

FLORIAN MARTIN PREGLER

Vertragsbezogene
Gestaltungsrechte in
dynamischen Situationen

Studien zum Privatrecht



Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 121



Florian Martin Pregler

Vertragsbezogene
Gestaltungsrechte in
dynamischen Situationen

Mohr Siebeck

Florian Martin Pregler, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaft in München und Barcelona; 2018 Erste Juristische Prüfung; Juristischer Vorbereitungsdienst im Bezirk des OLG München; 2020 Zweite Juristische Staatsprüfung; Rechtsanwalt in München; 2023 Promotion.

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss 2023

ISBN 978-3-16-163246-4 / eISBN 978-3-16-163247-1

DOI 10.1628/978-3-16-163247-1

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

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

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. 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 Bodelshausen aus der Minion gesetzt, von AZ Druck und Datentechnik in Kempten auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis März 2023 berücksichtigt werden.

Zunächst bedanke ich mich bei meinem hochverehrten Doktorvater Herrn Professor Dr. Dr. Jan-Hendrik Röver, LL.M. (LSE), FRSA nicht nur für die in Vorworten wissenschaftlicher Qualifikationsschriften vielbesungenen „wertvollen Anregungen“ und seine stete Unterstützung während des Schaffensprozesses, sondern auch dafür, dass er mir seit 2016 als Mentor zur Seite steht. Als Erstakademiker stellen sich Fragen, die zu beantworten nicht immer leicht fällt. Herr Professor Röver war mir hier immer eine große Stütze und ist mir Vorbild.

Für die äußerst rasche Erstellung des Zweitgutachtens und die intensive Befassung mit meiner Arbeit danke ich Herrn Professor Dr. Thomas M. J. Möllers.

Der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg danke ich für die Auszeichnung meiner Arbeit mit dem Preis der Alumni-Vereinigung Augsburg.

Der Hanns-Seidel-Stiftung gilt mein Dank für die Unterstützung meiner Dissertation mit einem Promotionsstipendium. Herrn Professor Dr. Peter M. Huber, BVR a. D., Minister a. D. danke ich für sein Gutachten, das diese Förderung erst ermöglichte.

Für die Durchsicht des Manuskripts danke ich meiner Mutter Carola Pregler, Anna Felzen, LL.M. (King's College) und Janet Hellein.

Des Weiteren gilt mein von Herzen empfundener Dank Julia Bernhard, Tim Dlugosch, Jakob Endres, abermals Anna Felzen, Vanessa Jehl, Corvin Kieselhorst, Kathrin Knon, Dr. Florian Kowalik, Julia Liedl, Julian Regnet, Matthias Reinel, Andreas Rerich, Michael Schagginger, Yaiza-Ana Weniger und Dr. Josef Wittmann. Sie wissen, wofür.

Abschließend danke ich meinen Eltern Carola und Heinz Pregler für ihre unbedingte Liebe und grenzenlose Unterstützung, die mich bis hierhin getragen und zu dem gemacht hat, was ich heute bin. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, im Sommer 2024

Florian Martin Pregler

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abbildungsverzeichnis	XVII
A. Einleitung	1
I. <i>Gang der Untersuchung</i>	2
II. <i>Methodik</i>	3
B. Grundsätzliches über Schuldverhältnis und vertragsbezogene Gestaltungsrechte	5
I. <i>Grundsätzliches zum Schuldverhältnis</i>	5
1. Begriff und Inhalt des Schuldverhältnisses	5
a) Das Schuldverhältnis als Sonderverbindung	5
b) Von Organismen, Gefügen und Gebilden	6
2. Das Schuldverhältnis „im engeren“ und „im weiteren Sinne“	7
a) Klärung der Begrifflichkeiten	7
b) Bedeutung für die Thematik vertragsbezogener Gestaltungsrechte ...	8
II. <i>Grundsätzliches zu Gestaltungsrechten</i>	9
III. <i>Die heute übliche Klassifizierung</i>	10
1. Selbstständige Gestaltungsrechte	10
2. Unselbstständige Gestaltungsrechte	11
a) Forderungsbezogene Gestaltungsrechte	11
b) Vertragsbezogene Gestaltungsrechte	12
aa) Grundsätzliches	12
bb) Die Frage nach der grundsätzlichen Übertragbarkeit von vertragsbezogenen Gestaltungsrechten	13
(1) Grundsatz	13
(2) Ausnahmen für höchstpersönliche Gestaltungsrechte?	14
(a) Grundsätzliches	14
(b) Familienrechtliche Gestaltungsrechte	14
(c) Widerrufsrecht des Schenkers wegen groben Undanks nach § 530 Abs. 1 BGB	15
(d) Anfechtungsrecht	16
(e) Verbraucherschützendes Widerrufsrecht	17

cc)	Die Frage nach der isolierten Übertragbarkeit von vertragsbezogenen Gestaltungsrechten	18
	(1) Streitstand	18
	(2) Streitentscheid	20
	(3) Ausnahmen vom Grundsatz der Übertragbarkeit vertragsbezogener Gestaltungsrechte	21
C.	Vertragsimmanenz	23
I.	<i>Bisheriges Vorkommen des Begriffs der Vertragsimmanenz</i>	23
II.	<i>Versuch einer Definition</i>	24
III.	<i>Unterschiede und Verhältnis zur ergänzenden Vertragsauslegung</i>	25
	1. Die ergänzende Vertragsauslegung	25
	2. Unterschiede zur Vertragsimmanenz	25
	3. Vertragsimmanente Bestimmungen	28
D.	Vertragsbezogene Gestaltungsrechte bei der Abtretung	29
I.	<i>Rechtsnatur der Abtretung</i>	29
	1. Verfügungsgeschäft	29
	2. Zugrunde liegendes Kausalgeschäft	30
II.	<i>Rechtsfolgen der Abtretung</i>	30
	1. Übertragung von Neben- und Vorzugsrechten gem. § 401 Abs. 1 BGB ...	30
	2. Einigkeit bzgl. der Leistungsstörungenrechte exklusive vertragsbezogener Gestaltungsrechte	31
	3. Die Problematik der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte	32
	a) Erste Ansicht: Verbleib des Gestaltungsrechts bei dem Zedenten ...	32
	aa) Vor allem früher: Zedent zur Ausübung berechtigt	33
	bb) Zumeist: Übertragungsmöglichkeit auf den Zessionar	34
	cc) Ebenfalls: Möglichkeit des Zedenten zur Ermächtigung des Zessionars	35
	dd) Vorwiegend: Zustimmung des Zessionars zur Ausübung erforderlich	36
	(1) Erhebliche Rechtsunsicherheit für den an der Abtretung nicht beteiligten Schuldner durch nichtige Gestaltungsgeschäfte und wirkungslos ausgeübte Gestaltungsrechte	37
	(2) Rückschlüsse von der Empfangszuständigkeit für Forderungen auf die Ausübungszuständigkeit hinsichtlich der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte?	39
	(3) Fehlender dogmatischer Erklärungsansatz für das Auseinanderfallen von Rechtsinhaberschaft und (alleiniger) Verfügungsmacht	41
	(4) Dogmatische Lösungsmöglichkeit	44
	b) Zweite Ansicht: Übergang des Gestaltungsrechts auf den Zessionar ..	45

aa) Teilweise: Keine Zustimmung des Zedenten zur Ausübung erforderlich	45
bb) Vorwiegend: Zustimmung des Zedenten zur Ausübung erforderlich	46
c) Dritte Ansicht: Berechtigung beider zur Ausübung des Gestaltungsrechts mit jeweiliger Zustimmung des anderen	47
d) Vierte Ansicht: Nur gemeinsame Ausübung der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte möglich	49
e) Fünfte Ansicht: Fallgruppenorientierte Lösungen	52
aa) Die Ansicht <i>Schwenzers</i>	52
bb) Die Ansicht <i>Steinbecks</i>	53
cc) Die Ansicht <i>Dörners</i>	54
dd) Die Ansicht <i>P. Bydlinskis</i>	55
ee) Würdigung und Kritik	56
f) Eigene Stellungnahme	57
aa) Das Argument der Bindung des Gestaltungsrechts an die Stellung als Vertragspartei	57
(1) Rein begriffliche Argumentation	57
(2) Inkonsistenzen in Bezug auf andere dem Zessionar zustehende Rechte	59
(3) Kein Erfordernis derartigen Schuldnerschutzes	61
bb) Zuteilung nach von der Ausübung bzw. Nichtausübung des Gestaltungsrechts evozierter wirtschaftlicher Betroffenheit	61
cc) Dogmatische Umsetzung	63
(1) Grundsätzliche Überlegungen	63
(2) Ausgangspunkt: Vertragssimmanente Aufspaltung der Rechtszuständigkeit	64
(3) Überdies: Würdigung der Rechtsprechung zur schuldrechtlichen Verpflichtung zur Übertragung von die Forderung verstärkenden Rechten nach dem Grundgedanken des § 401 Abs. 1 BGB	66
(a) Urteil des <i>BGH</i> vom 25.01.1967	68
(b) Bezugnahme auf das Urteil des <i>Reichsgerichts</i> vom 8. Dezember 1916	69
(c) Bezugnahme auf das Urteil des <i>Reichsgerichts</i> vom 26. November 1917	70
(d) Wesentliches Kriterium: Die Forderung verstärkende Rechte	71
(e) Vertragsbezogene Gestaltungsrechte als die Forderung verstärkende Rechte?	72
(aa) Betrachtung der Rechtsfolgen der Ausübung des „Vollrechts“	72
(bb) Betrachtung der hälftigen Rechtszuständigkeit	72
(f) Gewonnene Erkenntnisse	74

