

PETER W. HEERMANN

# Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte

*Jus Privatum*

24

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 24





Peter W. Heermann

# Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte

Entwicklung der Rechtsfigur des trilateralen  
Synallagmas auf der Grundlage deutscher und  
U.S.-amerikanischer Rechtsentwicklungen

Mohr Siebeck

*Peter W. Heermann*, geboren 1961, Studium in Gießen und Madison (Wisconsin); Promotion 1989 in Gießen bei Prof. Dr. Th. Raiser; Habilitation 1997 in Berlin; Privatdozent

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

*Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme*

*Heermann, Peter W.:*

Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte: Entwicklung der Rechtsfigur des trilateralen Synallagmas auf der Grundlage deutscher und U.S.-amerikanischer Rechtsentwicklungen / Peter W. Heermann. – Tübingen: Mohr Siebeck, 1998

(Jus privatum; Bd. 24)

ISBN 3-16-146882-1 978-3-16-157871-7 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1998 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Typographic in Dettingen aus der Garamond Antiqua belichtet, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefen gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0940-9610

## Vorwort

Im Laufe dieses Jahrhunderts haben sich bei der Bewegung von Gütern und Diensten verschiedene Formen der Arbeitsteiligkeit herausgebildet, die die auf dem bilateralen Austauschvertrag basierende allgemeine Zivilrechtstheorie nach wie vor herausfordern. Anknüpfend an diese Entwicklung, beschränkt sich die Untersuchung auf drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte und faßt unter dieser Bezeichnung insbesondere finanzierte Abzahlungsgeschäfte, Finanzierungsleasing- und Kreditkartengeschäfte zusammen. Daneben erstreckt sie sich auf zahlreiche weitere Dreieckskonstellationen (etwa Factoringgeschäfte, Absicherung einer Kaufpreis- oder Darlehensforderung durch Wechsel, aber auch Zessionen und berechtigende Verträge zugunsten Dritter), die auf mindestens zwei bilateralen Austauschverträgen beruhen. Mögen bislang auch zahllose Arbeiten über die einzelnen Vertragskonstellationen verfaßt worden sein, so sind letztlich die bei sämtlichen dieser trilateralen Rechtsgeschäfte auftretenden und vielfach gleichgelagerten Rechtsprobleme sowohl in der deutschen als auch der U.S.-amerikanischen Wissenschaft und Judikatur bislang fast ausschließlich nur für die jeweiligen Gestaltungsformen separat diskutiert worden. Der Blick für abwicklungstechnische Gemeinsamkeiten ist zumeist verloren gegangen, wodurch man sich voreilig den Zugang zu einem vergleichbare Vertragskonstellationen umfassenden Konzept abgeschnitten hat. Hervorgerufen und verstärkt wird diese Entwicklung durch das im Rechtsdenken verwurzelte Dogma von der Relativität der Schuldverhältnisse, das die zugrundeliegenden, aufeinander abgestimmten bilateralen Verträge grundsätzlich trennt und isoliert bewertet, ohne die Interessen und Rechte der in die genannten dreiseitigen Austauschvorgänge notwendigerweise eingeschalteten Dritten angemessen zu berücksichtigen.

Diese bisweilen beklagte, indes bislang noch nicht hinreichend beleuchtete Konfliktlage mit ihren rechtlichen Widersprüchlichkeiten bildet den Anknüpfungspunkt für die Entwicklung eines neuen übergreifenden Gedankenmodells, das zwischen den Rechtsfiguren des Verbandes und des Vertrages angesiedelt ist. Nach einer Analyse der Zuwendungs- und Leistungsverhältnisse wird als Charakteristikum zahlreicher drittfinanzierter Erwerbsgeschäfte ein ringförmiger Leistungsaustausch im Sinne eines *do ut des ut det* herausgearbeitet, der unter Fortentwicklung des am zweiseitigen Austauschvertrag orientierten (bilateralen) Synallagmas als »trilaterales Synallagma« bezeichnet wird. Für diejenigen Vertragsgestaltungen, bei denen sich ein *do ut des ut det*-Leistungsaustausch nach-

weisen läßt, wird ein konsistentes Lösungsprogramm präsentiert, das die argumentativen Schwierigkeiten des vorherrschenden, im Relativitätsdogma verhafteten Rechtsdenkens zu überwinden vermag und sich *de lege lata* in das Gerüst der Zivilrechtsdogmatik eingliedern läßt.

