhe von 1.000 Euro, dieser eine Gegenforderung in Höhe von 1.000 Euro. A tritt die Forderung an B ab, ohne dass S hiervon erfährt. S erklärt gegenüber A die Aufrechnung. B verlangt von S Zahlung.

Eigentlich bestand nach der Abtretung keine Aufrechnungslage mehr, denn A war nicht mehr Gläubiger der Forderung gegen S. S hat die Aufrechnung allerdings in Unkenntnis der Abtretung erklärt und kann die Aufrechnung somit dem B gemäß § 407 Abs. 1 BGB entgegenhalten.

(b) Erlangt der Schuldner zunächst Kenntnis von der Abtretung und will dann aufrechnen, so ist ihm dies nach § 406 BGB ebenfalls möglich. Allerdings muss er die Aufrechnung nunmehr gegenüber dem Zessionar erklären.

Beispiel: A hat eine Forderung gegen S in Höhe von 1.000 Euro, dieser eine Gegenforderung in Höhe von 1.000 Euro. A tritt die Forderung an B ab und zeigt dies dem S an. S erklärt gegenüber A die Aufrechnung. B verlangt von S Zahlung.

Eigentlich bestand auch hier nach der Abtretung keine Aufrechnungslage mehr, denn A war nicht mehr Gläubiger der Forderung gegen S. § 406 Abs. 1 BGB verhindert jedoch, dass der S durch das zwischen A und B geschlossene Rechtsgeschäft die Vorteile der bestehenden Aufrechnungslage verliert. S muss nicht an B leisten.

- Dem Schuldner steht im Zeitpunkt der Abtretung eine nicht fällige Gegenforderung zu.

Auch hier muss differenziert werden:

(a) Ist die abgetretene Forderung ebenfalls nicht fällig und wird sie erst nach oder gleichzeitig mit der Gegenforderung fällig, so kann der Schuldner gemäß § 406 BGB durch Erklärung gegenüber dem Zessionar aufrechnen. Unerheblich ist dabei, ob er schon vor der Fälligkeit oder erst danach Kenntnis von der Abtretung erlangt hat. Grund dieser Regelung ist, dass der Schuldner ohne Abtretung damit rechnen konnte, mit seiner Forderung ab Fälligkeit aufrechnen zu können. Diese Erwartung des Schuldners soll geschützt werden.

Beispiel: A hat eine Forderung gegen S in Höhe von 1.000 Euro, die am 1.3. fällig wird. S hat eine Gegenforderung in Höhe von 1.000 Euro gegen A, die zum 1.2. fällig wird. A tritt seine Forderung am 30.1. an B ab. S erklärt am 1.2. die Aufrechnung. B verlangt von S Zahlung.

Zur Zeit der Abtretung bestand noch keine Aufrechnungslage, denn die Forderung des S war nicht fällig. S konnte allerdings damit rechnen, dass er ab 1.2. die erst am 1.3. fällig werdende Forderung des A durch Aufrechnung würde zum Erlöschen bringen können. Diese Erwartung schützt § 406 BGB. Sofern S die Aufrechnung gegenüber B erklärt (was er spätestens mit der begründeten Zahlungsverweigerung tut, §§ 133, 157 BGB), muss er nicht mehr an B zahlen.

(b) Ist die abgetretene Forderung fällig bzw. wird sie vor der Gegenforderung fällig, so kommt es nach § 406 BGB a.E. darauf an, ob der Schuldner vor oder nach Fälligkeit seiner Forderung Kenntnis von der Abtretung erlangt.

Erlangt der Schuldner schon vor Fälligkeit seiner Gegenforderung Kenntnis von der Abtretung, so ist er nicht schützenswert. Die Aufrechnungslage besteht mangels Fälligkeit seiner eigenen Forderung im Zeitpunkt der Erlangung der Kenntnis noch nicht, und er muss ohnehin damit rechnen, die Forderung erfüllen zu müssen, ohne auf die Aufrechnung zurückgreifen zu können. Er kann somit auch dann nicht mehr aufrechnen, wenn seine Gegenforderung fällig wird.

Beispiel: A hat eine Forderung gegen S in Höhe von 1.000 Euro, die am 1.2. fällig wird. S hat eine Gegenforderung in Höhe von 1.000 Euro gegen A, die zum 1.3. fällig wird. A tritt seine Forderung am 1.1. an B ab. S erfährt am 15.2. von der Abtretung und erklärt am 1.3. die Aufrechnung. B verlangt von S Zahlung.