(4) Rechtsfolge: Bruchteilsgemeinschaft	75
(a) Zu Entstehung, Entstehungsgrund und der Frage nach einem gemeinsamen Zweck	75
(b) Zum „Recht“ als Gegenstand der Bruchteilsgemeinschaft	77
(c) Anlass für teleologische Reduktion?	78
(d) Zu den §§ 351 S. 1, 441 Abs. 2 und 638 Abs. 2 BGB	81
(e) Zur herrschenden Einheitstheorie und deren Folgen	83
(5) Vorteile dieses Lösungsansatzes unter dem Blickwinkel rechtsökonomischer Überlegungen	84
(6) Erster Grundsatz: Gemeinschaftliche Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen nach § 747 S. 2 BGB	88
(7) Zweiter Grundsatz: Jederzeitiger Aufhebungsanspruch nach § 749 Abs. 1 BGB	89
(8) Ausnahme hiervon: Vertragsimmanenter Ausschluss des Aufhebungsanspruches nach § 749 Abs. 1 BGB	91
(9) Die Situation des Erklärungsgegners bzw. des Schuldners ...	94
III. Erkenntnisse für Legalzessionen	97
1. Vergleichbare Ausgangslage	97
2. Keine vertragsimmanente Aufspaltung der Rechtszuständigkeit hinsichtlich der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte	97
3. Aber: Schuldrechtlicher Anspruch auf Übertragung der hälftigen Rechtszuständigkeit hinsichtlich der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte	97
a) Erstens: Gleichlauf mit der Situation nach der rechtsgeschäftlichen Abtretung aufgrund vergleichbarer Interessenlage	98
b) Zweitens: Würdigung der Rechtsprechung zur schuldrechtlichen Verpflichtung zur Übertragung von die Forderung verstärkenden Rechten nach dem Grundgedanken des § 401 Abs. 1 BGB	100
aa) Ausgangslage wie nach der Zession	100
bb) Die Problematik um die vertragsbezogenen Gestaltungsrechte ..	100
cc) Lösungsvorschlag	102
4. Rechtslage zwischen Legalzession und erfolgter Übertragung der hälftigen Rechtszuständigkeit hinsichtlich der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte	102
E. Vertragsbezogene Gestaltungsrechte bei dem Vertrag zugunsten Dritter	105
I. Rechtsnatur des Vertrages zugunsten Dritter	105
1. Untersuchungsgegenstand: „Echter“ Vertrag zugunsten Dritter	105
2. Regelfall: Schuldrechtliche Verpflichtungsverträge zugunsten Dritter ...	106

3. Ausnahme: Schuldrechtlicher Verfügungsvertrag zugunsten Dritter nach § 414 BGB	107
<i>II. Rechtsfolgen des Vertrages zugunsten Dritter</i>	<i>108</i>
1. Eigenes Forderungsrecht des Dritten	108
2. Recht des Versprechensempfängers zur Forderung der Leistung an den Dritten	108
3. Weitgehende Einigkeit bzgl. der Leistungsstörungenrechte exklusive vertragsbezogener Gestaltungsrechte	108
4. Die Problematik der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte	110
a) Erste Ansicht: Versprechensempfänger als Inhaber der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte	110
aa) Häufig: Versprechensempfänger zur Ausübung berechtigt	110
bb) Oftmals: Berechtigung des Dritten infolge „Auslegung des Vertrages“	111
cc) Häufig: Zustimmung des Dritten zur Ausübung erforderlich	111
(1) Eine Ansicht: Zustimmung des Dritten immer erforderlich ..	111
(2) Andere Ansicht: Zustimmung des Dritten nur bei Verfestigung von dessen Rechtsposition erforderlich	113
(3) Erhebliche Rechtsunsicherheit für den Schuldner durch nichtige Gestaltungsgeschäfte und wirkungslos ausgeübte Gestaltungsrechte	113
(4) Fehlender dogmatischer Erklärungsansatz für das Auseinanderfallen von Rechtsinhaberschaft und (alleiniger) Verfügungsmacht	114
(5) Dogmatische Lösungsmöglichkeit	117
b) Zweite Ansicht: Dritter als Inhaber der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte	117
c) Dritte Ansicht: Nur gemeinsame Ausübung der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte möglich	118
d) Vierte Ansicht: Fallgruppenorientierte Lösung	120
e) Eigene Stellungnahme	120
aa) Das Argument der Bindung des Gestaltungsrechts an die Stellung als Vertragspartei	120
bb) Zuteilung nach von der Ausübung bzw. Nichtausübung des Gestaltungsrechts evozierter wirtschaftlicher Betroffenheit	121
cc) Dogmatische Umsetzung	122
(1) Grundsätzliche Überlegungen	122
(2) Ausgangspunkt: Vertragssimmanente Aufspaltung der Rechtszuständigkeit	123
(3) Rechtsfolge: Bruchteilsgemeinschaft	126
(4) Vorteile dieses Lösungsansatzes unter dem Blickwinkel rechtsökonomischer Überlegungen	126

(5) Erster Grundsatz: Gemeinschaftliche Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen nach § 747 S. 2 BGB	128
(6) Zweiter Grundsatz: Jederzeitiger Aufhebungsanspruch nach § 749 Abs. 1 BGB	128
(7) Ausnahme hiervon: Vertragsimmanenter Ausschluss des Aufhebungsanspruches nach § 749 Abs. 1 BGB	128
(8) Die Situation des Erklärungsgegners bzw. des Versprechenden	131
F. Vertragsbezogene Gestaltungsrechte bei der Schuldübernahme...	133
I. <i>Einleitendes</i>	133
II. <i>Die Dogmatik der Schuldübernahme</i>	134
1. Die Rechtsnatur des Schuldübernahmevertrages	135
a) Der Schuldübernahmevertrag als (neues) Verpflichtungsgeschäft? ...	135
b) Der Schuldübernahmevertrag als (zumindest „auch“) abstraktes Verpflichtungsgeschäft?	136
c) Der Schuldübernahmevertrag als abstraktes Verfügungsgeschäft	137
d) Streitentscheid	137
aa) Argumente gegen die Qualifikation des Schuldübernahmevertrages als abstraktes Verpflichtungsgeschäft	137
(1) Der Wille des historischen Gesetzgebers und dogmatische Kuriositäten	137
(2) § 415 Abs. 3 S. 1 BGB: Kein Argument für einen Verpflichtungscharakter des Schuldübernahmevertrages	138
(3) Vergleich mit anderen abstrakten Verpflichtungsgeschäften ..	139
(4) Vergleich mit der Konstellation bei der Abtretung	140
bb) Argumente für die Qualifikation des Schuldübernahmevertrages als abstraktes Verfügungsgeschäft	141
e) Zugrunde liegendes Kausalgeschäft	143
2. Der Verfügungsgegenstand	143
a) Schuldübernahme nach § 414 BGB	143
b) Schuldübernahme nach § 415 BGB	144
aa) Der Theorienstreit	144
(1) Angebotstheorie	144
(2) Verfügungstheorie	145
(3) Streitentscheid	146
bb) Der Verfügungsgegenstand	147
(1) Herrschend: Verfügung über das Forderungsrecht des Gläubigers	147
(2) Teilweise: Verfügung über die Schuld des Altschuldners	148
(3) Streitentscheid	148
c) Schuldübernahme durch dreiseitigen Vertrag	149

