

BENJAMIN BECK

# Die Umwandlung des Befreiungsanspruchs

*Studien zum Privatrecht*

---

**Mohr Siebeck**

# Studien zum Privatrecht

Band 97





Benjamin Beck

# Die Umwandlung des Befreiungsanspruchs

Mohr Siebeck

*Benjamin Beck*, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaft an der Humboldt-Universität zu Berlin und am King's College London; 2015 Erstes Staatsexamen; 2017 Zweites Staatsexamen; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin; 2020 Promotion; seit 2020 Referent im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.  
orcid.org/0000-0002-4571-9567

Gedruckt mit Unterstützung der Studienstiftung ius vivum, Kiel

ISBN 978-3-16-160194-1 / eISBN 978-3-16-160195-8

DOI 10.1628/978-3-16-160195-8

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Times New Roman gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen.

Ganz herzlich bedanken möchte ich an erster Stelle bei meinem Doktorvater und akademischen Lehrer, Prof. (a. D.) Dr. Reinhard Singer. Er hat bereits im ersten Semester mein Interesse für komplexe zivilrechtsdogmatische Fragen geweckt und damit den Grundstein für die vorliegende Arbeit gelegt. Prof. Dr. Christian Armbrüster danke ich für die rasche Zweitbegutachtung und die wertvollen Hinweise zum Haftpflichtversicherungsrecht. Für hilfreiche Impulse und den vertrauensvollen Austausch danke ich auch Prof. Dr. Christian Bumke und Prof. Dr. Felix Hartmann.

Unterstützt wurde diese Arbeit durch ein Promotionsstipendium der Studienstiftung des deutschen Volkes, die mich bereits während des Studiums in vielfältiger Weise gefördert hat. Für beides bin ich zutiefst dankbar. Der Studienstiftung *ius vivum* danke ich für den großzügigen Druckkostenzuschuss.

Die Arbeit entstand während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität, mit der ich viele wunderbare Erinnerungen verbinde. Hervorheben möchte ich die besondere, sehr freundschaftliche Atmosphäre am Lehrstuhl. An dieser hatten nicht zuletzt auch meine Kollegen Stephan Klawitter und Friedrich Preetz einen großen Anteil. Hierfür – sowie für den vielfältigen fachlichen und menschlichen Austausch – sei Ihnen von Herzen gedankt. Nicht unerwähnt bleiben darf an dieser Stelle die weltbeste juristische Fakultätsmannschaft (JFK): Meinen ehemaligen Teamkollegen danke ich für viele fabelhafte Jahre auf und neben dem Platz.

Marcel Meyer danke ich für die technische Hilfe, meinem Vater dafür, dass er die gesamte Arbeit Korrektur gelesen hat. Valentina danke ich für ihre vielfältige Unterstützung in allen Lebenslagen, insbesondere auch in den weniger euphorischen Phasen des Projekts.

Mein größter Dank gilt meinen Eltern, die mich in der Verfolgung meiner Ziele stets bedingungslos unterstützt haben und immer für mich da sind. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, April 2021

Benjamin Beck





# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
§ 1 Einführung .....	1
<i>1. Kapitel: Problemstellung</i> .....	1
A. Untersuchungsgegenstand: Der unübersichtliche Status Quo .....	1
B. Ziele der Untersuchung .....	7
C. Gang der Darstellung .....	8
<i>2. Kapitel: Terminologische und strukturelle Grundlagen</i> .....	9
A. Rechtslage vor Umwandlung .....	10
B. Begriff und Rechtsfolge der Umwandlung .....	13
§ 2 Hauptteil der Untersuchung .....	15
<i>1. Kapitel: Zugrundeliegendes Rechtsverhältnis</i> .....	15
A. Gesetzliche Befreiungsansprüche .....	15
B. Vertragliche Freistellungsansprüche .....	35
C. Verhältnis von Befreiungsanspruch und Drittforderung .....	46
<i>2. Kapitel: Gesetzlich vorgesehene Fälle der Umwandlung</i> .....	80
A. Gesetzlicher Übergang ohne Fristsetzungserfordernis (Selbsterfüllung) ...	80
B. Gesetzlicher Übergang mit Fristsetzungserfordernis .....	102
C. Verhältnis von Selbsterfüllung und Fristsetzung .....	134
<i>3. Kapitel: Interessenkonflikt und Interessenausgleich</i> .....	148
A. Interessen- und Gesetzeslage nach Selbsterfüllung .....	148
B. Interessen- und Gesetzeslage vor Selbsterfüllung .....	161
<i>4. Kapitel: Praeter legem entwickelte Fälle der Umwandlung</i> .....	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
<i>1. Kapitel: Problemstellung</i> .....	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
<i>2. Kapitel: Terminologische und strukturelle Grundlagen</i> .....	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
<i>1. Kapitel: Zugrundeliegendes Rechtsverhältnis</i> .....	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 Abwehripflicht .....	38
aa) Fälligkeit des Abwehranspruchs .....	39
bb) Fälligkeit des Freistellungsanspruchs (§ 106 S. 1 VVG) .....	40
(1) Bindungswirkung wegen der Beteiligung am Haftpflichtverhältnis .....	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
<i>2. Kapitel: Gesetzlich vorgesehene Fälle der Umwandlung . . . . .</i>	<i>80</i>
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 (Rückgriffskondition) . . . . .	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 Abwehrpflicht . . . . .	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> .....	148
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.	Ausnahmeweiser 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 entwickelte Fälle der Umwandlung</i>	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 vertretener Lösungsansätze	178
b)	Maßgebliche gesetzliche Wertungen des Übergangs vor Selbsterfüllung	179
aa)	Aufrechenbarer Zahlungsanspruch nur nach erfolglosem Fristablauf	179
bb)	Ausnahmeweise 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 1. 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 Ausschluss 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 unauf lösbares 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 „Erlangten“ . . . . .	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

# §1 Einführung

## 1. Kapitel: Problemstellung

Bilder und Metaphern sind auch unter Juristen<sup>1</sup> ein beliebtes Stilmittel zur Veranschaulichung eines ansonsten nur schwer verständlichen Sachverhaltes. Manchmal aber tragen sie nicht zur Veranschaulichung bei, sondern führen zur bewussten oder unbewussten Verschleierung eines juristischen Problems, bei dessen Lösung man anhand der gesetzlichen Begrifflichkeiten und Instrumentarien an seine Grenzen zu stoßen scheint. Ein mustergültiges Beispiel für eine solche Verschleierung ist die seit langem von Rechtsprechung und Literatur weitgehend unkritisch postulierte „Umwandlung“ des Befreiungs- in einen Zahlungsanspruch.