Zur Zeit der Abtretung bestand wiederum keine Aufrechnungslage, denn die Forderung des S war nicht fällig. S konnte auch nicht damit rechnen, dass er die Forderung des A durch Aufrechnung würde zum Erlöschen bringen können, denn zumindest im Zeitraum vom 1.2. bis 1.3. war keine Aufrechnungslage gegeben, die Forderung aber schon voll durchsetzbar. Deshalb bedarf S keines Schutzes und er muss an B zahlen.

Erlangt er Kenntnis hingegen erst nach Fälligkeit der Gegenforderung, so darf er gegenüber dem Zessionar gemäß § 406 BGB aufrechnen. Er konnte im Zeitpunkt der Entstehung der Aufrechnungslage (also bei Fälligkeit seiner Forderung) auf Grund der Unkenntnis der Abtretung damit rechnen, aufrechnen zu können. Diese Aussicht soll ihm nicht genommen werden.

Beispiel: A hat eine Forderung gegen S in Höhe von 1.000 Euro, die am 1.2. fällig wird. S hat eine Gegenforderung in Höhe von 1.000 Euro gegen A, die zum 1.3. fällig wird. A tritt seine Forderung am 1.1. an B ab. S erfährt am 1.3. von der Abtretung und erklärt sofort die Aufrechnung. B verlangt von S Zahlung.

Zur Zeit der Abtretung bestand wiederum keine Aufrechnungslage, denn die Forderung des S war nicht fällig. S konnte - wie eben - auch im Zeitraum zwischen dem 1.2. und 1.3. nicht damit rechnen, dass er die Forderung des A durch Aufrechnung würde zum Erlöschen bringen können, da in diesem Zeitraum keine Aufrechnungslage bestand. Ab dem 1.3. konnte er jedoch wieder damit rechnen. Auch diese Erwartung schützt § 406 BGB, wenn der Schuldner wie hier S erst nach Fälligkeit seiner Gegenforderung von der Abtretung erfährt. Sofern S die Aufrechnung gegenüber B erklärt, muss er nicht mehr an B zahlen.

- Der Schuldner erwirbt die Gegenforderung erst nach der Abtretung.

Wiederum ist zu unterscheiden:

(a) Der Schuldner erwirbt die Forderung in Kenntnis der Abtretung. Dann kann er keine schützenswerte Erwartung mehr haben, die Forderung zur Erfüllung der abgetretenen Forderung einsetzen zu können - eine Aufrechnung ist nicht möglich.

Beispiel: A hat eine Forderung gegen S in Höhe von 1.000 Euro, die er an B abtritt. Dies wird dem S angezeigt. Danach verkauft S dem A eine Vase für 1.000 Euro und rechnet gegenüber B mit der Kaufpreisforderung auf.

Zur Zeit der Abtretung bestand keine Aufrechnungslage. S konnte beim Erwerb der Kaufpreisforderung gegen A auf Grund der Kenntnis von der Abtretung auch nicht mehr damit rechnen, dass er die Forderung des B durch Aufrechnung würde zum Erlöschen bringen können. Er bedarf somit keines Schutzes und er muss an B zahlen.

(b) Der Schuldner erwirbt die Forderung, ohne Kenntnis von der Abtretung zu haben. Hier ist grundsätzlich eine Aufrechnung gemäß § 406 BGB möglich. Dieser Regelung liegt der Gedanke zu Grunde, dass der Schuldner u.U. die Forderung gegen den Altgläubiger gerade im Vertrauen darauf erwirbt, dass er sich mit dieser von seiner Schuld befreien kann. In diesem Vertrauen darf er nicht enttäuscht werden. Allerdings ist dann wieder entscheidend, wann die beiden Forderungen fällig werden. Hier gilt das oben Gesagte.