3. Weitere Besonderheiten der Schuldübernahme nach § 414 BGB	149
a) Keine Mitwirkung des Altschuldners erforderlich	149
aa) Kein Recht des Schuldners an seiner Schuld	150
bb) Kein Zurückweisungsrecht nach § 333 BGB analog	150
b) Schuldrechtlicher Verfügungsvertrag zugunsten Dritter	152
4. Weitere Besonderheiten der Schuldübernahme nach § 415 BGB	152
III. Rechtsfolgen der Schuldübernahme	152
1. Rechtsfolgen bzgl. Sicherungs- und Vorzugsrechten gem. § 418 Abs. 1 BGB	153
2. Einigkeit bzgl. Einwendungen exklusive vertragsbezogener Gestaltungsrechte	154
3. Die Problematik der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte	155
a) Ganz herrschende Ansicht: Verbleib des Gestaltungsrechts bei dem Altschuldner	155
b) Mindermeinung: Übergang der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte auf den Übernehmer	155
c) Selten: Einrede der Gestaltbarkeit nach § 770 Abs. 1 BGB analog	156
d) Selten: Anspruch des Übernehmers auf Ausübung des Gestaltungsrechts	157
e) Eigene Stellungnahme	158
aa) Erstaunen bzgl. des einhelligen Meinungsbildes	158
bb) Mögliche Ursache und Gegenrede	159
cc) Das Argument der Bindung des Gestaltungsrechts an die Stellung als Vertragspartei	159
dd) Zuteilung nach von der Ausübung bzw. Nichtausübung des Gestaltungsrechts evozierter wirtschaftlicher Betroffenheit	160
ee) Dogmatische Umsetzung	165
(1) Grundsätzliche Überlegungen	165
(2) Ausgangspunkt: Vertragssimmanente Aufspaltung der Rechtszuständigkeit	166
(a) Vorgehen bei der Schuldübernahme nach § 415 BGB	168
(b) Vorgehen bei der Schuldübernahme nach § 414 BGB	170
(c) Vorgehen bei der Schuldübernahme durch dreiseitigen Vertrag	173
(3) Rechtsfolge: Bruchteilsgemeinschaft	174
(4) Vorteile dieses Lösungsansatzes unter dem Blickwinkel rechtsökonomischer Überlegungen	174
(5) Erster Grundsatz: Gemeinschaftliche Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen nach § 747 S. 2 BGB	176
(6) Zweiter Grundsatz: Jederzeitiger Aufhebungsanspruch nach § 749 Abs. 1 BGB	177

(7) Ausnahme hiervon: Vertragsimmanenter Ausschluss des Aufhebungsanspruches nach § 749 Abs. 1 BGB	177
(8) Die Situation des Erklärungsgegners bzw. des Gläubigers	182
IV. <i>Schuldbeitritt und Vertragsübernahme</i>	182
1. Der Schuldbeitritt	182
a) Die Rechtsnatur des Schuldbeitritts	182
b) Die Thematik der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte	183
aa) Keine vertragsimmanente Verfügung über die hälftige Rechtszuständigkeit hinsichtlich der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte sowie kein derartiger Anspruch	183
bb) Aber: Analoge Anwendung des § 770 Abs. 1 BGB	185
2. Die Vertragsübernahme	186
a) Die Rechtsnatur der Vertragsübernahme	186
b) Die Thematik der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte	188
G. Wesentliche Ergebnisse	191
Literaturverzeichnis	195
Sachverzeichnis	207

Abbildungsverzeichnis

<i>Abbildung 1:</i> Die Abtretung.....	65
<i>Abbildung 2:</i> Die Legalzession	99
<i>Abbildung 3:</i> Der Vertrag zugunsten Dritter	125
<i>Abbildung 4:</i> Die Schuldübernahme nach § 415 BGB.....	170
<i>Abbildung 5:</i> Die Schuldübernahme nach § 414 BGB.....	171
<i>Abbildung 6:</i> Die Schuldübernahme durch dreiseitigen Vertrag.....	174

A. Einleitung

Die ganz herrschende Lehre steht auf dem Standpunkt, dass – entgegen der Auffassung, die man bei Verabschiedung des BGB vertreten hatte¹ – bei der Schuldübernahme nur das sogenannte Schuldverhältnis „im engeren Sinne“² übergeht, also nur „die Schuld“, und sonst nichts. Denn das Schuldverhältnis „im weiteren Sinne“³ sei als „Organismus“⁴, „Gefüge“⁵, „komplexe Einheit“⁶ bzw. „äußerst komplexe[s] Gebilde“⁷ zu verstehen, das „alle Rechtsverhältnisse [...] zwischen mindestens zwei Personen“⁸ sowie die „Gesamtheit der Rechtsfolgen“⁹ aus diesen umfasse, und damit mehr sei als die bloße Summe wechselseitiger Forderungen, weshalb das Schuldverhältnis im weiteren Sinne auch nur durch die Vertragsübernahme übertragen werden könne.¹⁰ Einwendungen und Einreden des Altschuldners soll der Übernehmer nach ganz herrschender Auffassung nur dann geltend machen können, wenn sich diese gegen „die Schuld“ richteten, aber nicht, wenn diese den Bestand des Schuldverhältnisses als solchen betrafen.¹¹

Diese herrschende Ansicht war gewissermaßen „Stein des Anstoßes“. Zwingend erschien sie dem Verfasser nicht.

Es wurde sodann der Fokus darauf gelegt, die Thematik der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte auch hinsichtlich anderer Rechtsgeschäfte wie der Abtretung und dem Vertrag zugunsten Dritter zu beleuchten, um über die dort teils wesentlich breiter angelegte Diskussionslage Parallelen zur Situation bei der Schuldübernahme ziehen oder Widersprüche aufzeigen zu können. So wird

¹ Man ging davon aus, dass sich aus einer Kombination von Abtretung(en) und Schuldübernahme(n) ein Parteiwechsel ergäbe, siehe Schubert II/1/v. Kübel, S. 1001; *Mugdan*, Materialien, S. 78; Nörr/Scheyhing/Pöggeler Sukzessionen/Nörr, § 16, S. 180 f.; Festgabe für Koch/Seckel, S. 205, 223; *Larenz*, Schuldrecht AT, § 35 III, S. 616.

² Siehe dazu unter B. I. 2. a).

³ Siehe auch hierzu unter B. I. 2. a).

⁴ *Siber*, Schuldrecht, S. 1; Staudinger BGB/*Rieble*, Neubearbeitung 2022, § 414 Rn. 47.

⁵ *Larenz*, Schuldrecht AT, § 35 III, S. 617.

⁶ *Gernhuber*, Schuldverhältnis, § 2 I 3, S. 9.

⁷ *P. Bydlinski*, Die Übertragung von Gestaltungsrechten, S. 1.

⁸ *Gernhuber*, Schuldverhältnis, § 2 I 6, S. 12.

⁹ *Steinbeck*, Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten, S. 16.

¹⁰ *Larenz*, Schuldrecht AT, § 35 III, S. 616 f.; *Schwenzer*, AcP 182 (1982), 214, 215 f.; *Seet-zen*, AcP 169 (1969), 352, 352; *Steinbeck*, Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten, S. 49 f., 61 f.

¹¹ Siehe dazu später unter F. III. 3.

bspw. bei der Abtretung, bei der es zu einem Austausch des Gläubigers kommt, und die deshalb das Pendant zur Schuldübernahme mit ihrem Schuldnerwechsel darstellt, sehr ausführlich diskutiert, ob der Zedent allein vertragsbezogene Gestaltungsrechte geltend machen können sollte, ob er dafür der Zustimmung des Zessionars bedürfen sollte, ob der Zessionar allein berechtigt sein sollte, vertragsbezogene Gestaltungsrechte auszuüben, ob er dies nur bei Zustimmung des Zedenten sein sollte, oder ob beide – in diversen Schattierungen – kooperieren müssten.¹²

Die dafür vorgebrachten Argumente erscheinen teils sehr meinungslastig, mit mitunter deutlich erkennbaren Ausflügen in eine rein begriffliche Argumentation¹³, und sind selten von klaren dogmatischen Konzepten beherrscht¹⁴. Das ist erstaunlich, da es sich bspw. bei der Frage, ob der Abtretungsempfänger gegenüber dem Schuldner den Rücktritt erklären kann, mitnichten um ein akademisches Glasperlenspiel handelt, sondern um eine sich in praxi häufig stellende Frage.

Es zeigt sich, dass die Befassung mit den vertragsbezogenen Gestaltungsrechten in dynamischen Situationen, also wenn es zu einem Wechsel der Beteiligten kommt, eine nähere Befassung verdient.