### A. Untersuchungsgegenstand: Der unübersichtliche Status Quo

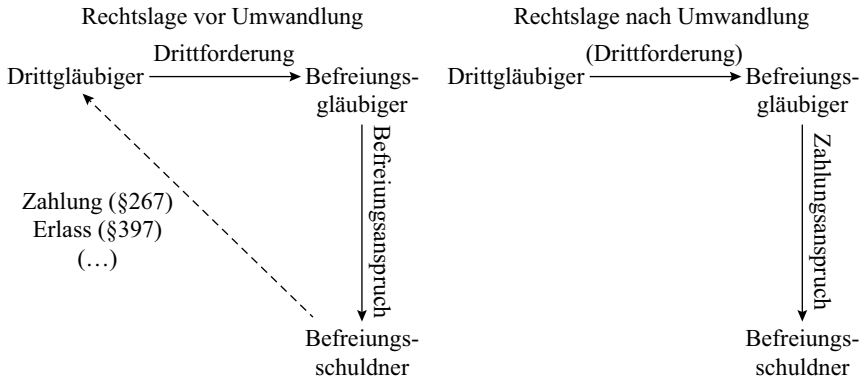
Der Befreiungsanspruch zeichnet sich durch eine besondere Rechtsfolge aus, die auf ganz verschiedenen Rechtsgründen (z. B. § 249 I, § 257 S. 1, § 426 I 1, § 775 I BGB) beruhen kann.<sup>2</sup> Der Gläubiger eines Befreiungsanspruchs (Befreiungsgläubiger) kann von seinem Schuldner (Befreiungsschuldner) verlangen, ihn von einer Verbindlichkeit (Drittforderung) zu befreien, der er sich einem Dritten (Drittgläubiger) gegenüber ausgesetzt sieht. In diesem Ursprungszustand steht dem Schuldner frei, wie er die Befreiung seines Gläubigers bewirken kann, sei es durch eine Zahlung an den Drittgläubiger, eine Schuldübernahme oder die Vereinbarung eines Aufrechnungs- oder Erlassvertrages mit dem Drittgläubiger. Dabei entspricht es der ständigen Rechtsprechung des BGH, dass sich der Befreiungsanspruch unter bestimmten Umständen in einen Zahlungsanspruch „umwandelt“. An die Stelle der zuvor bestehenden Befreiungsverpflichtung soll eine Zahlungsverpflichtung in Höhe der Drittforderung treten.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Zur vereinfachten Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten für beide Geschlechter. Die in den Fußnoten zu den Gerichtsentscheidungen zitierten Randnummern folgen der Nummerierung in Juris.

<sup>2</sup> Statt vieler: *Gerhardt* (1966), S. 3; *von Tuhr* (1895), S. 84 f.; *Muthorst*, AcP 209 (2009), 212, 216; *Holzmann* (2016), S. 1; *Hoffmann*, KTS 2018, 89.

<sup>3</sup> Eingehend sogleich § 1 2. Kapitel.



In den vergangenen Jahrzehnten ist eine umfangreiche und nur schwer überschaubare Kasuistik dazu entstanden, in welchen Situationen sich eine derartige Umwandlung des Befreiungsanspruchs vollziehen soll. Auf gesetzlich vorgesehene Übergangstatbestände wie § 250 S. 2 BGB oder § 281 BGB wird dabei nur begrenzt zurückgegriffen. Vielmehr hat sich die Rechtsprechung in weiten Teilen von der Terminologie und den Voraussetzungen des Gesetzes entfernt. Nicht nur für die von ihr angestrebte Rechtsfolge der Umwandlung verwendet sie einen Begriff, der im positiven Recht keinen Niederschlag findet. Gleiches gilt für die Umstände, die eine Umwandlung begründen sollen. Aus keiner gesetzlichen Vorschrift lässt sich ableiten, dass sich die Leistungspflichten des Schuldners verändern, wenn der gegen ihn gerichtete Anspruch abgetreten wird,<sup>4</sup> sein Gläubiger insolvent wird<sup>5</sup> oder dessen Inanspruchnahme „mit Sicherheit zu erwarten“ ist.<sup>6</sup>

Auch das juristische Schrifttum hat bislang wenig zum dogmatischen Verständnis beigetragen. Obwohl der Befreiungsanspruch schon früh Gegenstand mehrerer Monographien<sup>7</sup> und zahlreicher Aufsätze<sup>8</sup> war und gerade in den letzten Jahren in versicherungs- und insolvenzrechtlichen Arbeiten vermehrt thematisiert wurde,<sup>9</sup> hat sich die Literatur mit der spezifischen Problematik der

<sup>4</sup> So BGHZ 7, 244; 12, 136, 141; BGH, NJW 2016, 2407 Rn. 15.

<sup>5</sup> So BGHZ 57, 78; BGH, NJW 1994, 49 ff.

<sup>6</sup> BGH, NJW 2018, 1873 Rn. 23; jüngst bestätigt in BGH BeckRS 2019, 6119 Rn. 2.

<sup>7</sup> von Tuhr (1895), S. 82 ff.; Ruhs (1930); Haase (1944); Gerhardt (1966); Trinkl (1966); Güntner (1967); Görmer (1992).

<sup>8</sup> Trinkl, NJW 1968, 1077; Rimmelspacher, JR 1976, 89; ders., JR 1976, 183; Bischof, ZfP 1984, 1444; Wilhelm, FuR 2000, 353; Muthorst, AcP 209 (2009), 212; Görmer, JuS 2009, 7; Ayad/Schnell, BB 2011, 1745; Schlappa, DGVZ 2011, 21; Rohlfing, MDR 2012, 257; Ostendorf, JZ 2013, 654; Schweer/Todorow, NJW 2013, 2072; dies., NJW 2013, 3004; Mayer, ZfPw 2015, 226; Weber, NJW 2015, 1841; Hilgard, BB 2016, 1218; Schütt, NJW 2016, 980; Wiesbrock/Frank, BB 2018, 3014.

<sup>9</sup> Vgl. Holzmann (2016) zur Insolvenz des Befreiungsschuldners sowie Körner (2013) zur Insolvenz des Befreiungsgläubigers. In der Schnittstelle von Versicherungs- und Insolvenzrecht liegen die Arbeiten von Gnauck (2016), S. 7 ff. und Hofmann (2018), S. 231 ff.

Umwandlung in den Zahlungsanspruch bislang allenfalls am Rande auseinandergesetzt. Sie konzentriert sich entweder auf einzelne Umwandlungskonstellationen,<sup>10</sup> oder stellt sämtliche Fälle, in denen eine Umwandlung angenommen wurde, überblicksartig dar.<sup>11</sup> Soweit der Versuch unternommen wurde, die Rechtsprechung in Fallgruppen zu systematisieren, diente dies lediglich der ordnenden Beschreibung des Ist-Zustandes, ohne dass hieraus auch inhaltliche Schlussfolgerungen gezogen wurden.<sup>12</sup>

Die Umwandlungs-Thesen der Rechtsprechung und ihre bisherige wissenschaftliche Rezeption sind von zwei zentralen Schwächen geprägt, aus denen sich zugleich die wesentlichen Handlungsanweisungen für die Bestimmung der Ziele und des Gangs dieser Untersuchung ableiten lassen.

### 1. Fehlende Sensibilität für die Interessen des Befreiungsschuldners

Der fehlende Gesetzesbezug verdeckt den Umstand, dass der Begriff der Umwandlung nicht nur bildhaft auf eine rechtstechnische Veränderung hinweist, sondern eine Rechtsfolge beschreibt, die das Ergebnis einer (zumeist unausgesprochenen) Abwägungsentscheidung ist: Dem Interesse des Befreiungsgläubigers am Übergang zum Zahlungsanspruch wird gegenüber dem Interesse des Befreiungsschuldners am Erhalt seiner Befreiungsverpflichtung der Vorrang eingeräumt.<sup>13</sup>

Aus Sicht des Befreiungsgläubigers, der einen Zahlungsanspruch anstrebt, ist die fehlende gesetzliche Verortung der Umwandlungs-Thesen nicht weiter problematisch. Anders ist dies für den Befreiungsschuldner, da durch die Veränderung seiner Leistungspflicht – wie im weiteren Verlauf der Arbeit noch ausführlich gezeigt werden wird – in seine schützenswerte Rechtsposition eingegriffen wird. So verliert er beispielsweise die Möglichkeit, die Befreiung kostensparender herbeizuführen als durch die vollständige Tilgung der Drittforderung, indem er mit dem Drittgläubiger einen Vergleich zu günstigen Konditionen abschließt. Abhängig vom Rechtsgrund des Befreiungsanspruchs droht ihm gar eine doppelte Inanspruchnahme, wenn er sich (bei § 426 I 1 BGB oder § 775 I BGB) infolge einer Umwandlung sowohl einem Zahlungsanspruch des Drittgläubigers als auch des Befreiungsgläubigers ausgesetzt sieht.