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1997 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Habilitationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Literatur zum deutschen Recht wurden bis November 1997 berücksichtigt, während ich nach der Rückkehr von einem Forschungsaufenthalt in den Vereinigten Staaten im Mai 1996 auf eine Aktualisierung der U.S.-amerikanischen Materialien verzichtet habe.

Meinem verehrten Habilitationsvater, Herrn Professor Dr. Thomas Raiser, danke ich von Herzen für die vielfältige persönliche und fachliche Förderung. Seine kritischen Anregungen, seine nie ermüdende Diskussionsbereitschaft und seine Rücksichtnahme haben den Fortgang der Arbeit maßgeblich gefördert. Ebenso unvergessen wie prägend bleiben seine Ermahnungen, trotz der Weite des Themas und der dadurch bedingten ausufernden Materialfülle nicht den Blick für das Wesentliche, das »Neue«, zu verlieren und diesem entgegen dem Trend zu enzyklopädisch anmutenden Monographien im Rahmen einer überschaubaren Abhandlung angemessenes Gewicht einzuräumen. Dem Zweitgutachter, Herrn Professor Dr. Hans-Peter Benöhr, bin ich sehr verbunden für seine Hinweise.

Der Deutschen Forschungsgemeinschaft sei herzlich gedankt für die Gewährung eines Habilitationsstipendiums, das auch mehrmonatige Studien an der Law School der University of Wisconsin (Madison) ermöglichte, sowie für die Gewährung einer Druckkostenbeihilfe. Ohne diese finanzielle Unterstützung und die dadurch gewonnenen Freiräume hätten sich Fertigstellung und Veröffentlichung der Arbeit erheblich verzögert.

Zum Abschluß möchte ich meiner Ehefrau Petra von ganzem Herzen dafür danken, daß sie mit bewundernswerter Geduld die Entwicklung der Arbeit von Anfang an mit verschiedenen Hilfestellungen, Aufmunterungen und überobligatorischem Verständnis durch alle Höhen und Tiefen begleitet hat, selbst wenn der Verfasser sich (wieder einmal) monatelang »über den großen Teich abgesetzt« hatte.

Hannover, im Dezember 1997

Peter W. Heermann

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX

Einleitung .....	1
------------------	---

### *Teil I.*

#### *Untersuchungsgegenstand*

1. Abschnitt: Überblick über die eine Drittfinanzierung bezweckenden Vertragskonstellationen .....	10
2. Abschnitt: Gesetzliche Verbindung von Kauf- und Kreditgeschäft . . .	50
3. Abschnitt: Rechtsdogmatisches Umfeld .....	65
4. Abschnitt: Bilanz .....	84

### *Teil II*

#### *Neuer Ansatz*

1. Abschnitt: Vorbemerkung .....	92
2. Abschnitt: Vom bilateralen Leistungsaustausch ( <i>do ut des</i> ) zum trilateralen, sich übers Dreieck erstreckenden Leistungsaustausch ( <i>do ut des ut det</i> ) .....	95
3. Abschnitt: Vom bilateral-synallagmatischen Vertrag zum trilateral- synallagmatischen Rechtsgeschäft .....	138
4. Abschnitt: Grundsätze des trilateralen Synallagmas – dargestellt am Beispiel drittfinanzierter Erwerbsgeschäfte .....	162