3. Besondere Formen der Abtretung

Im Folgenden sollen noch zwei besondere Arten der Abtretung, die in Rechtspraxis und Klausur häufig vorkommen, kurz erläutert werden: Sicherungszession und Inkassozeession.

a. Sicherungszession

Der Gläubiger eines Kredits verlangt regelmäßig Sicherheiten, die ihn primär vor einer späteren Zahlungsunfähigkeit des Schuldners schützen sollen. Solche Sicherheiten können insbesondere dadurch gestellt werden, dass dem Gläubiger Rechte an Vermögenswerten des Schuldners (oder eines den Schuldner unterstützenden Dritten) eingeräumt werden. Ein Vermögenswert, der als Sicherheit dienen kann, sind insbesondere Forderungen, die dem Schuldner (oder dem genannten Dritten) gegen andere Personen zustehen.

Das Gesetz sieht hier die Möglichkeit vor, an solchen Rechten ein Pfandrecht zu bestellen (§§ 1273 ff. BGB). Diese Möglichkeit hat aber den Nachteil, dass die Pfandrechtsbestellung dem Schuldner der verpfändeten Forderung mitgeteilt werden muss (§ 1280 BGB). Dies möchte der Kreditschuldner häufig vermeiden, denn wer zeigt seinen Vertragspartnern gern an, dass er Forderungen aus dem Vertrag verpfänden muss. Den Vertragspartnern könnten ja Zweifel an der Bonität seines Gegenübers kommen. Deshalb hat die Praxis die Möglichkeit der Sicherungsabtretung entdeckt.

Bei der Sicherungszession werden dem Kreditgläubiger (=Sicherungsnehmer) die Forderungen, die seiner Sicherung dienen sollen, vom Schuldner oder dem ihn unterstützenden Dritten (=Sicherungsgeber) abgetreten. Im Außenverhältnis zu den Schuldnern der abgetretenen Forderungen ist der Sicherungsnehmer damit voll berechtigter Gläubiger.

Im Innenverhältnis zum Sicherungsgeber ist er allerdings in seinen Befugnissen beschränkt. Er soll ja nicht endgültiger Gläubiger der Forderungen sein, sondern nur gesichert werden. Wann er sich an die Schuldner der abgetretenen Forderungen halten darf und wann er die Forderungen wieder an den Sicherungsgeber rückabtreten muss, ist in dem der Sicherungsabtretung zu Grunde liegenden Kausalgeschäft, dem so genannten Sicherungsvertrag geregelt.

b. Inkassozeession

Bei der Inkassozeession werden der Inkassostelle Forderungen abgetreten, damit sie diese im Interesse und auf Rechnung des Altgläubigers geltend macht. Das mit der Forderung Erlangte wird dem Altgläubiger von der Inkassostelle wieder ausgezahlt. Durch die Inkassozeession soll der Eintreibiger von der Eintreibung seiner Forderungen entlastet werden. Das Risiko der Uneintreibbarkeit der Forderung trägt allerdings immer noch der Zedent, denn wenn die Forderung uneintreibbar ist, bekommt er von der Inkassostelle auch keinen Erlös ausgezahlt.

Gängiges Beispiel solcher Inkassobüros sind etwa die Verrechnungsstellen der Ärzte.

Der Inkassozeession liegt regelmäßig ein Geschäftsbesorgungsvertrag (§§ 675, 670 BGB) als Kausalgeschäft zu Grunde. Aus diesem kann die Inkassostelle ein Entgelt für die Eintreibung der Forderung verlangen.

Von der Inkassozeession müssen die Einziehungsermächtigung und das so genannte echte Factoring abgegrenzt werden.

Die nach herrschender Meinung zulässige Einziehungsermächtigung verfolgt den gleichen Zweck wie die Inkassozeession. Im Gegensatz zu dieser verbleibt die Forderung jedoch beim ursprünglichen Gläubiger. Sie wird nicht abgetreten. Dafür wird ein Dritter ermächtigt, die Forderung in eigenem Namen gegen den Schuldner außergerichtlich und gegebenenfalls auch gerichtlich geltend zu machen. Leistet der Schuldner an den derart Ermächtigten, so wird er gemäß §§ 362 Abs. 2, 185 BGB von seiner Schuld befreit.