<sup>10</sup> Besonders häufig steht die Insolvenz des Befreiungsgläubigers im Mittelpunkt, zuletzt bei *Körner* (2013), S. 1 ff.; *Gnauck* (2016), S. 75 ff. Zur Abtretung an den Drittgläubiger: *Gerhardt* (1966), S. 55 ff.

<sup>11</sup> *Görmer*, JuS 2009, 7 ff.; *Bruns*, LMK 2017, 400108; *Dörr*, MDR 2011, 333 ff.

<sup>12</sup> Beispielhaft *Görmer*, JuS 2009, 7, 9 ff.; *Dörr*, MDR 2011, 333 ff.

<sup>13</sup> Etwas vorsichtiger *Dörr*, MDR 2011, 333: Es liege nicht fern, dass sich „hinter dem Topos der ‚Umwandlung‘ wertende Gesichtspunkte verbergen, die es interessengerecht erscheinen lassen, dem Befreiungsgläubiger zu gestatten, seinen Schuldner unmittelbar auf Zahlung in Anspruch zu nehmen“. Ebenfalls von einer „Wertentscheidung“ der „Umwandlung“ spricht *Gnauck* (2016), S. 82. Offen bleibt bei beiden jedoch, *welche* Wertungen genau betroffen sind.



Betrachtet man die mit der Umwandlung verbundenen Beeinträchtigungen des Schuldners mit einer verbreiteten Auffassung hingegen als „marginal“,<sup>14</sup> mag man geneigt sein, für ihre Rechtfertigung auf außergesetzliche Tatbestände zurückzugreifen. Hierdurch drohen jedoch die Schutzmechanismen unterlaufen zu werden, welche die im Gesetz ausdrücklich geregelten Übergangstatbestände zugunsten des Schuldners vorsehen. So wird dem Befreiungsschuldner durch das Fristsetzungserfordernis der §§ 250 S. 2, 281 BGB eine zweite Chance eröffnet, durch geschickte Verhandlungen mit dem Drittgläubiger Kosten zu sparen.

## *II. Fehlende Problematisierung des Verhältnisses von Anspruchsinhalt und Entstehungsgrund*

Die Rechtsprechung durchzieht eine mangelnde Sensibilität für das zugrundeliegende Rechtsverhältnis. Oftmals bleibt unklar, ob eine Umwandlung auf die für ein bestimmtes Urteil entscheidungserhebliche Anspruchsgrundlage begrenzt ist oder eine allgemeingültige Aussage für sämtliche Typen von Befreiungsansprüchen getroffen werden soll. Eine konsistente Rechtsprechungsentwicklung wird zudem dadurch erschwert, dass wegen der Vielfalt der Entstehungsgründe unterschiedliche Rechtsgebiete betroffen sind und sich verschiedene Senate des BGH mit der Umwandlung auseinandersetzen müssen. Dies soll an zwei Beispielen verdeutlicht werden:

Während der IX. Senat im Jahre 1999<sup>15</sup> eine Umwandlung im Falle einer „feststehenden“ Inanspruchnahme des Bürgen (= Gläubiger eines Befreiungsanspruchs aus § 775 I BGB) verneinte, sprach sich der III. Senat im Jahre 2017<sup>16</sup> erstmals für eine Umwandlung des Befreiungsanspruchs eines Treuhänders (§§ 670 I, 675, 257 S. 1 BGB) aus, wenn dessen Inanspruchnahme „mit Sicherheit zu erwarten“ sei. Bedeutet dies einen klaren Widerspruch zwischen den beiden Entscheidungen? Oder lassen sich die unterschiedlichen Ergebnisse damit begründen, dass es einmal um den Anspruch eines Treuhänders, und das andere Mal um den eines Bürgen ging? Falls ja, welche rechtsgrundabhängigen Wertungsgesichtspunkte könnten eine solche Differenzierung rechtfertigen? Auf diese Fragen fehlt bislang jede Antwort, zumal der IX. Senat seine ablehnende Haltung nicht nur auf bürgschaftsrechtliche Gesichtspunkte, sondern auch auf die Charakteristika *aller* Befreiungsansprüche stützte. Der III. Senat wiederum beschränkte seine Aussagen weder auf die Eigenarten des Treuhänderverhältnisses, noch setzte er sich in irgendeiner Weise mit den allgemeinen Ar-

<sup>14</sup> So *Körner* (2013), S. 128. Auch *Gernhuber* (1994), S. 482 spricht von „minimalen“ praktischen Beschränkungen. In der Tendenz ähnlich: BGH, NJW 1994, 49, 50; *Lohmann*, FS Ganter 2010, 257, 265 f.

<sup>15</sup> BGHZ 140, 270.

<sup>16</sup> BGH, NJW 2018, 1873 Rn. 23; bestätigt von BGH, BeckRS 2019, 6119 Rn. 2.

gumenten des (von ihm nicht einmal erwähnten!) Urteils des IX. Senats auseinander.<sup>17</sup>

Ähnliche Divergenzen bestehen zwischen dem IV. und dem V. Senat. Der V. Senat ließ im Jahre 2002 die Umwandlung eines im Rahmen eines Grundstückskaufs vereinbarten Freistellungsanspruchs nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) für den Fall zu, dass der Befreiungsgläubiger die gegen ihn gerichtete Drittforderung erfüllt hat, ohne seinem Schuldner zuvor die Möglichkeit einzuräumen, seiner Befreiungsverpflichtung nachzukommen.<sup>18</sup> Hingegen versagte der IV. Senat einem Rechtsschutzversicherten – ebenfalls ein vertraglicher Freistellungsgläubiger – im Jahr 2018 in einer vergleichbaren Situation sämtliche Ausgleichsansprüche.<sup>19</sup> Eine Umwandlung scheidet aus, da der Versicherungsnehmer dem Versicherer (Befreiungsschuldner) keine Gelegenheit gegeben habe, seine Freistellungsverpflichtung zu erfüllen, bevor er die Drittforderung getilgt habe. Wiederum fragt sich, ob diese Abweichung einen unauflösbaren Widerspruch begründet oder sich mit den Besonderheiten der jeweils zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse rechtfertigen lässt.

In diesen Fragen spiegelt sich ein Grundproblem wider, das bei näherer Betrachtung nicht auf den speziellen Bereich der Umwandlung beschränkt ist, sondern die Funktionsfähigkeit der gesamten dogmatischen Kategorie des Befreiungsanspruchs betrifft. Zwar besteht im Ausgangspunkt Einigkeit, dass der Befreiungsanspruch nicht seiner Entstehung nach, sondern „nur durch den Inhalt der Leistung zu einem Begriff erhoben wird.“<sup>20</sup> Ungeklärt ist aber, ob sich der Aussagegehalt dieser Klassifizierung in ihrem gemeinsamen Anspruchsinhalt erschöpft, oder sie darüber hinaus strukturelle Gemeinsamkeiten ausdrückt, aus denen sich rechtsgrundunabhängige Antworten zur Lösung bestimmter Folgeprobleme – wie beispielsweise der Umwandlung in den Zahlungsanspruch – entwickeln lassen.