### *Teil III*

#### *Auswirkungen des neuen Ansatzes*

1. Abschnitt: Vorbemerkung .....	200
2. Abschnitt: Verteilung der Sekundärrechte im Verhältnis von Zuwendendem und Zuwendungsempfänger bei <i>do ut des ut det</i> - Rechtsgeschäften .....	201
3. Abschnitt: Einwendungsdurchgriff bei <i>do ut des ut det</i> - Rechtsgeschäften .....	211

4. Abschnitt: Rückabwicklungsprobleme bei <i>do ut des ut det</i> -Rechtsgeschäften . . . . .	245
5. Abschnitt: Verteilung des Insolvenzrisikos bei <i>do ut des ut det</i> -Rechtsgeschäften . . . . .	267
6. Abschnitt: Enttäuschte Gewinnerwartungen bei <i>do ut des ut det</i> -Rechtsgeschäften – Auswirkungen des neuen Ansatzes, dargestellt am Beispiel des B-Geschäfts und Finanzierungsleasings . . . . .	280
7. Abschnitt: Probleme der Normanwendung im Rahmen von <i>do ut des ut det</i> -Rechtsgeschäften . . . . .	286
8. Abschnitt: <i>Do ut des ut det</i> -Rechtsgeschäfte, Umgehungsgeschäfte und Grenzen der Abdingbarkeit . . . . .	292
9. Abschnitt: Bewertung des neuen Ansatzes . . . . .	301
Fazit . . . . .	305
Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .	309
Literaturverzeichnis . . . . .	321
Abkürzungen bezüglich der englischsprachigen Quellen . . . . .	351
U.S.-amerikanische und supranationale Vorschriften . . . . .	353
Sachregister . . . . .	355

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Einleitung .....	1

## Teil I

### Untersuchungsgegenstand

<i>1. Abschnitt: Überblick über die eine Drittfinanzierung bezweckenden Vertragskonstellationen</i> .....	10
I. Gedanklicher Ausgangspunkt .....	10
II. Persönlicher Kleinkredit, Kontokorrent-, Dispositions- und Überziehungskredit .....	12
III. Anschaffungsdarlehen .....	14
IV. Absicherung der Kaufpreisforderung durch Wechsel oder durch sonstige abstrakte Verbindlichkeiten .....	16
1. Deutsches Recht .....	16
2. U.S.-Recht (Promissory Note und Holder In Due Course) . . .	18
V. Abtretungskonstruktion .....	21
1. Deutsches Recht .....	21
2. U.S.-Recht .....	21
VI. Factoring .....	22
1. Deutsches Recht .....	22
2. U.S.-Recht .....	24
3. UNIDROIT-Konvention über das internationale Factoring . .	25
VII. A-Geschäft .....	26
VIII. B-Geschäft .....	28
1. Deutsches Recht .....	28
2. U.S.-Recht (Purchase Money Loan; Vendor-Related Loan; Interlocking Consumer Loan) .....	30
IX. C-Geschäft .....	31
X. Kreditkartengeschäft .....	32
1. Deutsches Recht .....	32
2. U.S.-Recht .....	34

XI. Finanzierungsleasinggeschäft . . . . .	36
1. Deutsches Recht . . . . .	36
2. U.S.-Recht . . . . .	40
3. UNIDROIT-Konvention über das internationale Finanzierungsleasing . . . . .	45
XII. Sonstige Formen der Drittfinanzierung . . . . .	47
XIII. Zwischenergebnis . . . . .	48
2. <i>Abschnitt: Gesetzliche Verbindung von Kauf- und Kreditgeschäft</i> . . . . .	50
I. Deutsches Recht . . . . .	50
1. Verbundenes Geschäft i.S.d. § 9 Abs.1 VerbrKrG . . . . .	50
2. Entwurf eines Gesetzes über finanzierte Rechtsgeschäfte und über Maklerverträge (»einheitlicher wirtschaftlicher Vorgang«) . . . . .	56
II. Normative Ansätze im U.S.-amerikanischen und übernationalen Recht . . . . .	57
3. <i>Abschnitt: Rechtsdogmatisches Umfeld</i> . . . . .	65
I. Ansätze in der deutschen Zivilrechtsdogmatik . . . . .	65
1. Dreiseitiger Austauschvertrag . . . . .	65
2. Gesellschaftsrechtliche Ansätze . . . . .	69
3. Lehre vom rechtsgeschäftlichen Verbund . . . . .	72
4. Lehre von den Vertragsnetzwerken . . . . .	75
II. Ansätze in der U.S.-amerikanischen Zivilrechtsdogmatik . . . . .	77
1. Relational Contract Theory . . . . .	78
2. Auswirkungen auf die deutsche Vertragsrechtstheorie . . . . .	82
4. <i>Abschnitt: Bilanz</i> . . . . .	84