Gegen die Zulässigkeit der Einziehungsermächtigung werden Bedenken geltend gemacht. Die Einziehungsermächtigung führt nicht nur dazu, dass der Schuldner mit befreiender Wirkung an den Ermächtigten leisten darf, sondern auf entsprechende Aufforderung auch leisten muss, ohne jedoch von seiner Verpflichtung gegenüber seinem eigentlichen Gläubiger befreit zu sein. Die Einziehungsermächtigung führt somit zu einer Verdopplung der Gläubigerstellung zulasten des Schuldners (vgl. hierzu Rüßmann, Die Einziehungsermächtigung im Bürgerlichen Recht - ein Institut richterlicher Rechtsschöpfung, JuS 1972, 169-174).

Prozessrechtlich führt die Einziehungsermächtigung zu einer so genannten (gewillkürten) Prozessstandschaft: Der Ermächtigte macht ein fremdes Recht in eigenem Namen geltend.

Beim echten Factoring handelt es sich um eine Art Forderungskauf. Aus dem Factoringvertrag ist der Kunde verpflichtet, dem Factor seine Forderung gegen einen Dritten zu übertragen, und der Factor ist verpflichtet, dem Kunden ein bestimmtes Entgelt zu leisten. Der Factor erhält die Forderung übertragen und zieht sie dann auf eigene Rechnung ein. Der Erlös wird nicht an den Abtretenden ausgekehrt. Hier trägt der Factor das Risiko der Uneinbringlichkeit der Kundenforderung. Dafür zahlt er als Gegenleistung für die Abtretung der Forderung auch nur einen meist erheblich unter dem Nennwert liegenden Betrag. Sofern die Forderung also nicht ausfällt, macht er einen Gewinn in Höhe der Differenz zwischen abgetretener Forderung und Entgelt. Der Kunde erhält beim Factoring zwar weniger, als wenn er die Forderung selbst eingetrieben hätte. Das Factoring hat für ihn allerdings den Vorteil, dass er das vom Factor zu entrichtende Entgelt sofort und nicht erst nach der (eventuell sehr zeitaufwändigen) Eintreibung der Forderung erhält. Zudem befreit er sich vom Risiko der Uneintreibbarkeit.

4. Exkurs: Übertragung von Forderungen, die in Wertpapieren verbrieft sind

Besondere Voraussetzungen gelten für die Übertragung von Forderungen, die in Wertpapieren verbrieft sind. Wie oben erwähnt wurde, ist hier teilweise ein gutgläubiger Forderungserwerb möglich. Dabei muss zwischen verschiedenen Arten von Papieren (Inhaberpapiere, Orderpapiere, Namenspapiere) unterschieden werden.

Sog. Inhaberpapiere werden übereignet und zwar als bewegliche Sachen nach den Vorschriften der §§ 929 ff. BGB. Das Forderungsrecht geht mit der Übereignung

des Papiers auf den neuen Inhaber über. Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier. Somit ist auch ein gutgläubiger Erwerb möglich und zwar sogar dann, wenn das übertragene Wertpapier zuvor abhanden gekommen ist (vgl. § 935 Abs. 2 BGB). Beispiele für Inhaberpapiere sind etwa Inhaberschuldverschreibung, Inhaberscheck und Inhaberaktie.

Sog. Namenspapiere hingegen werden durch Abtretung nach §§ 398 ff. BGB übertragen. Hier folgt das Recht am Papier dem Recht aus dem Papier. Ein gutgläubiger Erwerb ist nicht möglich. Ein Beispiel für ein Namenspapier ist die angenommene Anweisung (§ 792 Abs. 3 Satz 2 BGB).

Sog. Orderpapiere stehen quasi zwischen Inhaber- und Namenspapieren. Sie werden durch Übergabe des indossierten Papiers übertragen. Das Indossament ist ein Übertragungsvermerk auf der Rückseite. Beispiele für Orderpapiere sind Scheck und Wechsel.

5. Schuldübernahme

a. Begriff und Abgrenzungen

Die in §§ 414 ff. BGB geregelte befreiende Schuldübernahme ist das Gegenstück zur Abtretung auf Schuldnerseite. Sie führt zu einem Austausch des Schuldners. Der Übernehmende tritt an die Stelle des bisherigen Schuldners. Dieser scheidet aus dem Schuldverhältnis im engeren Sinne aus. Die befreiende Schuldübernahme dient somit in erster Linie den Interessen des Altschuldners.

Von der befreienden Schuldübernahme müssen insbesondere der Schuldbeitritt (kumulative Schuldübernahme), die Erfüllungsübernahme sowie die Bürgschaft unterschieden werden. Diese Institute werden in §§ 414 ff. BGB nicht geregelt.