Solche Überlegungen sind für vergleichbare Gebiete des Privatrechts keineswegs neu. So sind für die Kategorie „Schadensersatzanspruch“, die ebenfalls eine Vielzahl denkbarer Anspruchsgrundlagen (z. B. §§ 280 ff., 823 ff. BGB) anhand ihrer übereinstimmenden Rechtsfolge zusammenfasst, rechtsgrundunabhängige Einzelfragen vor die Klammer gezogen worden (§§ 249 ff. BGB). In ähnlicher Weise wurden für Bereicherungsansprüche übergreifende Prinzipien normiert bzw. von Rechtsprechung und Wissenschaft entwickelt.<sup>21</sup> Die Liste ließe sich beliebig fortführen. Für den Bereich der Befreiungsansprüche hängt

<sup>17</sup> Ähnliche Kritik bereits jüngst bei *Lieder*, WuB 2018, 107, 110.

<sup>18</sup> BGH, NJW 2002, 2382.

<sup>19</sup> BGH, NJW 2018, 1971.

<sup>20</sup> von *Tuhr* (1895), S. 84 f.; *Gerhardt* (1966), S. 6; *Muthorst*, AcP 209 (2009), 212, 216; *Holzmann* (2016), S. 1.

<sup>21</sup> Vergleiche hierzu die Vorschrift des § 818 BGB und die Grundsätze der aufgedrängten Bereicherung.

die dogmatische Entwicklung bislang hingegen hinterher.<sup>22</sup> Dies dürfte darauf zurückzuführen sein, dass Befreiungsansprüche im BGB nur rudimentär geregelt sind und es an „rechtsgrundübergreifenden“ Vorschriften (wie etwa den §§ 249 ff. BGB für das Schadensrecht) gänzlich fehlt. Die Zivilrechtswissenschaft hat erst in den letzten Jahren begonnen, sich vertiefter mit dem Verhältnis von Entstehungsgrund und den spezifischen Rechtsfolgen des Befreiungsanspruchs zu beschäftigen.<sup>23</sup>

Einen ersten Schritt in die richtige Richtung hat *Oliver Muthorst* im Jahre 2009 unternommen. *Muthorst* setzte sich kritisch mit der vom BGH<sup>24</sup> aufgestellten und heftig umstrittenen These auseinander, dass der Befreiungsschuldner zur Abwehr unbegründeter Drittforderungen verpflichtet sei, und sprach sich für eine differenzierende Lösung aus. Es müsse einzeln geprüft werden, ob eine derartige Verpflichtung des Befreiungsschuldners aus der Auslegung der einem Befreiungsanspruch jeweils zugrundeliegenden Rechtsnorm abgeleitet werden könne.<sup>25</sup> Im Jahre 2015 ist *Claudia Mayer* diesen Überlegungen entschieden entgegnet. Der differenzierende Ansatz *Muthorsts* führe zu einer „unklaren und undurchsichtigen Rechtslage.“ Vielmehr sei *jedem* Befreiungsanspruch eine „typisierte Interessenlage“ immanent, die dazu führe, dass der Befreiungsgläubiger von seinem Schuldner auch die Abwehr unberechtigter Ansprüche verlangen könne.<sup>26</sup>

Ein ähnlicher Konflikt ist in jüngster Zeit zwischen *Manuel Holzmann* und *Jan Felix Hoffmann* aufgetreten. *Holzmann* untersuchte in seiner 2016 erschienenen Monographie die Auswirkungen der Insolvenz des Befreiungsschuldners auf den Befreiungsanspruch und die haftungsrechtliche Stellung des Befreiungsgläubigers.<sup>27</sup> In einer Rezension dieser Arbeit kritisierte *Hoffmann* 2018, diese Themenstellung sei „nicht glücklich gewählt“. Die Entstehungsgründe des Befreiungsanspruchs seien „derart heterogen, dass sich gemeinsame Aussagen über den ‚charakteristischen‘ Anspruchsinhalt hinaus schon in materiell-rechtlicher Hinsicht kaum treffen“ ließen.<sup>28</sup> Die „dogmatische Leis-

<sup>22</sup> Ähnlich *Muthorst*, AcP 209 (2009), 212, 213: „Im Schrifttum erhält der Befreiungsanspruch noch immer nicht die Aufmerksamkeit, die er aufgrund der besonderen, sich aus seinem Inhalt ergebenden dogmatischen Schwierigkeiten an sich verdient. Sein Inhalt und seine Rechtsfolgen sind aber bislang nur in den Grundzügen geklärt“. A. A. *Gnauck* (2016), S. 7: Die Dogmatik zum vertraglichen Freistellungsanspruch habe sich „in den letzten Jahrzehnten weitgehend gefestigt.“

<sup>23</sup> Die frühen Untersuchungen zum Befreiungsanspruch konzentrierten sich auf einige Kernfragen des Anspruchsinhalts, beispielsweise der Abtretbarkeit und der (fehlenden) Aufrechenbarkeit: *Gerhardt* (1966), S. 40 ff., 72 ff.; *Güntner* (1967), S. 223 ff., 233 ff.

<sup>24</sup> Statt vieler: BGH, NJW-RR 2008, 256 Rn. 22. Eingehend zu diesem Problem: § 2 I. Kapitel C. I.

<sup>25</sup> *Muthorst*, AcP 209 (2009), 212, 219 ff.

<sup>26</sup> *Mayer*, ZfPW 2015, 226, 232 f.

<sup>27</sup> *Holzmann* (2016), S. 2.

<sup>28</sup> *Hoffmann*, KTS 2018, 89, 92.

tungsfähigkeit der Kategorie des Befreiungsanspruchs“ dürfe nicht überschätzt werden.<sup>29</sup>

## B. Ziele der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung strebt an, die seit Reichsgerichtszeiten in unzähligen gerichtlichen Entscheidungen herangezogenen Umwandlungs-Thesen auf ein solides rechtsdogmatisches Fundament zu stellen.<sup>30</sup> Konkret soll die Frage beantwortet werden, unter welchen Voraussetzungen und bei welchen Arten von Befreiungsansprüchen die Interessen des Befreiungsgläubigers an der Geltendmachung eines Zahlungsanspruchs die Interessen des Befreiungsschuldners, an seiner ursprünglich begründeten Herstellungsverpflichtung festhalten zu dürfen, überwiegen – oder umgekehrt formuliert, in welchen Fällen die Interessen des Schuldners es gebieten, dem Gläubiger eine Umwandlung zu versagen oder sie nur unter bestimmten Einschränkungen zuzulassen.

Zugleich soll die These verifiziert werden, dass sich diese Antwort anhand der gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Übergangsmechanismen entwickeln lässt, ohne dass es eines Rückgriffs auf die von der Rechtsprechung *praeter legem* entwickelten Fallgruppen bedarf. Diese These beruht im Kern auf der Beobachtung, dass das positive Recht zur Zeit der Begründung der gesetzlich nicht erklärbaren Fallgruppen durch das Reichsgericht noch keine ausreichenden Übergangstatbestände enthielt.<sup>31</sup> Dies hat sich seit der Schuldrechtsreform im Jahre 2002 geändert: Der Übergang vom Erfüllungsanspruch zum Schadensersatz statt der Leistung (§ 281 IV BGB) kann mittlerweile als Modell für die Umwandlung des Befreiungsanspruchs herangezogen werden. Die im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung geschaffene Vereinheitlichung der Leistungsstörungstatbestände mittels des Begriffs der Pflichtverletzung erlaubt es, alle vertraglichen und gesetzlichen Schuldverhältnisse an § 281 BGB zu messen.<sup>32</sup> Eine Verletzung der Freistellungspflicht durch den Schuldner kann also gem. §§ 280 I, III, 281 BGB *unabhängig davon, auf welcher Grundlage die Befreiungsverpflichtung beruht*, eine Umwandlung des Befreiungsanspruch bewirken.