I. Gang der Untersuchung

Im Rahmen der Arbeit wird versucht, ein tragfähiges dogmatisches Gerüst¹⁵ für die Klärung der Frage zu erarbeiten, wer in diesen geradezu alltäglichen Situationen zur Ausübung vertragsbezogener Gestaltungsrechte berechtigt sein soll, und diese Thematik einer handhabbaren Lösung zuzuführen. Versucht wird dabei, sowohl ex ante feststehende, strukturierte Vorgaben zu schaffen, als auch eine gewisse Flexibilität zu gewährleisten, welche die doch erhebliche Vielzahl möglicher wirtschaftlicher Interessenlagen im Zusammenhang mit derartigen Rechtsgeschäften sachgerecht aufzulösen vermag. Hierbei steht der Gedanke der Vertragsimmanenz im Mittelpunkt.

¹² Siehe dazu unter D. II. 3.

¹³ Siehe hierfür unter D. II. 3. f) aa) (1) sowie A., Fn. 19.

¹⁴ Siehe hierfür die zu verschiedenen Ansichten geäußerte Kritik in dem entsprechenden Kapitel zur Abtretung unter D. II. 3.

¹⁵ Versucht wird hierbei, den Anforderungen an eine rechtsdogmatische Lösung zu genügen, wie sie Möllers, Juristische Methodenlehre, § 9 Rn. 3 beschrieben hat: „Rechtsdogmatik zielt auf Begriffs-, System- und Prinzipienbildung ab, indem sie fragt, welche Teile des Rechts auf welchen Wertungen beruhen. Dabei verfolgt sie drei Ziele: Sie richtet sich erstens auf das Sammeln und Sichten des Rechtsstoffs als empirische Dimension, sie will zweitens eine begrifflich-systematische Durchdringung des Rechtsstoffs als analytische Dimension erreichen und drittens den Bezug zur praktischen Vernunft als normativ-rechtsethische Dimension sicherstellen. [...] Mit der Rechtsdogmatik werden neue Begriffe, Lehrsätze und Zwischenschichten erarbeitet, die über die Summe der Vorgaben einzelner Gesetzesnormen hinausgehen.“

Der Fokus der Betrachtungen liegt dabei auf den vertragsbezogenen Gestaltungsrechten selbst. Die Problematik, die sich bei jenen in dynamischen Situationen ergibt, soll umfassend gelöst werden.

Um zu einer tragfähigen juristischen Lösung zu gelangen, ist es überdies obligat, die einzelnen Rechtsgeschäfte, bei denen die vertragsbezogenen Gestaltungsrechte problematisch sind oder sein können, auch hinsichtlich ihrer jeweiligen dogmatischen Struktur zu untersuchen. Eine Befassung hiermit wird der Behandlung der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte daher immer vorangestellt.

II. Methodik

Methodisch steht die Arbeit auf dem Boden der Wertungsjurisprudenz.¹⁶ Es werden dynamische Situationen betrachtet und dabei untersucht, welche Wertungen den jeweiligen den Wechsel der Beteiligten herbeiführenden Verträgen immanent sind. Wo dies – aufgrund des Vorhandenseins selbiger – möglich ist, wird auch mit Wertungen relevanter Normen argumentiert.¹⁷

Die Wertungsjurisprudenz wurde aus der Interessenjurisprudenz heraus entwickelt und konkretisiert diese.¹⁸ Der Interessenjurisprudenz, die es – im Wesentlichen in Abkehr von der Begriffsjurisprudenz¹⁹ – ermöglicht, Rechtsnormen anhand des von ihnen intendierten Ausgleichs widerstreitender Interessen auszulegen²⁰, wird von den Vertretern der Wertungsjurisprudenz eine gewisse Beliebigkeit vorgeworfen. Es wird kritisiert, dass die Interessenjurisprudenz nicht deutlich genug zu erkennen gebe, welche Grundentscheidungen Gesetz und Verfassung hinsichtlich berücksichtigungsfähiger Interessen getroffen hät-

¹⁶ Siehe dazu *Möllers*, Juristische Methodenlehre, § 5 Rn. 23 ff.

¹⁷ Siehe dazu bspw. unter D. II. 3. f) cc) (3).

¹⁸ *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, S. 109; *H. Westermann*, Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht, S. 15.

¹⁹ Im Rahmen dieser Arbeit wird des Öfteren von „rein begrifflicher Argumentation“ gesprochen werden. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass durch bloßes Nennen eines Wortes und unter Aussparung sonstiger Begründungsversuche eine Position zu rechtfertigen versucht wird. In der Literatur wird für derartige Geißelungen von Totschlagargumenten oftmals der Terminus der Begriffsjurisprudenz ins Feld geführt. Dies insinuiert – ob wissenschaftlich oder nicht – die Bezugnahme auf eine angebliche historische Position, die es in der angenommenen Breite aber nicht gegeben hat. Daher wird diese Begrifflichkeit zur Vermeidung von Ungenauigkeiten in dieser Arbeit gemieden. Siehe zur ausführlichen Befassung mit dieser Thematik *Schröder*, Recht als Wissenschaft, § 63, S. 251 ff.; § 65 I, S. 258 ff.; § 67 II 1, S. 276; § 68a, S. 280 ff.; § 73 II 2, S. 313; § 78, S. 333; § 79 Ziff. 4, S. 352 f.; § 81 III, S. 366; § 88 Ziff. 2, S. 398 f.; § 89, S. 399 ff.; § 90, S. 406 ff.; § 93 II, S. 422; § 94, S. 425 f. sowie *Möllers*, Juristische Methodenlehre, § 4 Rn. 105.

²⁰ *Rümelin*, Erlebte Wandlungen in Wissenschaft und Lehre, S. 32 ff.; Festgabe für Heck/Rümelin/A. B. Schmidt/Stoll, S. 60, 67; *Heck*, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, S. 1 ff.; *Schröder*, Recht als Wissenschaft, § 70 I 1, S. 289; § 78 Ziff. 4, S. 346 f.; § 81 IV 1 b), S. 370 f.

ten, und dass schlicht sämtliche denkbare Interessen herangezogen würden.²¹ Die Wertungsjurisprudenz verlangt daher, „die Interessen anhand der Wertungen des Gesetzes zu begründen“.²²

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung spielen auch rechtsökonomische Überlegungen eine wichtige Rolle. Hierbei wird freilich nicht verkannt, dass – auch wenn einige Arbeiten des neueren Schrifttums bisweilen diesen Eindruck erwecken – rechtsökonomische Überlegungen nicht sakrosankt sind.²³ Natürlich kann auch eine wirtschaftlich suboptimale Lösung die richtige oder gerechte sein, wenn andere, gewichtigere Prinzipien wie bspw. solche des Grundgesetzes ein derartiges Ergebnis fordern.²⁴ Gleiches gilt selbstredend erst recht, wenn auf dem Boden rechtsökonomischer Überlegungen gefundene Ergebnisse gesetzlichen Wertungen oder gar Vorschriften zuwiderlaufen.²⁵ Im Bereich rechtsgeschäftlicher Sukzessionen erscheint es jedenfalls grundsätzlich richtig, rechtsökonomischen Überlegungen zentralen Raum zu geben. Denn schließlich steht die Frage nach der wirtschaftlichen Sinnhaftigkeit am Anfang jeder Sukzession: Säge der Einzelne keine Möglichkeit, durch das entsprechende Rechtsgeschäft ein positives Ergebnis zu erzielen, und nach der Vornahme eines solchen wirtschaftlich besser zu stehen als zuvor, dann unterlasse er es schlicht.

Es wird nicht, losgelöst von allem, rein wirtschaftlich argumentiert, sondern es werden – im Geiste der Wertungsjurisprudenz²⁶ – gesetzliche Wertungen und insbesondere vertragsimmanente Inhalte von Rechtsnormen in den Mittelpunkt gestellt.

Die Dogmatik der Vertragsimmanenz selbst kann dabei noch zu weiten Teilen als Terra incognita bezeichnet werden. Dieser weiße Fleck auf der rechtswissenschaftlichen Landkarte soll gefüllt werden.

²¹ *Fikentscher*, Methoden des Rechts, S. 382; *H. Westermann*, Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht, S. 15. Siehe zu alledem *Möllers*, Juristische Methodenlehre, § 5 Rn. 23 f.

²² *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl., 2021, § 5 Rn. 24.

²³ Siehe zu den Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts *Möllers*, Juristische Methodenlehre, § 5 Rn. 129 ff.

²⁴ Siehe dazu *Möllers*, Juristische Methodenlehre, § 5 Rn. 134.

²⁵ *Möllers*, Juristische Methodenlehre, § 5 Rn. 137.