Beim Schuldbeitritt tritt ein weiterer Schuldner neben den bisherigen Schuldner. Der Schuldbeitritt führt also nicht zu einem Schuldnerwechsel, sondern zu einer Schuldnermehrheit (Gesamtschuld im Sinne des § 421 BGB). Damit dient er als Sicherungsmittel den Interessen des Gläubigers, dem jetzt zwei Vermögensmassen zur Befriedigung zur Verfügung stehen.

Bei der so genannten Erfüllungsübernahme (§ 329 BGB) wird der Übernehmende nicht Schuldner der Forderung. Er verpflichtet sich vielmehr gegenüber dem Schuldner, diesen von seiner Schuld zu befreien. Letzterer hat damit einen Anspruch gegen den Übernehmenden darauf, dass dieser seine Schuld gegenüber

dem Gläubiger erfüllt. Diese Verpflichtung wirkt jedoch nur im Verhältnis zwischen Übernehmenden und Schuldner. Aus Sicht des Gläubigers bleibt hingegen zunächst alles beim Alten. Insbesondere erwirbt er keinen Anspruch gegen den Übernehmenden und kann die Leistung von diesem nicht fordern. Die Erfüllungsübernahme dient somit in erster Linie den Interessen des Schuldners.

Auch bei der Bürgschaft (§ 765 BGB) wird der bürgende Dritte nicht Schuldner der Forderung. Er verpflichtet sich allerdings gegenüber dem Gläubiger, für die Erfüllung der Verbindlichkeit durch den Schuldner einzustehen. Er muss bei Ausfall des Schuldners den Gläubiger befriedigen. Die Bürgschaft dient somit dem Sicherungsinteresse des Gläubigers.

b. Vereinbarung der Schuldübernahme

Anders als bei der Abtretung kann die Schuldübernahme nicht einfach durch eine Vereinbarung zwischen Altschuldner und Neuschuldner bewirkt werden. Sie bedarf vielmehr der Mitwirkung des Gläubigers (vgl. §§ 414, 415 BGB).

Der Grund dieser Regelung leuchtet ohne Weiteres ein, wenn man sich vor Augen führt, dass die Schuldübernahme die Interessen des Gläubigers ganz erheblich berührt. Während es bei der Abtretung dem Schuldner letztlich egal sein muss, wem gegenüber er seine Leistung zu erbringen hat, wird es dem Gläubiger in der Regel alles andere als egal sein, wer ihm etwas schuldet. Der Wert der Forderung hängt ganz entscheidend von der Person des Schuldners ab, da sie bei Ausbleiben der Leistung die Möglichkeit begründet, im Wege der Zwangsvollstreckung auf das Vermögen des Schuldners Zugriff zu nehmen. Dies wird aber beispielsweise bei einer Forderung gegen einen Millionär viel eher Erfolg versprechen als bei einer Forderung gegen einen „armen Schlucker“.

Die Mitwirkung des Gläubigers und somit auch die Schuldübernahme kann auf zwei Wegen erfolgen, entweder indem die Schuldübernahme direkt zwischen Neuschuldner und Gläubiger vereinbart wird (§ 414 BGB) oder indem der Gläubiger die entsprechende Vereinbarung zwischen Altschuldner und Neuschuldner genehmigt (§ 415 BGB).

Die Vereinbarung nach § 414 BGB enthält nach herrschender Meinung eine Verfügung zugunsten des ursprünglichen Schuldners. Sie ist grundsätzlich formfrei. Ausnahmen gelten, wenn der Inhalt der übernommenen Verpflichtung eine besondere Form verlangt (z.B. Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstücks, § 311b Abs. 1 BGB). Umstritten ist, ob der ursprüngliche Schuldner in entsprechender Anwendung des § 333 BGB der Schuldübernahme

widersprechen kann. Dies wird teilweise mit der Begründung vertreten, dem Altschuldner würde die Schuldbefreiung „aufgedrängt“. Gegen eine solche Widerspruchsmöglichkeit spricht jedoch, dass der Schuldner nach § 267 BGB auch eine schuldbefreiende Leistung eines Dritten nicht verhindern kann, wenn der Gläubiger seinen Widerspruch übergeht und die Leistung annimmt.