Schließlich will die Arbeit zu einem besseren Verständnis der bislang vernachlässigten Dogmatik des Befreiungsanspruchs beitragen. Begrenzt auf das

---

<sup>29</sup> Hoffmann, KTS 2018, 89.

<sup>30</sup> Rechtsdogmatik wird verstanden als Disziplin, „die das Ziel verfolgt, den Rechtsstoff zu durchdringen, präzise zu erfassen und systematisch zu ordnen“ (Bumke, JZ 2014, 641, 645 m. w. N.). Weiterführend zu den Funktionen der Rechtsdogmatik und ihrem Wert für die Zivilrechtswissenschaft z. B. Eichel (2014), S. 6 ff. m. w. N.

<sup>31</sup> Insbesondere waren die Instrumentarien des Leistungsstörungsrechts, die einen Übergang in den Zahlungsanspruch herbeiführen konnten, begrenzt. Eingehend unten, § 2 2. Kapitel B. II.

<sup>32</sup> Vgl. etwa MüKo-BGB/Ernst, § 281 Rn. 7 ff.

spezifische Problem der Umwandlung wird der Frage nachgegangen, ob es trotz der enormen Heterogenität der zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse möglich ist, allgemeingültige Aussagen für sämtliche oder jedenfalls zahlreiche Befreiungsansprüche zu treffen.

### C. Gang der Darstellung

Nach einem kurzen Überblick über die strukturellen und terminologischen Grundlagen des Untersuchungsgegenstands (§1 2. Kapitel) werden daher zunächst charakteristische Entstehungsgründe gesetzlicher und vertraglicher Befreiungsansprüche dargestellt sowie deren Gemeinsamkeiten und Unterschiede erarbeitet (§2 1. Kapitel A. und B.). Ein besonderer Fokus wird dabei auf das komplexe Verhältnis zwischen Befreiungsanspruch und Drittforderung gelegt (§2 1. Kapitel C.). Im Anschluss sollen die Ziele der Untersuchung in drei Schritten erreicht werden:

1. Die gesetzlichen Vorschriften des BGB werden unter Bezugnahme auf die zuvor dargestellten Entstehungsgründe einzeln daraufhin untersucht, unter welchen Voraussetzungen sie einen Übergang in den Zahlungsanspruch zulassen (§2 2. Kapitel). Dabei wird zwischen Übergangstatbeständen ohne (§2 2. Kapitel A.) und mit Fristsetzungsmechanismus (§2 2. Kapitel B.) unterschieden, bevor die Frage beantwortet wird, ob die Fristsetzungsvorschriften eine Sperrwirkung zulasten eines fristlosen Übergangs entfalten sollten (§2 2. Kapitel C.).

2. Die hieraus gewonnenen Erkenntnisse dienen als Fundament der Gesamtschau der Interessen- und Gesetzeslage (§2 3. Kapitel). Darin werden zum einen die konfligierenden Interessen der Parteien zusammenfassend dargestellt. Zum anderen werden die gesetzlichen Grundwertungen ermittelt, die es rechtfertigen, dass den Interessen des Befreiungsgläubigers an der sofortigen Geltendmachung eines Zahlungsanspruchs gegenüber den Interessen des Befreiungsschuldners, an seiner ursprünglichen Herstellungsverpflichtung festhalten zu dürfen, der Vorrang eingeräumt wird.

3. Zuletzt sind diejenigen Fallgruppen in den Blick zu nehmen, bei denen die Rechtsprechung eine Umwandlung behauptet, ohne dass bislang eine an Gesetzesvorschriften ausgerichtete Begründung gefunden bzw. auch nur versucht wurde. Gegenstand der Analyse sind die zentralen Umwandlungs-Thesen der Rechtsprechung bei der „feststehenden Inanspruchnahme“ des Befreiungsgläubigers (§2 4. Kapitel A.), der Abtretung des Befreiungsanspruchs an den Drittgläubiger (§2 4. Kapitel B.), sowie der Insolvenz des Befreiungsgläubigers (§2 4. Kapitel C.). Geprüft wird, ob die Thesen sich mit der *ratio legis* der bestehenden Gesetzesvorschriften rechtfertigen lassen und sich im Lichte der zuvor gefundenen Wertungen als interessengerecht erweisen.

## 2. Kapitel: Terminologische und strukturelle Grundlagen

Für das bereits eingangs beschriebene Recht des Befreiungsgläubigers, vom Befreiungsschuldner die Entlastung von einer Drittforderung<sup>1</sup> zu verlangen, wird der Oberbegriff des Befreiungsanspruchs verwendet.<sup>2</sup> Befreiungsansprüche, die auf einer unmittelbaren vertraglichen Verpflichtung des Schuldners beruhen, werden synonym auch als Freistellungsansprüche bezeichnet.<sup>3</sup> Diese Terminologie ist alternativen Begrifflichkeiten<sup>4</sup> vorzuziehen, weil sie sich an der Formulierung des Gesetzes orientiert.<sup>5</sup>

Mit dem Begriff des Befreiungs- oder Freistellungsanspruchs werden im Folgenden ausschließlich Ansprüche auf Befreiung von einer *tatsächlich* bestehenden Drittforderung beschrieben (insoweit kann auch von einer Befreiungsverpflichtung „im engeren Sinne“ gesprochen werden). Kann ein Gläubiger von seinem Schuldner zusätzlich verlangen, die gegen ihn geltend gemachten Ansprüche abzuwehren, wenn sie nur *vermeintlich* bestehen, werden dafür die im Haftpflichtversicherungsrecht üblichen Begriffe des „Abwehranspruchs“<sup>6</sup> oder des „Freistellungsanspruchs im weiteren Sinne“<sup>7</sup> verwendet.

---

<sup>1</sup> Teilweise auch als „Urschuld“ (*Gursky*, KTS 1973, 27), „Hauptforderung“ (*Trinkl* [1966], S. 2) oder „Drittschuld“ (*Schütt*, NJW 2016, 980, 981) bezeichnet.

<sup>2</sup> Die Untersuchung beschränkt sich auf Ansprüche, denen ein Drei-Personen-Verhältnis zugrunde liegt. Zwar ist auch denkbar, dass der Schuldner zugleich Inhaber der gegen den Gläubiger gerichteten Forderung ist (vgl. *Gerhardt* [1966], S. 2; *Görmer* [1992], S. 5 f.). Im Zweipersonenverhältnis kann es aber zu keiner Umwandlung des Befreiungs- in einen Zahlungsanspruch kommen. Ist der Schuldner zugleich Inhaber der Drittforderung, ist der Befreiungsanspruch von vornherein auf Erlass oder Aufhebung der Drittforderung gerichtet (vgl. *Gerhardt* [1966], S. 11, 33).

<sup>3</sup> Ähnlich *Mayer*, ZfPW 2015, 226, 227 f.

<sup>4</sup> Andere (in der Sache jedoch synonyme) Bezeichnungen sind: „Freihaltungsanspruch“ (BGHZ 23, 17, 22; *Prediger* [1988], S. 124; *Peters*, ZGS 2010, 495); „Freihalteanspruch“ (*Wilhelm*, FuR 2000, 353 m. w. N. in Fn. 5); „Liberationsanspruch“ (*von Tuhr* [1895], S. 82 ff.) und „Schuldbefreiungsanspruch“ (*Gursky*, KTS 1973, 27).