²⁶ Nach *Möllers*, Juristische Methodenlehre, § 5 Rn. 26 stellt die Wertungsjurisprudenz „[h]eutzutage [...] weniger auf das Naturrecht ab, sondern eher auf die Rechtsdogmatik und Rechtsprinzipien, Leitbilder und Zwischenschichten, die man deduktiv, abwägend und kreativ gewinnt“. Siehe zur Rechtsdogmatik auch A., Fn. 15.

B. Grundsätzliches über Schuldverhältnis und vertragsbezogene Gestaltungsrechte

I. Grundsätzliches zum Schuldverhältnis

Wie schon viele Arbeiten vor ihr, so befasst sich auch die vorliegende Schrift mit einem Aspekt des Schuldverhältnisses. Denn letztlich geht es um die Frage, wer im Falle dynamischer Situationen, also wenn und nachdem es zu einem Wechsel der Beteiligten gekommen ist, durch die Ausübung vertragsbezogener Gestaltungsrechte auf das Schuldverhältnis in seiner Gänze Einfluss zu nehmen befähigt sein soll.¹ Die Gestaltungsrechte gehen selbst ebenfalls aus dem Schuldverhältnis hervor.²

Daher soll an dieser Stelle Grundlegendes zum Schuldverhältnis besprochen werden.

1. Begriff und Inhalt des Schuldverhältnisses

a) Das Schuldverhältnis als Sonderverbindung

Klassischerweise wird das Schuldverhältnis als Sonderverbindung zwischen mindestens zwei Personen umschrieben, kraft derer nach § 241 Abs. 1 BGB die eine, nämlich der Gläubiger, berechtigt ist, von der anderen, nämlich dem Schuldner, eine Leistung zu fordern.³

Es kann durch vertragliche Vereinbarung, einseitiges Rechtsgeschäft oder kraft Gesetzes entstehen.⁴

¹ *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht AT und BT, § 6 Ziff. 2 c), Rn. 27.

² Siehe dazu unter B. I. 1. b).

³ *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht AT und BT, § 6 Ziff. 1, Rn. 26; *Grüneberg BGB/Grüneberg*, Einl. § 241 Rn. 3; *HK BGB/Schulze*, § 241 Rn. 2; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, § 1 Rn. 2; *Jauernig BGB/Mansel*, § 241 Rn. 1. Siehe ausführlich zu den Merkmalen einer Sonderverbindung *Frost*, „Vorvertragliche“ und „vertragliche“ Schutzpflichten, S. 49 ff.

⁴ *Grüneberg BGB/Grüneberg*, Einl. § 241 Rn. 3; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht AT und BT, § 17 f., Rn. 72 ff.; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, § 3 Rn. 1 ff.; *BeckOK BGB/Sutschet*, § 241 Rn. 5 f.

b) Von Organismen, Gefügen und Gebilden

Früher war man der Ansicht, das Schuldverhältnis sei (nicht mehr als) die Summe dieser⁵ einzelnen Leistungsrechte. Man ging daher auch davon aus, dass sich – je nach Anzahl der jeweiligen Forderungsrechte bzw. Verpflichtungen zu Leistungen – durch eine Kombination aus Abtretung(en) und Schuldübernahme(n) ein Parteiwechsel herbeiführen lasse.⁶ Heute wird es als „Organismus“⁷, „Gefüge“⁸, „komplexe Einheit“⁹ bzw. „äußerst komplexe[s] Gebilde“¹⁰ bezeichnet, das „alle Rechtsverhältnisse [...] zwischen mindestens zwei Personen“¹¹ sowie die „Gesamtheit der Rechtsfolgen“¹² aus diesen umfasse.

Aus dem Schuldverhältnis als „Ursprungsverhältnis“¹³ können also nicht nur Forderungen – und die für sie bestehenden Neben- und Vorzugsrechte im Sinne des § 401 BGB¹⁴ – hervorgehen, sondern auch sonstige Hauptleistungs-, Nebenleistungs- und Rücksichtnahmepflichten¹⁵ im vorvertraglichen, vertraglichen und nachvertraglichen Bereich sowie Einreden und die den Gegenstand dieser Untersuchungen darstellenden Gestaltungsrechte.¹⁶ Freilich gibt es auch

⁵ Siehe zu dem Leistungsrecht soeben unter B. I. 1. a).

⁶ Schubert II/1/v. Kübel, S. 1001; *Mugdan*, Materialien, S. 78; Nörr/Scheyhing/Pöggeler Sukzessionen/Nörr, § 16, S. 180 f.; Festgabe für Koch/Seckel, S. 205, 223; *Larenz*, Schuldrecht AT, § 35 III, S. 616.

⁷ *Siber*, Schuldrecht, S. 1; Staudinger BGB/Rieble, Neubearbeitung 2022, § 414 Rn. 47.

⁸ *Larenz*, Schuldrecht AT, § 35 III, S. 617.

⁹ *Gernhuber*, Schuldverhältnis, § 2 I 3, S. 9.

¹⁰ *P. Bydlinski*, Die Übertragung von Gestaltungsrechten, S. 1.

¹¹ *Gernhuber*, Schuldverhältnis, § 2 I 6, S. 12.

¹² *Steinbeck*, Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten, S. 16.

¹³ *E. Wolf*, AcP 153 (1954), 97, 115 Fn. 82. Den Begriff ablehnend *Gernhuber*, Schuldverhältnis, § 2 I 3 b), S. 9 f., der darauf hinweist, dass Elemente nicht dem Schuldverhältnis selbst entspringen, sondern die Rechtsfolgen einzelner Tatbestände seien. Damit ist indes nur die Selbstverständlichkeit ausgesprochen, dass das Schuldverhältnis eine Sonderverbindung tatbestandlich voraussetzt.

¹⁴ Siehe dazu später unter D. II. 1 sowie unter D. II. 3. f) cc) (3).

¹⁵ *Canaris* nahm hier aufgrund Verschiedenartigkeit von Leistungs- und Schutzpflichten ein innerhalb des einheitlichen Schuldverhältnisses liegendes Schutzverhältnis an, das je nach den Umständen des Einzelfalls neben dem Leistungsverhältnis bestehen oder nicht bestehen sollte (*Canaris*, JZ 1965, 475, 478 ff.).

¹⁶ *Grüneberg* BGB/*Grüneberg*, Einl. § 241 Rn. 3; MünchKomm BGB/*Bachmann*, § 241 Rn. 55 ff.; BeckOK BGB/*Sutschet*, § 241 Rn. 13 ff.; Jauernig BGB/*Mansel*, § 241 Rn. 9 ff.; HK BGB/*Schulze*, Vorb. §§ 241–853 Rn. 15; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht AT und BT, § 7 Ziff. 3, Rn. 35 ff.; § 19 III 5, Rn. 98; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, § 2 Rn. 4 ff.; § 5 Rn. 1 ff.; Festgabe Bundesgerichtshof/*Canaris*, 129, 173 f.; *ders.*, JZ 1965, 475, 478; *Hoffmans*, Nachwirkende Nebenpflichten von Schuldverhältnissen, S. 87 ff.; *Zenz*, Zur Geschichte und Dogmatik nachwirkender Vertragspflichten, S. 32 ff. Richtigerweise gehören die von *R. Schmidt* beobachteten Obliegenheiten (*R. Schmidt*, Die Obliegenheiten) nicht zu den aus dem Schuldverhältnis erwachsenden Pflichten. Sie sind nicht Bestandteil der Leistung, also dessen, was nach § 241 Abs. 1 BGB der Gläubiger berechtigt ist, von dem Schuldner zu fordern. Folglich werden sie auch nicht geschuldet. Dass sich für denjenigen, den eine Obliegenheit trifft und der sie nicht einhält, Rechtsnachteile wie bspw. Gläubigerverzug nach den §§ 293 ff. BGB ergeben können,

Schuldverhältnisse ohne Leistungspflichten, wie § 311 Abs. 2 BGB für den Bereich der Vertragsanbahnung offenbart.¹⁷

2. Das Schuldverhältnis „im engeren“ und „im weiteren Sinne“

a) Klärung der Begrifflichkeiten

Geht es um dynamische Situationen, dann wird zuweilen von dem Schuldverhältnis „im engeren“ und „im weiteren Sinne“ gesprochen. Die Begrifflichkeiten rühren daher, dass das BGB mit dem Terminus „Schuldverhältnis“ einmal das Schuldverhältnis im engeren und einmal das Schuldverhältnis im weiteren Sinne meint.¹⁸

Wenn das Schuldverhältnis als „Organismus“¹⁹, „Gefüge“²⁰, „komplexe Einheit“²¹ bzw. „äußerst komplexe[s] Gebilde“²² bezeichnet wird, dann ist damit das sogenannte Schuldverhältnis im weiteren Sinne gemeint, welches „alle Rechtsverhältnisse [...] zwischen mindestens zwei Personen“²³ sowie die „Gesamtheit der Rechtsfolgen“²⁴ aus diesen umfasst und damit die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner in ihrer Gänze abbildet.²⁵ Es handelt sich dabei um mehr als die bloße Summe aus wechselseitigen Forderungen und Verpflichtungen, woraus, wie einleitend bereits bemerkt, allgemein der Schluss gezogen wird, das Schuldverhältnis im weiteren Sinne könne nur durch die Vertragsübernahme übertragen werden.²⁶

ändert an diesem Befund nichts (BGH, NJW 1957, 1233, 1234; BeckOK BGB/Sutschet, § 241 Rn. 25; Brox/Walker, Schuldrecht AT, § 2 Rn. 16; Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht AT und BT, § 7 Ziff. 4, Rn. 44).