## Teil II

### Neuer Ansatz

1. <i>Abschnitt: Vorbemerkung</i> . . . . .	92
2. <i>Abschnitt: Vom bilateralen Leistungsaustausch (do ut des) zum trilateralen, sich übers Dreieck erstreckenden Leistungsaustausch (do ut des ut det)</i> . . . . .	95
I. Ausgangsüberlegungen . . . . .	95
II. B-Geschäft und C-Geschäft . . . . .	96
1. Vorherrschende Rechtsansicht . . . . .	97
2. Stellungnahme . . . . .	100

3. Zusammenfassung . . . . .	106
III. A-Geschäft . . . . .	106
IV. Finanzierungsleasinggeschäft . . . . .	108
1. Vorherrschende Rechtsansicht . . . . .	109
2. Stellungnahme . . . . .	111
3. Zusammenfassung . . . . .	118
V. Erste Zwischenbilanz . . . . .	119
VI. Die übrigen drittfinanzierten Erwerbsgeschäfte mit Kreditfunktion . . . . .	124
1. Absicherung der Kaufpreisforderung durch Wechsel oder durch sonstige abstrakte Verbindlichkeiten . . . . .	124
2. Abtretungskonstruktion . . . . .	125
3. Factoring . . . . .	126
4. Kreditkartengeschäft . . . . .	127
5. Kreditbeschaffung durch den Erwerber . . . . .	128
VII. Zweite Zwischenbilanz . . . . .	129
VIII. Ausweitung zweiseitiger Schuldbeziehungen auf Dritte . . . . .	130
1. Zession . . . . .	130
2. Berechtigender Vertrag zugunsten Dritter . . . . .	131
3. Befreiende Schuldübernahme . . . . .	132
IX. Dritte Zwischenbilanz . . . . .	132
X. Ergebnis . . . . .	133
XI. Exkurs: Sonstige Erwerbsgeschäfte mit <i>do ut des ut det</i> - Leistungsaustausch . . . . .	134
1. Bürgschaft und (Bank-)Garantie . . . . .	134
2. Scheck, Euroscheck, POS- und POZ-System . . . . .	135
3. Akkreditiv . . . . .	136
3. Abschnitt: Vom bilateral-synallagmatischen Vertrag zum trilateral- synallagmatischen Rechtsgeschäft . . . . .	138
I. <i>Do ut des ut det</i> -Austauschbeziehung als dreiseitiges Rechts- geschäft . . . . .	138
II. Das trilaterale Synallagma . . . . .	140
III. Struktur der Leistungspflichten beim trilateral-synallagmatischen Rechtsgeschäft . . . . .	146
IV. Ermittlung eines Rechtsgeschäfts mit trilateralem Synallagma . .	159
4. Abschnitt: Grundsätze des trilateralen Synallagmas – dargestellt am Beispiel drittfinanzierter Erwerbsgeschäfte . . . . .	162
I. Das genetische Synallagma . . . . .	163
II. Das konditionelle Synallagma . . . . .	168