<sup>5</sup> Das BGB verweist für gesetzlich angeordnete Befreiungspflichten auf die Begriffe der „Befreiung von einer Verbindlichkeit“ (vgl. §§ 31a II 1, 31b II 1, 257 S. 1, 821 BGB. Ähnlich §§ 738 I 2, 775 I BGB) oder den „Befreiungsanspruch“ (vgl. die amtliche Überschrift des § 257 BGB), während das VVG für die (praktisch wohl bedeutsamste) vertraglich vereinbarte Befreiungsverpflichtung des Haftpflichtversicherers vom Freistellungsanspruch (vgl. §§ 108, 110, 111 VVG) spricht.

<sup>6</sup> *Kassing/Richters*, VersR 2015, 293, 295. Im Versicherungsrecht sind als synonyme Bezeichnungen ebenfalls gebräuchlich: Rechtsschutzanspruch (*Hofmann* [2018], S. 229; *Wandt* [2016], Rn. 1076 ff.; *Bruns* [2015], § 22 Rn. 18; *von Bar*, AcP 181 [181], 289, 305); Rechts-

Die Situation, in der der Befreiungsgläubiger die gegen ihn gerichtete Drittforderung tilgt, wird abgekürzt auch als „Selbsterfüllung“ bezeichnet.<sup>8</sup> Die Drittforderung kann in der Theorie auf jede denkbare Handlungsverpflichtung gerichtet sein.<sup>9</sup> In der Rechtspraxis spielen aber fast ausschließlich Konstellationen eine Rolle, in der es um die Befreiung von einer Zahlungsverbindlichkeit geht.<sup>10</sup> Eine Entscheidung, in der ein Gericht eine Umwandlung eines Befreiungs- in den Zahlungsanspruch angenommen hat, der sich *nicht* auf die Befreiung von einer Geldforderung bezog, hat es bislang soweit ersichtlich nicht gegeben. Daher beschränkt sich auch die vorliegende Untersuchung grundsätzlich auf die Fälle der Befreiung von Geldschulden, soweit nicht ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass eine Umwandlung auch bei einem abweichenden Anspruchsinhalt der Drittforderung in Betracht kommt.

## A. Rechtslage vor Umwandlung

### I. Anspruch des Befreiungsgläubigers

Der Befreiungsanspruch ist auf die Herstellung eines Zustands gerichtet, in der das Vermögen des Gläubigers nicht durch eine Verbindlichkeit belastet wird.<sup>11</sup> Wie der Gläubiger eines negatorischen Beseitigungsanspruchs (§1004 BGB) kann der Befreiungsgläubiger zwar die Schaffung eines bestimmten Zustands verlangen. Er darf seinem Schuldner allerdings nicht vorgeben, auf welche Weise er diesen Zustand herbeizuführen hat.<sup>12</sup> Daher kann der Befreiungsgläu-

---

schutzfunktion (*Beisler*, *VersArch* 1957, 257; *Bruck/Möller/Johannsen* [8. Aufl. 1970], Band IV, Anm. B 36); Abwehrkomponente (*Baumann*, *VersR* 2010, 984, 985; *Armbrüster*, r+s 2010, 441, 449; *Klimke*, r+s 2014, 105, 111); Abwehrfunktion (*Langheidt/Wandt/Littbarski*, Vorbemerkung zu §§ 100 bis 112, Rn. 63 ff.).

<sup>7</sup> *Baumann*, *VersR* 2010, 984, 985; *Bruck/Möller/Koch*, §100 Rn. 2.

<sup>8</sup> Gleiche Terminologie bei *Gursky*, *NJW* 1971, 782, (für den Fall, dass der Eigentümer eines Grundstücks die ihn beeinträchtigende Störung selbst beseitigt); *Saenger* (1998), S. 12 (für vertretbare Handlungen).

<sup>9</sup> *Gerhardt* (1966), S. 14. So ist denkbar, dass der Drittgläubiger des Gläubigers eines Schadensersatzrechtlichen Befreiungsanspruchs (§§ 280 I, 249 I BGB) auf der Naturalrestitution (z. B. eine Reparatur) beharrt. Beispiele aus der Gerichtspraxis sind selten, vgl. etwa *BeckRS* 1954, 31371285, in der die Drittforderung selbst in einem Anspruch auf Befreiung von einer Verbindlichkeit und damit einer Herstellungsverpflichtung bestand.

<sup>10</sup> So bereits *Trinkl* (1966), S. 3, 18; *Görmer* (1992), S. 126 (Fn. 4); *Gernhuber* (1994), S. 483.

<sup>11</sup> *BGHZ* 25, 1, 7; *BGH*, *NJW* 1989, 1920, 1922; *Flechtheim*, *LZ* 1908, Sp. 801, 809 f.; *Gerhardt* (1966), S. 8 ff.; *Gursky*, *KTS* 1973, 27, 28; *Güntner* (1967), S. 195; *von Olshausen*, *AcP* 182 (1982), 254, 255; *Görmer* (1992), S. 24; *Bischoff*, *ZfP* 120 (2007), 237; *Ericke*, *KTS* 2008, 257, 258; *Muthorst*, *AcP* 209 (2009), 212, 214; *Körner* (2013), S. 24; *Gnauck* (2016), S. 7; a. A. noch *Trinkl* (1966), S. 42 ff.

<sup>12</sup> Vgl. zur Rechtslage nach §1004 BGB *Erman/Ebbing*, §1004 Rn. 65; *Staudinger/Thole* (2019), §1004 Rn. 372.

# Sachregister

## Abbildung

- Abbildung 1 (Rechtslage vor und nach Umwandlung) 2
- Abbildung 2 (Aufwendungsersatz) 16
- Abbildung 3 (Bürgschaft) 23
- Abbildung 4 (Gesamtschuld) 26
- Abbildung 5 (Schadensrecht) 29
- Abbildung 6 (Haftpflichtversicherungsrecht) 35
- Abbildung 7 (Verhältnis von Freistellungs- und Abwehrlpflicht) 39
- Abbildung 8 (Erfüllungsübernahme) 45
- Abbildung 9 (BGH-Entscheidung vom 19. Oktober 2017) 173
- Abbildung 10 (Abtretung an den Drittgläubiger) 197
- Abbildung 11 (Insolvenz des Befreiungsgläubigers) 218
- Abbildung 12 (Bereicherungsausgleich) 232
- Abbildung 13 (Insolvenz des Versicherungsnehmers) 246

## Abtretung

- *siehe auch* Zession
- Abtretungsausschluss 201, 203
- Abtretungslösung 113, 116, 129, 155, 162
- Abtretungsverbot 198, 208, 210
- erfüllungshalber 198, 206–207
- Inhaltsänderung 102, 200–203, 205, 214–215, 217, 262

## Anspruch

- Anspruchskonkurrenz 135, 142
- Herstellungsanspruch 11, 103, 125, 141, 260
- personengebundener 203–204
- Regressanspruch 20–21, 24–25, 43, 82, 91, 94, 99–101, 124, 135, 139, 142–143, 151–152, 158–159, 177–178, 183, 191, 193, 195, 205, 208–209, 258, 261

- schuldgebundener 204

- verhaltener 127, 192, 196

## Aufwendungsersatz

- Aufwendungsbegriff 19, 93, 143
- bei der Bürgschaft 22–23, 27–95
- des Treuhänders 18, 172, 188, 197, 216 *siehe auch* Treuhand
- Erforderlichkeit der Aufwendung 17–18, 92–94, 96, 109, 191
- nach wettbewerbsrechtlicher Abmahnung 18, 118, 175