¹⁷ Festschrift für Schimansky/Canaris, S. 43, 47; Grüneberg BGB/Grüneberg, Einl. § 241 Rn. 4. Grundlegend Canaris, JZ 1965, 475, 475 ff. Siehe hierzu auch die Arbeit von Krebs, der über 100 Situationen herausgearbeitet hat, in denen Sonderverbindungen in Betracht kommen (Krebs, Sonderverbindung und außerdeltiktische Schutzpflichten, S. 84 ff.).

¹⁸ So meint das BGB bspw. in seinen §§ 362 Abs. 1, 364 Abs. 1 und 397 das Schuldverhältnis im engeren Sinne und in seinen §§ 273 Abs. 1, 292 Abs. 1 und § 425 Abs. 1 das Schuldverhältnis im weiteren Sinne (Grüneberg BGB/Grüneberg, Einl. § 241 Rn. 3; BeckOK BGB/Sutschet, § 241 Rn. 3; Jauernig BGB/Mansel, § 241 Rn. 1 f.; HK BGB/Schulze, Vorb. §§ 241–853 Rn. 15).

¹⁹ Siber, Schuldrecht, S. 1; Staudinger BGB/Rieble, Neubearbeitung 2022, § 414 Rn. 47.

²⁰ Larenz, Schuldrecht AT, § 35 III, S. 617.

²¹ Gernhuber, Schuldverhältnis, § 2 I 3, S. 9.

²² P. Bydlinski, Die Übertragung von Gestaltungsrechten, S. 1.

²³ Gernhuber, Schuldverhältnis, § 2 I 6, S. 12.

²⁴ Steinbeck, Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten, S. 16.

²⁵ MünchKomm BGB/Bachmann, § 241 Rn. 4; Jauernig BGB/Mansel, § 241 Rn. 1; Gernhuber, Schuldverhältnis, § 2 I 1 c), S. 8; Brox/Walker, Schuldrecht AT, § 2 Rn. 1; Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht AT und BT, § 5 II, Rn. 25; § 6 Ziff. 1, Rn. 26; BeckOK BGB/Sutschet, § 241 Rn. 3; HK BGB/Schulze, Vorb. §§ 241–853 Rn. 15.

²⁶ Larenz, Schuldrecht AT, § 35 III, S. 616 f.; Schwenzler, AcP 182 (1982), 214, 215 f.; Seet-

Mit dem Schuldverhältnis im engeren Sinne wird die einzelne Leistungsbeziehung umschrieben, die sich für den Gläubiger als Forderung und für den Schuldner als Kehrseite derselben, also als Schuld darstellt.²⁷ Das Schuldverhältnis im engeren Sinne ist Teil des Schuldverhältnisses im weiteren Sinne, und ein Schuldverhältnis im weiteren Sinne kann viele Schuldverhältnisse im engeren Sinne umfassen und Ursache für das Entstehen vieler solcher sein.²⁸

b) Bedeutung für die Thematik vertragsbezogener Gestaltungsrechte

Bei allen Sukzessionen, die im Zuge dieser Arbeit untersucht werden, steht die vollkommen herrschende Ansicht auf dem Standpunkt, dass vermöge des jeweiligen Rechtsgeschäfts nur das Schuldverhältnis im engeren Sinne, also nur die jeweilige Forderung bzw. die jeweilige Schuld als deren Kehrseite, auf den Dritten übergehe und das Schuldverhältnis im weiteren Sinne im Übrigen zwischen den Vertragsparteien des Rechtsgeschäfts, das die übergehende Forderung bzw. Schuld begründet hat, fortbestehe.²⁹

Dass man dies nicht zwangsläufig teilen muss, hat *Dörner* aufgezeigt. Er postuliert, wenn das Schuldverhältnis als „Organismus“ mehr sei als das Recht, eine Leistung zu fordern, wenn also „nicht der Anspruch [...] allein, sondern gleichzeitig auch ein mit ihm verbundenes Geflecht von [...] Nebenrechten und -pflichten, Empfangszuständigkeiten und Rechtslagen die Rechtsstellung des Forderungsberechtigten ausmach[e], dann [...] [werde] auch [bspw.] bei einer Abtretung diese Gläubigerstellung nicht einfach zerlegt, nicht das Leistungsbegehren allein aus dem Gewebe von Sekundärkompetenzen herauspräpariert und isoliert auf den Zessionar übertragen“, sondern es gehe auf den Zessionar „auch ein Stück Vertragspartnerstellung“ über.³⁰

Obschon der Verfasser diese Überlegungen für richtig hält³¹, so werden sie im Rahmen dieser Arbeit nicht weiterverfolgt. Denn für die hier interessierende Frage nach der Lösung der Thematik der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte in dynamischen Situationen, hilft dieser Gedanke *Dörners* schlicht nicht weiter. Wie noch gezeigt werden wird, sind Interessenskonflikte zwischen der in dem Schuldverhältnis im weiteren Sinne verbleibenden Vertragspartei und dem

zen, AcP 169 (1969), 352, 352; *Steinbeck*, Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten, S. 49 f., 61 f.

²⁷ MünchKomm BGB/*Bachmann*, § 241 Rn. 6 ff.; BeckOK BGB/*Sutschet*, § 241 Rn. 3; Jauernig BGB/*Mansel*, § 241 Rn. 2; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht AT und BT, § 1 II 4, Rn. 3; § 5 II, Rn. 25; § 6 Ziff. 1, Rn. 26; Ziff. 6 b), Rn. 32; HK BGB/*Schulze*, Vorb. §§ 241–853 Rn. 15; *Brox/Walker*, Schuldrecht AT, § 2 Rn. 2.

²⁸ *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht AT und BT, § 6 Ziff. 1, Rn. 26; Jauernig BGB/*Mansel*, § 241 Rn. 2.

²⁹ Siehe jeweils dort unter D. II, E. II und F. III.

³⁰ *Dörner*, Dynamische Relativität, § 6 I 2 a), S. 154.

³¹ A. A., jedoch ohne Auseinandersetzung mit den Argumenten *Dörners*, *Makowsky*, Einwendungen aus fremdem Schuldverhältnis, § 7 I 2 b), S. 95.

Dritten, an den Forderung oder Schuld übertragen wird, aufzulösen. Durch die „Anerkennung“ eines weiteren, „fragmentarischen“ Vertragspartners, stellt sich die Lage auch nicht weniger undurchdringlich dar: Den Interessenskonflikt – bspw. zwischen Zedenten und Zessionar – vermag dies nicht aufzulösen.

Dörner scheint dies ähnlich zu sehen: Seine Erwägungen zur teilweisen Vertragspartnerstellung des Zessionars finden sich in seinen Ausführungen zum Umgang mit den vertragsbezogenen Gestaltungsrechten bei der Zession nicht wieder.³²

II. Grundsätzliches zu Gestaltungsrechten

Die in ihrer heutigen Form auf *Seckel* zurückgehenden³³ Gestaltungsrechte ermöglichen es dem Berechtigten, grundsätzlich durch bloße einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung direkt auf die Rechtslage einzuwirken, und damit ein Schuldverhältnis zu begründen, zu verändern oder zu seiner Beendigung zu bringen.³⁴ Die Rechtslage wird also unmittelbar durch die Gestaltungserklärung umgestaltet; der Erklärungsgegner muss nicht zustimmen und kann den Eintritt der Gestaltungswirkung auch nicht verhindern.³⁵ Das unterscheidet Gestaltungsrechte von Ansprüchen, die nach § 194 Abs. 1 BGB das Recht gewähren, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, und daher nur dann Wirkungen zeitigen können, wenn der Anspruchsgegner dies durch eigenes Tätigwerden ermöglicht.³⁶

³² Siehe dazu unter D. II. 3. e) cc).