1. Allgemeines	168
2. Von keinem Beteiligten zu vertretende Unmöglichkeit	170
3. Vom Schuldner zu vertretendes Unmöglichwerden	173
4. Vom Gläubiger zu vertretendes Unmöglichwerden	178
5. Verzug des Schuldners	179
6. Verzug des Gläubigers	183
III. Das funktionelle Synallagma	184
1. Allgemeines	184
2. Einrede des nichterfüllten Vertrages	184
3. Vermögensverschlechterung bei einem Beteiligten	186
4. Prozessuale Probleme	187
a) Analoge Anwendung des § 320 BGB	187
b) Analoge Anwendung des § 322 BGB	196

### Teil III

#### Auswirkungen des neuen Ansatzes

1. Abschnitt: Vorbemerkung	200
2. Abschnitt: Verteilung der Sekundärrechte im Verhältnis von Zuwendendem und Zuwendungsempfänger bei <i>do ut des ut det</i> -Rechtsgeschäften	201
I. Auswirkungen des neuen Ansatzes auf drittfinanzierte Erwerbs- geschäfte, dargestellt am Beispiel des finanzierten Abzahlungs- kaufs und des Finanzierungsleasinggeschäfts	202
II. Auswirkungen des neuen Ansatzes auf Zessionen, berechtigende Verträge zugunsten Dritter und befreiende Schuldübernahmen	204
III. Zusammenfassung	209
3. Abschnitt: Einwendungsdurchgriff bei <i>do ut des ut det</i> -Rechtsgeschäften	211
I. Allgemeines	211
II. B-Geschäft	212
1. Deutschland	212
2. U.S.A.	215
III. Finanzierungsleasinggeschäft	219
1. Deutschland	219
2. U.S.A.	221
IV. Kreditkartengeschäft	224
1. Deutschland	225
2. U.S.A.	227

V. Neuer Ansatz .....	230
VI. Auswirkungen des neuen Ansatzes auf die Diskussion des Rechts zum Einwendungsdurchgriff bei anderen drittfinanzierten Erwerbsgeschäften .....	235
1. Absicherung der Kaufpreisforderung durch Wechsel und C-Geschäft .....	235
a) Deutschland .....	235
b) U.S.A. ....	238
c) Neuer Ansatz .....	240
2. Abtretungskonstruktion .....	241
a) Deutschland .....	241
b) U.S.A. ....	242
c) Neuer Ansatz .....	244
 4. Abschnitt: Rückabwicklungsprobleme bei do ut des ut det- Rechtsgeschäften .....	245
I. Rückabwicklung beim B-Geschäft insbesondere nach Wandelung des Kaufvertrages .....	246
1. Deutsches Recht .....	246
2. U.S.-Recht .....	248
3. Neuer Ansatz .....	252
II. Rückabwicklung beim Finanzierungsleasinggeschäft insbesondere nach Wandelung des Kaufvertrages .....	253
1. Deutsches Recht .....	253
2. U.S.-Recht .....	255
3. Neuer Ansatz .....	255
III. Rückabwicklung beim Kreditkartengeschäft insbesondere nach Wandelung des Kauf-, Werk- oder Dienstleistungsvertrages ....	256
1. Deutsches Recht .....	256
2. U.S.-Recht .....	256
3. Neuer Ansatz .....	257
IV. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung bei der Zession .....	258
1. Gegenwärtige Rechtslage .....	258
2. Neuer Ansatz .....	260
V. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung beim berechtigenden Vertrag zugunsten Dritter .....	262
1. Gegenwärtige Rechtslage .....	262
2. Neuer Ansatz .....	264
VI. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung bei der befreienden Schuldübernahme .....	265
1. Gegenwärtige Rechtslage .....	265
2. Neuer Ansatz .....	266