## Befreiungsanspruch

- (Un-)Abtretbarkeit 6, 202, 203, 212
- (Un-)Pfändbarkeit 199, 202
- Abhängigkeit von der Drittforderung 47, 68–69, 187, 258
- Abtretung an den Drittgläubiger 3, 170, 174, 199, 205, 209, 213, 214, 217, 225–226, 262–263
- Abtretung an einen Vierten 200, 202–205, 209
- Akzessorietät 47, 51, 203
- Begriff 11
- Entstehungsgrund 4, 6, 8, 15, 26
- Inhaltsänderung 14, 81–82, 102, 246, 263
- normimmanenter Übergangsmechanismus 91, 143, 151, 153–154
- Rückverwandlung 217
- schadensrechtlicher 29, 59, 73, 127
- Verjährung 186–188, 193–194

## Befreiungsgläubiger

- Abwehrensanspruch 9, 39, 66, 68, 70, 133, 212, 250
- Aufrechnungsinteresse 176
- Ausgleichsinteresse 148–149, 151–152, 161
- Feststehende Inanspruchnahme 4, 8, 121, 169–171, 174, 176, 179–180, 184, 191–192, 195, 216, 225, 262



- Informationspflicht 159–160
- Insolvenz 2–3, 8, 170–171, 218, 220, 222, 225, 228, 240, 245, 263 *siehe auch* Insolvenz
- Regressrisiko 21, 24, 42, 53, 162, 164, 183, 258
- Rückgriffsverlangen 194–195
- Überkompensation 22, 31, 34, 113–114, 128, 149, 162, 164, 166
- Vorschussinteresse 161–163, 261
- Befreiungsschuldner**
  - Abwehrverpflichtung 37–38, 46–55, 57–64, 67–68, 93, 95, 109, 111, 130, 132–134, 140, 154, 165, 258, 262
  - doppelte Inanspruchnahme 3, 25, 28, 31, 163, 166, 167, 185, 221, 224
  - Einwand der fehlenden Durchsetzbarkeit der Drittforderung 155
  - Einwand der vereitelten Kostenersparnis 155–158, 211, 214, 261
  - Einwand der Verjährung der Drittforderung 75, 259
  - Einwand des Nichtbestehens der Drittforderung 154, 212, 261
  - Einwendungserhalt 94, 101, 151, 153, 155, 212, 238, 250
  - Einwendungsverlust 41, 64, 67, 91, 93–94, 101, 111, 118, 129, 133–134, 154–155
  - Leistungserbringungsinteresse 147, 153
  - Leistungsverweigerungsrecht 86, 94, 194
  - Naturalerfüllungsrecht 157–158
  - rechtsgeschäftliche Verantwortlichkeit 55–58, 64
  - Schuldnerschutz 156, 162, 164, 176, 185, 193, 214, 226, 258, 262
  - Überzahlung 231, 240–241
  - Verschlechterungsschutz 153, 158–159, 211, 261
  - Zurückbehaltungsrecht 78, 101, 116
- Bereicherungsrecht**
  - Anweisungsfälle, Anweisungslage 231–232, 235, 237
  - aufgedrängte Bereicherung 5, 86, 156, 214, 261
  - Bereicherungslösung 230, 238, 240, 243–245
  - Bereicherungsregress 77, 82, 94, 141, 152
  - Bereicherungsverbot 31, 115, 149, 165, 185, 260
  - Direktkondiktion 232–237, 239–241
  - Doppelmangel 240
  - Kondiktion der Kondiktion 159, 240
  - Leistungskondiktion 159, 231
  - ohne Rechtsgrund 231, 240–242
  - Rückabwicklung über das Dreieck 234, 239–241
  - Rückgriffskondiktion 84–86, 88, 94, 101, 151, 154–156, 159, 214, 259
  - Valutaverhältnis 231–232, 235, 237, 240–241
  - veranlasste Drittzahlung 236
- Bürgschaft** 15, 22–24, 30, 63–64, 75, 94, 96, 160, 171, 184, 188, 221
  - auf erstes Anfordern 96
  - Sicherungszweck 23
- Culpa in contrahendo** 30
- Darlegungs- und Beweislast** 51, 124, 132, 154
- Deckungsverhältnis** 35, 45, 65–66, 78, 86, 112, 116, 134, 154
- Differenzhypothese** 31, 59, 61, 78, 101, 123, 125, 152, 227–228, 231–233, 235, 237–240
- Diskrepanz zwischen Innen- und Außenverhältnis** 20, 24, 27, 110, 149, 257
- Dogmatik** 7, 29, 127, 133, 175, 201, 215
- Drittforderung**
  - Fälligkeit 69, 71–72, 86, 94, 119, 129, 187–191, 193–196, 259, 262
  - Verhältnis von Befreiungsanspruch und Drittforderung 46–47, 51, 68, 258 *siehe auch* Abwehrverpflichtung
  - Verjährung 46, 72–73, 75, 77–78, 86, 94, 98, 100, 116, 212, 259
- Drittgläubiger**
  - Doppelrolle 205–206, 226, 249, 263
  - Einziehungsbefugnis 207, 251–252, 254
- Drittleistung** 12, 99, 231–239
- Drittzahlung** 12–13, 77, 106, 114, 206–207, 214, 220, 226, 233–238, 241, 243, 249, 263

## Erfüllung

- Aufrechnungsvertrag 1, 12, 122, 147, 150, 214, 222, 225
  - Drittzahlung *siehe* Drittzahlung
  - Erfüllungsgefährdung 181, 182
  - Erfüllungsgehilfe 12, 232–233, 239
  - Erfüllungsmodalitäten 12–13, 130, 206, 214, 234
  - Erfüllungstheorien 234
  - Erfüllungsübernahme 44, 46, 55, 57, 82, 236
  - Erfüllungswirkung 12, 81, 221
  - Erlassvertrag 1, 12–13, 150, 214, 223
  - pactum de non petendo 13, 198, 223
  - Schuldübernahme 1, 12, 44, 55, 155, 182, 206
  - Tilgungsbestimmung 12, 234–235, 238–239, 242
- Erfüllungswahlrecht
- im engeren Sinne 11–12, 262
  - im weiteren Sinne 12, 39–40, 43, 66, 200, 210, 262
- Ersetzungsbefugnis 22, 33, 163
- Eventualbefreiung 50–51 *siehe auch* Abwehrverpflichtung
- Fälligkeit
- der Drittforderung 69–72, 86, 94, 119, 129, 187–191, 193–196, 259
  - des Abwehranspruchs 39
  - des Befreiungsanspruchs 69–70, 188, 194,
  - des Freistellungsanspruchs nach § 106 S. 1 VVG 40, 43
- Forderung
- betagte 70–71, 186, 193
  - Entstehen 70–71
  - Erfüllbarkeit 39, 70–71, 77, 99, 186
  - Forderungspfändung 247, 254
  - höchstpersönliche 201, 204
- Freistellungsanspruch, *siehe* Befreiungsanspruch
- Fristsetzung
- Ablehnungsandrohung 103–107, 127–128, 260
  - besondere Umstände 121, 138, 180
  - Entbehrlichkeit 105, 119–121, 128, 130, 141, 180–183, 223, 260
  - ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung 104–105, 107–108, 114, 120, 128, 130, 133, 180, 182, 260, 262
  - Fristsetzungserfordernis 4, 33, 80, 102, 106, 108, 119, 128, 137–138, 141, 143, 158, 181, 252
  - ordnungsgemäße 105–107, 119, 131–132, 139
  - Warnfunktion 105–106, 108
- Gesamtschuld 13, 15, 26–28, 49, 56, 58, 69, 73–75, 79, 99–101, 150–151, 154–155, 167, 187
- gestörte 228–229
  - Mitwirkungspflicht der Gesamtschuldner 27, 78, 101
- Geschäftsführung ohne Auftrag 5, 19, 23, 82–83, 86
- Auch-fremdes Geschäft 83
  - Fremdgeschäftsführungswille 84–85
- Gewerbliche Schutzrechte 45, 47, 55–56, 132
- Haftpflichtversicherung
- Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) 35–36, 38, 40–41, 43, 52–54, 79, 88–91, 198, 208, 239
  - Anerkenntnis- und Befriedigungsverbot 88–90, 149, 208
  - Bindungswirkung 40–43, 46, 86–87, 90–91, 118, 131, 133, 140, 253
  - Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers 35, 37–39, 187, 202, 216
  - Deckungszusage des Versicherers 40, 43, 140, 157
  - Direktanspruch des Geschädigten 36, 197–200
  - Haftpflichtversicherungsrecht 9, 12, 44, 48, 53, 54, 61, 65, 67, 70, 72, 79, 86, 130–131, 133, 145, 187, 200, 202, 208, 210–212, 215, 217, 220, 246, 251, 258, 263
  - Regulierungs- und Dispositionsbefugnis, Regulierungsvollmacht des Versicherers 38, 41, 42, 43, 52, 54, 79, 239, 258