³³ Festgabe für Koch/*Seckel*, S. 205. Die Begriffsprägung und -ausgestaltung *Seckels* in diesem Kontext wird zu den „unbestrittenen dogmatischen Errungenschaften der Zivilistik unter Geltung des BGB“ (*Ernst*, NJW 1986, 401, 401) gezählt (*Hattenhauer*, Einseitige private Rechtsgestaltung, S. 259). Siehe zum Ansatz *Seckels* hinsichtlich der Übertragbarkeit vertragsbezogener Gestaltungsrechte und der Kritik daran D., Fn. 41. Eine ausführliche geschichtliche Hinführung zu den heutigen Gestaltungsrechten findet sich bei *Hattenhauer*, Einseitige private Rechtsgestaltung, S. 5 ff.; siehe zur Lehre *Seckels* dort insbesondere S. 192 ff. Eine Untersuchung der Methodik *Seckels* findet sich bei *Schröder*, Recht als Wissenschaft, § 92 Ziff. 3, S. 419 f.

³⁴ Staudinger BGB/*Rieble*, Neubearbeitung 2020, § 315 Rn. 97 f.; MünchKomm BGB/*Busche*, § 638 Rn. 3; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht AT und BT, § 68, Rn. 799; § 107 I, Rn. 1558; § 107 II 6 b), Rn. 1570; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht AT, § 8 Rn. 6; MünchKomm BGB/*Gaier*, § 346 Rn. 12; *Grüneberg* BGB/*Ellenberger*, § 194 Rn. 3; *Steinbeck*, Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten, S. 20; *Schürnbrand*, AcP 204 (2004), 177, 179; *Ott*, AcP 220 (2020), 928, 930 f.; *Larenz/M. Wolf*, BGB AT, § 15 Rn. 65; *Köhler*, BGB AT, § 17 Rn. 12. Siehe zu verschiedenen Definitionsversuchen *Schellhase*, Gesetzliche Rechte zur einseitigen Vertragsgestaltung, S. 35.

³⁵ *P. Bydlinski*, Die Übertragung von Gestaltungsrechten, S. 6; *Steinbeck*, Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten, S. 23; *Schürnbrand*, AcP 204 (2004), 177, 179; *Neuner*, BGB AT, § 20 Rn. 31, 43 f.; *Leverenz*, Jura 1996, 1, 4. Aus diesem Grund, nämlich weil der Gestaltungsgegner den Eintritt der Gestaltungswirkung nicht verhindern kann, sind Gestaltungsrechte nach ganz herrschender und richtiger Ansicht auch unwiderruflich; siehe dazu D., Fn. 373.

³⁶ Staudinger BGB/*Rieble*, Neubearbeitung 2020, § 315 Rn. 98; MünchKomm BGB/*Gro-*

Einen Sonderfall stellen die von *Medicus/Petersen* als „Gestaltungsklage-rechte“ bezeichneten Gestaltungsrechte dar: Hier muss zur Geltendmachung des Gestaltungsrechts Klage erhoben werden; die Gestaltungswirkung tritt dann erst mit Rechtskraft des auf diese Klage hin ergehenden Gestaltungsurteils ein.³⁷

Die Gestaltungsrechte gehören zu den subjektiven Rechten, da sie dem Einzelnen Rechtsmacht zur Befriedigung bestimmter Interessen verleihen.³⁸ Sie gehen aus dem Schuldverhältnis hervor.³⁹

III. Die heute übliche Klassifizierung

Die Gestaltungsrechte werden traditionell in selbstständige und unselbstständige Gestaltungsrechte aufgeteilt.⁴⁰

1. Selbstständige Gestaltungsrechte

Selbstständige Gestaltungsrechte, die keinen inhaltlichen Bezug zu anderen Rechten ihres Inhabers aufweisen, sind nach einhelliger Meinung gem. der §§ 413, 398 BGB übertragbar.⁴¹ Hierunter fallen bspw. das Wiederkaufsrecht nach § 456 BGB oder das Aneignungsrecht.⁴²

the, § 194 Rn. 42; BeckOK BGB/*Henrich*, § 194 Rn. 17; HK BGB/*Dörner*, § 194 Rn. 2 f.; Grüneberg BGB/*Ellenberger*, Überbl. § 104 Rn. 17; Festschrift für *Dölle/Böttcher*, S. 41, 46; *Schürnbrand*, AcP 204 (2004), 177, 179; *Steinbeck*, Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten, S. 21 f.; *Ott*, AcP 220 (2020), 928, 931.

³⁷ *Medicus/Petersen*, BGB AT, § 12 III 1 b), Rn. 84 f.; *Neuner*, BGB AT, § 20 Rn. 31. Beispielhafte Fälle sind etwa die Scheidung der Ehe nach § 1564 S. 1 BGB oder der Ausschluss eines Gesellschafters nach § 140 Abs. 1 S. 1 HGB (*Schürnbrand*, AcP 204 [2004], 177, 179; *Neuner*, BGB AT, § 20 Rn. 43 f.; *Steinbeck*, Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten, S. 23; *P. Bydlin-ski*, Die Übertragung von Gestaltungsrechten, S. 6).

³⁸ Festgabe für *Koch/Seckel*, S. 205, 210; *Neuner*, BGB AT, § 20 Rn. 6, 31 ff.; *Steinbeck*, Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten, S. 19 f.; *P. Bydlin-ski*, Die Übertragung von Gestaltungsrechten, S. 5, 12; *Hattenhauer*, Einseitige private Rechtsgestaltung, S. 230 ff., 235; *Medicus/Petersen*, BGB AT, § 10 II 1, Rn. 70; *Schellhase*, Gesetzliche Rechte zur einseitigen Vertragsgestaltung, S. 33 f.

³⁹ Grüneberg BGB/*Grüneberg*, Einl. § 241 Rn. 3. Siehe dazu auch oben unter B. I. 1. b).

⁴⁰ BeckOGK Zivilrecht/*Lieder*, § 413 BGB Rn. 24 f.; MünchKomm BGB/*Kieninger*, § 413 Rn. 11; *Ott*, AcP 220 (2020), 928, 932; *Schürnbrand*, AcP 204 (2004), 177, 180.

⁴¹ HK BGB/*Fries/Schulze*, § 413 Rn. 1; MünchKomm BGB/*Kieninger*, § 413 Rn. 11; Grüneberg BGB/*Grüneberg*, § 413 Rn. 3; BeckOGK Zivilrecht/*Lieder*, § 413 BGB Rn. 24; *Daum*, § 456 BGB Rn. 32; *Schürnbrand*, AcP 204 (2004), 177, 180; *Steinbeck*, Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten, S. 44 f.

⁴² Siehe B., Fn. 41.

Sachverzeichnis

- Abstraktionsprinzip 30, 141–143
- Abtretung
 - Empfangszuständigkeit 39 f.
 - Rechtsfolgen 30–32
 - Rechtsnatur 29 f.
 - vertragsbezogene Gestaltungsrechte
 - Ausübung 63, 84, 88–94
 - dogmatische Schwierigkeiten 41–44, 59
 - Lösungsvorschlag 63–96
 - Rechtsunsicherheit 37–39, 56, 85–87
 - Streitstand 32–37, 45–56
 - Zuteilung nach wirtschaftlicher Betroffenheit 61–63
 - zur Sicherung 68, 71, 154
- Anfechtungsrecht, *siehe* Gestaltungsrechte, Anfechtungsrecht
- Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung 31, 67

- begriffliche Argumentation 3, 20, 57–59, 120, 159
- Begriffsjurisprudenz, *siehe* begriffliche Argumentation
- Bruchteilsgemeinschaft
 - Aufhebung aus wichtigem Grund 92–94, 130, 181
 - Aufhebungsanspruch 89, 91–94, 128–130, 177–181, *siehe auch* Vertragsimmanenz, Ausschluss des Aufhebungsanspruchs nach § 749 Abs. 1 BGB
 - dispositive Vorschriften 80
 - eine Art Liquidationsgemeinschaft 49
 - Einheitstheorie 83 f.
 - Entstehen 75–83, 126, 174
 - Gegenstand 77 f.
 - teleologische Reduktion 78–81
- Bürgschaft 30, 67, 69 f., 156

- Debt Pushdown 134
- dynamische Situationen 5

- Einrede rechtsmissbräuchlichen Verhaltens 102–104
- ergänzende Vertragsauslegung 25–28, 52 f., 55, 69; *siehe auch* Vertragsimmanenz, Unterschiede zur ergänzenden Vertragsauslegung

- forderungsbezogene Gestaltungsrechte, *siehe* Gestaltungsrechte, forderungsbezogene
- Fristsetzungsrecht 31 f., 60, 67