5. Abschnitt: Verteilung des Insolvenzrisikos bei <i>do ut des ut det-Rechtsgeschäften</i> .....	267
I. Allgemeines .....	267
II. B-Geschäft .....	268
1. Deutsches Recht .....	268
2. U.S.-Recht .....	269
III. Finanzierungsleasinggeschäft .....	270
1. Deutsches Recht .....	270
2. U.S.-Recht .....	271
IV. Auswirkungen des neuen Ansatzes .....	272
6. Abschnitt: Enttäuschte Gewinnerwartungen bei <i>do ut des ut det-Rechtsgeschäften</i> - Auswirkungen des neuen Ansatzes, dargestellt am Beispiel des B-Geschäfts und Finanzierungsleasings .....	280
7. Abschnitt: Probleme der Normanwendung im Rahmen von <i>do ut des ut det-Rechtsgeschäften</i> .....	286
I. Einschränkungen des persönlichen Anwendungsbereichs; dargestellt am Beispiel des § 377 HGB .....	286
II. Einschränkungen des sachlichen Anwendungsbereichs; dargestellt am Beispiel der Verjährungsfristen .....	290
8. Abschnitt: <i>Do ut des ut det-Rechtsgeschäfte, Umgehungsgeschäfte und Grenzen der Abdingbarkeit</i> .....	292
I. Umgehungsgeschäfte .....	292
1. Darlehensvalutierung zugunsten des Erwerbers bei gleichzeitiger Beschränkung seiner Dispositionsfreiheit .....	292
2. Personelle Identität von Warenanbieter und Finanzierer . . . .	294
3. Einräumung von Rückbelastungsrechten zugunsten der Finanzierer .....	296
II. Grenzen der Abdingbarkeit .....	298
9. Abschnitt: <i>Bewertung des neuen Ansatzes</i> .....	301
Fazit .....	305
Zusammenfassung der Ergebnisse .....	309

Literaturverzeichnis . . . . .	321
Deutschsprachige Literatur . . . . .	321
Englischsprachige Literatur . . . . .	345
Abkürzungen bezüglich der englischsprachigen Quellen . . . . .	351
U.S.-amerikanische und supranationale Vorschriften . . . . .	353
Sachregister . . . . .	355



## Einleitung

Im privaten, wirtschaftlichen, aber auch öffentlichen Geschäftsverkehr kommt es häufig vor, daß sich ein Anschaffungswunsch mit Hilfe der eigenen Finanzmittel nicht realisieren läßt. In einer durch Arbeitsteilung gekennzeichneten Wirtschaft liegt es dann nahe, den Mangel durch Einschaltung eines Finanzierers zu kompensieren. Obgleich damit regelmäßig eine Verteuerung der Ware oder Dienstleistung einhergeht, können sowohl auf der Anbieter- als auch der Nachfragerseite ökonomische sowie psychologische Gründe dafür sprechen, eine Finanzierung durch einen Kreditgeber in Anspruch zu nehmen.

Sofern es sich bei den Anbietern um Wirtschaftsunternehmen handelt, streben sie nach höherem Absatz und daraus resultierenden Gewinnsteigerungen. Zu den erfolgversprechenden absatzpolitischen Instrumenten gehört auch die Preispolitik, die in der Modifikation der Zahlungskonditionen ihren Ausdruck findet. Die Gestaltungsmöglichkeiten sind vielfältig, lassen sich letztlich hingegen auf zwei Hauptgruppen reduzieren: entweder räumt der Anbieter selbst Finanzierungshilfen ein oder eine dritte Partei wird zur Durchführung und Abwicklung der finanziellen Seite in den Erwerbsvorgang eingeschaltet<sup>1</sup>.

Auch auf seiten der kommerziellen und privaten Abnehmer können verschiedene Gründe einen Verzicht auf eine vollständige Eigenfinanzierung rechtfertigen. Im Vordergrund steht die vorzeitige wirtschaftliche oder individuelle Nutzungsmöglichkeit, die zugleich neben der zeitlich gestreckten finanziellen Abwicklung gegeben ist. Dabei können die Auswirkungen der Inflation, d.h. Preissteigerung und Entwertung der Ersparnisse, für den Zeitraum unberücksichtigt bleiben, der vom Zeitpunkt des vorzeitigen Erwerbs bis zum – oft Jahre später liegenden – Zeitpunkt des Ansparens ausreichender Eigenmittel verstrichen wäre.