- Sozialbindung 36–37, 202, 224, 247, 262
  - Trennungsprinzip 35, 41, 88, 210, 253
  - unberechtigte Deckungsverweigerung 42, 46, 52, 131
  - vorweggenommener Deckungsprozess 43
  - VVG-Reform 36, 87–91, 199, 208, 210, 213
- Identitätskonzept bei Befreiungs- und Zahlungsanspruch 38, 81, 97, 99–100, 102, 259
- Insolvenz
- Absonderungsrecht 14, 36, 220, 224, 246–255, 263
  - Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung 183, 220–221, 224, 229, 240, 242–243, 245, 251
  - Insolvenzfrees Vermögen 243
  - Insolvenzgläubiger 177, 218–219, 224, 230, 241–245, 248, 252–253, 263
  - Insolvenzmasse 218–219, 223, 230–231, 243–245, 252
  - Insolvenzquote 160, 168, 177, 218, 220, 222–223, 229–231, 244–245, 263
  - Insolvenzrisiko 17, 66, 76, 159–160, 168, 238, 246
  - Insolvenzschuldner 183, 218–220, 243, 246
  - Insolvenzverfahren 177–178, 183, 218–220, 223, 226, 230, 241, 247–248, 250, 252
  - Insolvenzverwalter 183, 218–219, 221, 223, 229–231, 242–245, 247, 250–255, 263
  - Überzahlung des Insolvenzverwalters 242–243
- Interessenabwägung 76, 142, 148, 223
- Interventionswirkung 66
- Klage
- Duldungsklage 255
  - Einziehungsklage 207, 248, 253
  - Feststellungsklage 67, 112–113, 253
  - Leistungsklage 40, 42, 65–67, 112, 191
- Legalzession 25, 63, 94, 161
- Leistungsstörungsrecht 7, 14, 34, 82, 102, 106–107, 117, 121, 139–142, 145, 184, 260
- Leistungsversprechen 35, 41, 44, 46, 61, 87
- Missbrauchsgefahr 38, 65–66, 76, 110, 118, 149, 260
- Mitverschulden 77, 98, 124, 191
- Naturalrestitution 31–33, 96, 103–105, 111, 114–115, 125–127, 150, 260
- durch den Geschädigten 103, 111, 114, 127, 260
  - durch den Schädiger 103, 125–127, 260
- Positive Forderungsverletzung 48, 117, 129, 131
- Recht zur zweiten Andienung 119, 144
- Rechtsunsicherheit 60, 196, 197, 239
- Römisches Recht 15–16, 22, 152
- Schadensersatz
- Herausforderungsfälle, psychisch vermittelte Kausalität 98
  - Pflichtverletzung 7, 29–30, 32, 34, 39, 59, 82, 97–98, 101, 108, 111, 117–119, 123, 133, 157–158, 160
  - Schadensersatz neben der Leistung 64, 96, 154
  - Schadensersatz statt der Befreiungsleistung 103, 117, 120–122, 126–127, 129, 133, 154, 164, 260
  - Schadensersatz statt der Leistung 7, 66, 68, 118, 120, 123, 125–127, 179, 191, 244
  - Schadensminderungsobliegenheit 74, 77, 123, 133, 146, 154
  - Schlechtleistung 29, 118
  - Schuldverhältnis 7, 60, 62, 69, 117, 119, 130, 137
  - Vertretenmüssen 121–122, 132, 143, 182
  - Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden 97–98, 123, 133

- Schuldrechtsreform 7, 64, 102–103, 106, 117, 125, 128–129, 131–132, 137, 139, 141, 179, 244, 259–260
- Selbsterfüllung
- absprachelose 87–91, 96, 101, 135, 142–143, 146, 153, 157, 259
  - absprachewidrige 87–88, 90–91, 96, 101, 153, 157–158
  - Definition 10
  - Eigenmächtige Selbstvornahme 135–136, 152
  - Rechtslage nach Selbsterfüllung 67, 109, 111–112, 123, 161
  - Rechtslage vor Selbsterfüllung 85, 124
  - Verhältnis von Selbsterfüllung und Fristsetzung 134–135 *siehe auch* Sperrwirkung
- Sicherheitsleistung 71–72, 129–130, 191, 193, 259
- Simultanleistung, Simultanerfüllung 237–238
- Sperrwirkung 8, 24, 135, 137–139, 141–143, 145–146, 153, 260
- Streitverkündung 66
- Superior risk bearer 56
- Treuhand
- Treuhandvertrag 173, 189
  - Treuhandkommanditist 173, 175
  - Treuhänder 4, 17–18, 169, 172–173, 185, 188–190, 193–197, 216–217
- Übergangstatbestand 2, 4, 7–8, 143, 192
- Umwandlung
- Begriff 3, 13–14, 81, 201, 214, 263
  - doppelte 127, 260
  - Fallgruppen 169, 225
  - Rechtsfolge 2, 13
- Unternehmenskauf 45, 50
- Verjährung
- Obliegenheit zur Erhebung der Einrede 78–79
  - Verjährungsbeginn 100, 176, 186–190, 193–196, 216
- Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens 30
- Vertrag
- beiderseits interessengerechte Vertragsauslegung 54–55, 68
  - ergänzende Vertragsauslegung 54
  - vertragliche Risikoübernahme 54–55, 59, 61, 62, 64–65, 68, 101, 130, 132, 165, 258 *siehe auch* Abwehrverpflichtung
- Vorschussanspruch 17, 24–25, 65, 67, 76, 114–116, 129, 163–167, 171, 260
- Zession 174, 195, 198–199, 201, 205–207, 209, 211–212, 214, 262 *siehe auch* Abtretung
- Zwangsvollstreckung 11, 36, 163, 170, 218
- Titel 11, 74, 206, 248
  - Vollstreckungsabwehrklage 166
- Zweckbindung 34, 113–115, 129, 165–167, 185, 260 *siehe auch* Vorschussanspruch
- Zweckerreichung 81–82, 102