Die Vereinbarung nach § 415 BGB wird von Altschuldner und Neuschuldner getroffen, bedarf dann aber zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Gläubigers. Mit der Genehmigung des Gläubigers wird die Schuldübernahme gemäß §§ 185 Abs. 2 S. 1, 184 Abs. 1 BGB rückwirkend wirksam. Der Gläubiger kann erst nach Mitteilung der Schuldübernahme genehmigen (§ 415 Abs. 1 S. 2 BGB). Verweigert der Gläubiger die Genehmigung, so ist die Schuldübernahme endgültig gescheitert (§ 415 Abs. 2 S. 1 BGB). Gleiches gilt, wenn der Gläubiger nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist genehmigt (§ 415 Abs. 2 S. 2 BGB). Zu beachten ist in beiden Fällen allerdings § 415 Abs. 3 BGB: Scheitert die Schuldübernahme an der mangelnden Genehmigung des Gläubigers, so liegt im Zweifel im Verhältnis zwischen Schuldner und Übernehmer eine Erfüllungsübernahme vor.

c. Wirkungen der befreienden Schuldübernahme

Wie schon dargestellt wurde, führt die befreiende Schuldübernahme zu einem Schuldnerwechsel. Der Neuschuldner übernimmt die Schuld in dem rechtlichen Zustand, in welchem sie vor der Übernahme bestand. Dementsprechend kann er dem Gläubiger Einwendungen und Einreden, die der Schuld vor Übernahme anhafteten, entgegenhalten, § 417 Abs. 1 S. 1 BGB. Allerdings darf er nicht mit einer dem Altschuldner zustehenden Forderung aufrechnen, § 417 Abs. 1 S. 2 BGB. Der Neuschuldner soll dem Altschuldner nicht dessen Forderungen nehmen können. Gestaltungsrechte, die mit dem der Rechtsstellung zusammenhängen, wie Recht auf Rücktritt, auf Anfechtung usw. stehen weiter dem Altschuldner zu. Nach herrschender Meinung kann der Neuschuldner dem Gläubiger das Bestehen eines Gestaltungsrechts auch nicht analog § 770 BGB einredeweise entgegenhalten.

Neben den Einreden des § 417 Abs. 1 S. 1 BGB kann sich der Neuschuldner auch auf Mängel der Schuldübernahme selbst berufen. Zudem kann er mit eigenen Forderungen gegen den Gläubiger aufrechnen oder wegen eigener Forderungen ein Zurückbehaltungsrecht ausüben.

Dem Übernahmevertrag liegt regelmäßig ein Kausalgeschäft zwischen Übernehmenden und bisherigem Schuldner zugrunde, z.B. eine Schenkung. Der Übernahmevertrag selbst ist von diesem Grundgeschäft abstrakt, wie § 417 Abs. 2 klarstellt. Der Übernehmende kann also dem Gläubiger nicht die Mängel des

Kausalgeschäftes zwischen ihm und dem Altschuldner entgegenhalten (Ausnahme: Fehleridentität). Nach umstrittener Auffassung der Rechtsprechung können allerdings Kausalgeschäft und eine nach § 415 Abs. 1 S. 1 BGB erfolgte Schuldübernahme ein einheitliches Geschäft im Sinne des § 139 BGB bilden.

Anders als bei der Abtretung erlöschen die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte bei der Schuldübernahme gemäß § 418 Abs. 1 S. 1 BGB. Gemäß § 418 Abs. 1 S. 2, 1168 Abs. 1 BGB wandeln sich Hypotheken zu Eigentümerhypotheken. Diese Regelung erklärt sich daraus, dass Sicherheiten regelmäßig mit Blick auf die Bonität des Schuldners bestellt werden. Es kann also von den Sicherungsgebern nicht ohne Weiteres erwartet werden, dass sie für den neuen Schuldner, mit dem sie bei Bestellung der Sicherheit nicht gerechnet haben, ebenfalls haften. Allerdings können die Sicherungsgeber einwilligen, dass die Sicherheiten auch für den Neuschuldner wirken sollen, § 418 Abs. 1 S. 3 BGB. Auf nichtakzessorische Sicherheiten ist § 418 Abs. 1 BGB entsprechend anzuwenden. Umstritten ist, ob § 418 BGB auch für gesetzliche Sicherheiten gilt.