- Gesellschaft bürgerlichen Rechts 76 f.
- Gestaltungsgeschäft 37, 88
- Gestaltungsrechte
 - Abgrenzung zu Ansprüchen 9, 58
 - Anfechtungsrecht 12, 16 f., 117, 156, 168
 - Bevollmächtigung zur Ausübung 44
 - Erlöschen 89, 103
 - Ermächtigung zur Ausübung 19, 35, 44, 117
 - familienrechtliche 14 f.
 - forderungsbezogene 11 f., 57
 - Grundsätzliches 9 f.
 - höchstpersönliche 14; *siehe auch* Gestaltungsrechte, Übertragbarkeit vertragsbezogener Gestaltungsrechte, Ausnahmen
 - Kündigungsrecht 12, 19 f.
 - Minderung 12, 58, 81 f., 117, 119
 - Rechtsinhaberschaft 37, 41, 43, 47, 66, 84, 104, 113–116, 126, 169
 - Rechtszuständigkeit 63–66, 72–75, 78, 81, 83 f., 90, 97, 99 f., 102–104, 115, 117, 123 f., 126, 167, 169 f., 172–174, 180,

- 183–185, *siehe auch* Vertragsimmanenz, Aufspaltung der Rechtszuständigkeit
 - Rücktrittsrecht 12, 19, 81 f., 101, 117, 119, 156, 168
 - Schutz des Erklärungsgegners 34, 39 f., 56 f., 61, 94–96, 120 f., 131, 160, 182
 - selbstständige 10
 - Übertragbarkeit vertragsbezogener Gestaltungsrechte
 - Ausnahmen 14–18, 21 f.
 - grundsätzliche 13, 34 f.
 - selbstständige 18–21
 - Vertragsfreiheit 20 f.
 - unselbstständige 11
 - Verfügungsmacht 37 f., 40–45, 47–49, 63, 66, 73, 104, 113–116, 123, 126, 169, 184 f.
 - vertragsbezogene 12, 57; *siehe auch* Gestaltungsrechte, Übertragbarkeit vertragsbezogener Gestaltungsrechte
 - bei dem Vertrag zugunsten Dritter, *siehe* Vertrag zugunsten Dritter, vertragsbezogene Gestaltungsrechte
 - bei der Abtretung, *siehe* Abtretung, vertragsbezogene Gestaltungsrechte
 - bei der Schuldübernahme, *siehe* Schuldübernahme, vertragsbezogene Gestaltungsrechte
 - verstärkende Rechte 72–75, 171 f.
 - zerstörende Rechte 33, 72 f., 171 f.
 - Widerrufsrecht 12
 - des Schenkers 15
 - des Verbrauchers 17–19
- Hilfsrechte 11, 31, 67
- Hypothek 30, 67, 70, 72
- Interessenjurisprudenz, *siehe* Methodik
- Kündigungsrecht, *siehe* Gestaltungsrechte, Kündigungsrecht
- Legalzession 97–104, 171
- Leistung an Erfüllungs statt 62, 98, 121 f., 161–163
- Leistungserfüllungshalber 161, 163
- Methodik 3 f.; *siehe auch* begriffliche Argumentation
- Interessenjurisprudenz 3 f.
 - Rechtsökonomie 4
 - Vertragsimmanenz 4
 - Wertungsjurisprudenz 3
- Minderung, *siehe* Gestaltungsrechte, Minderung
- Nachbesserung 31, 108
- Nachlieferung 31, 108
- Nebenpflichtverletzung 92
- Nichtberechtigter, Verfügung eines 37 f., 41–43, 113 f., 145
- Pfandrecht 30, 67, 69–72, 154
- property rights 86 f.; *siehe auch* Rechtsökonomie, Marktversagen
- Rechtsökonomie 4, 52 f., 56, 61–63, 84–88, 121 f., 126–128, 160–165, 174–176
 - Allokationseffizienz 85, 87, 176
 - Coase-Theorem 85
 - Marktversagen 86
 - Transaktionskosten 26, 56, 85–88, 127, 175 f.
- Rücktrittsrecht, *siehe* Gestaltungsrechte, Rücktrittsrecht
- Schadensersatz neben der Leistung 31, 109
- Schadensersatz statt der Leistung 32, 60, 109
- Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung 31, 109
- Schuldbeitritt
 - Rechtsnatur 182
 - vertragsbezogene Gestaltungsrechte 183–186
 - zur Sicherung 31, 67
- Schuldrechtsreform 2002 36, 58
- Schuldübernahme
 - Angebotstheorie 136, 144–147
 - Einrede der Gestaltbarkeit nach § 770 Abs. 1 BGB analog 156 f.
 - Erfüllungsübernahme nach § 415 Abs. 3 S. 1 BGB 139
 - immanente Schwäche der Hauptschuld 168
 - praktische Relevanz 133 f.
 - Qualifikation der Schuld 148, 150, 167 f.

- Rechtsfolgen 152–154
- Rechtsnatur 135–143, 150, 152
- Verfügungsgegenstand 143–149
- Verfügungstheorie 136 f., 145–149
- vertragsbezogene Gestaltungsrechte
 - Ausübung 165, 174–181
 - Lösungsvorschlag 158–182
 - Rechtsunsicherheit 176
 - Streitstand 155–158
 - Zuteilung nach wirtschaftlicher Betroffenheit 160–165
- Vertrag zugunsten Dritter 107, 152
- Zurückweisungsrecht nach § 333 BGB analog 150–152; *siehe auch* Vertrag zugunsten Dritter, Zurückweisungsrecht nach § 333 BGB
- Schuldverhältnis
 - Begriff und Inhalt 5–7
 - im engeren Sinne 1, 8, 189
 - im weiteren Sinne 1, 7 f., 189
 - Organismus 1, 6–8, 187
 - Sonderverbindung 5, 141
- Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis 139
- Sicherungseigentum 31, 67, 72
- Sicherungsgrundschuld 31, 67 f., 72, 154
- Sicherungsrechte
 - selbstständige 31, 67 f.
 - unselbstständige 31, 67
- Sicherungsübereignung 68 f., 71, 154
- Verfügungsgeschäft 36, 40, 88, 144
- vertragsbezogene Gestaltungsrechte, *siehe* Gestaltungsrechte, vertragsbezogene
- Vertragsfreiheit, *siehe* Gestaltungsrechte, Übertragbarkeit vertragsbezogener Gestaltungsrechte, Vertragsfreiheit
- Vertragsimmanenz 70
 - Aufspaltung der Rechtszuständigkeit 64–66, 97, 123–126, 166–174
 - Ausschluss des Aufhebungsanspruchs nach § 749 Abs. 1 BGB 91–94, 128–131, 177–181
 - bisheriges Vorkommen des Begriffs 23 f.
 - Definition 24 f.
 - Unterschiede zur ergänzenden Vertragsauslegung 25–28
 - vertragsimmanente Bestimmung 27 f., 65, 75, 77, 91, 99, 102, 116, 124–126, 128 f., 177 f., 180, 183 f.
 - vertragsimmanente Verfügung 65, 169 f., 173, 180
 - vertragsimmanente Wertung 24, 27 f., 64 f., 74, 94, 123, 125, 130, 167, 170, 172 f., 180 f.
- Vertragsübernahme 1, 7, 13, 133
 - praktische Relevanz 188
 - Rechtsnatur 186–188
 - vertragsbezogene Gestaltungsrechte 188 f.
- Vertrag zugunsten Dritter
 - Deckungsverhältnis 106
 - Rechtsfolgen 108 f.
 - Rechtsnatur 106 f.
 - schuldrechtlicher Verfügungsvertrag zugunsten Dritter 107, 152
 - Valutaverhältnis 106 f.
 - vertragsbezogene Gestaltungsrechte
 - Ausübung 122, 126–131
 - dogmatische Schwierigkeiten 114–116
 - Lösungsvorschlag 120–131
 - Rechtsunsicherheit 113 f., 127
 - Streitstand 110–113, 117–120
 - Zuteilung nach wirtschaftlicher Betroffenheit 121 f.
 - Vollzugsverhältnis 107
 - Zurückweisungsrecht nach § 333 BGB 129; *siehe auch* Schuldübernahme, Zurückweisungsrecht nach § 333 BGB analog
- Vertrag zulasten Dritter 173, 184 f.
- Vormerkung 31, 67
- Wandelung 58, 117
- Wechsel der Beteiligten, *siehe* dynamische Situationen
- Wertungsjurisprudenz, *siehe* Methodik
- Widerrufsrecht, *siehe* Gestaltungsrechte, Widerrufsrecht
- wirtschaftliche Überlegungen, *siehe* Rechtsökonomie
- Zirkelschluss 58