Hier brauchen die Hintergründe für die ständige Zunahme der Fremdfinanzierung von Erwerbsvorgängen nicht weiter vertieft zu werden. Sie ist keineswegs Ausdruck einer unzureichenden Eigenkapitalausstattung der Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr. Sowohl die kommerziellen als auch die privaten Nachfrager können durch Drittfinanzierung ihre wirtschaftliche und persönliche Handlungsfreiheit vergrößern und optimal nutzen. Zwar sind in den marktwirtschaftlichen Systemen die zur Verfügung stehenden Kapitalmittel und Einkommen in den zurückliegenden Jahrzehnten kontinuierlich – wenngleich mit

---

<sup>1</sup> Siehe ausführlich zur Krediteinräumung als einem absatzpolitischen Instrument *Scholz* Rdn.4 ff.

konjunkturell bedingten Schwankungen – gestiegen. Zugleich hat sich indes einerseits das allgemeine Preisniveau erhöht und sind andererseits auch die jeweiligen Bedürfnisse gewachsen oder gesteigert worden. Unter diesen Umständen kann es kaum verwundern, wenn die Eigenmittel oftmals nicht zur Realisierung der Erwerbswünsche ausreichen. Häufig wird das Motiv für ein Ausweichen auf die Fremdfinanzierung auch darin zu sehen sein, daß eine Anschaffung mit Eigenmitteln zwar möglich ist, den Erwerber aber der gewünschten finanziellen Flexibilität berauben würde.

Ausgehend von der beschriebenen Entwicklung, verfolgt die Untersuchung das Ziel, die durch Gesetz und Rechtsprechung gesetzten Rahmenbedingungen für drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte auf den rechtlichen Prüfstand zu stellen. Richtet man seinen Blick zunächst auf das BGB, so wird man dieses Gesetzeswerk für die Zeit seines Inkrafttretens im wesentlichen als zeitgemäß betrachten können<sup>2</sup>. Am Ende des 19. Jahrhunderts waren die einzelnen Märkte noch einfach gliedert und überschaubar, beherrschend waren Warenaustausch und Handel. Die gesamte Warenherstellung lag in den Händen von Produzenten, die im Rahmen ihrer betrieblichen Möglichkeiten auf eine arbeitsteilige Produktion mit verschiedenen Zuliefererbetrieben verzichteten<sup>3</sup>. Diese Marktstrukturen des ausgehenden letzten Jahrhunderts spiegeln sich insbesondere in den schuldrechtlichen Vorschriften des BGB wider. Die dort kodifizierten klassischen Vertragstypen orientieren sich fast ausschließlich an einem kurzfristigen, in seinen Einzelheiten weitgehend im voraus festgelegten Austauschvertrag, an dessen Verwirklichung und Abwicklung nur die beiden Leistung und Gegenleistung persönlich erbringenden Parteien beteiligt sind. Prägend für das geschriebene Recht ist folgende Aussage in den Motiven zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches:

»Außer Zweifel steht, daß durch das Schuldverhältniß nur persönliche Rechtsbeziehungen zwischen den in demselben stehenden Personen begründet werden, der persönliche Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner auf Leistung, die persönliche Verbindlichkeit des Schuldners zur Bewirkung der Leistung ... Ueber die Personen des Gläubigers und Schuldners greift die Wirkung des Schuldverhältnisses an sich nicht hinaus.«<sup>4</sup>

Nach den Vorstellungen der Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches sollten Erwerbsgeschäfte demnach in zweiseitigen Leistungsbeziehungen abgewickelt werden. Sofern die Eigenfinanzierung durch Erwerber nicht möglich war, sollten entweder die Verkäufer den Preis der Ware kreditieren oder die Käufer sich

<sup>2</sup> Zu Entstehung, Würdigung und Auswirkungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs siehe *Wieacker* Privatrechtsgeschichte § 25 (468-488) m.w.N. Freilich äußerten sich bereits früh auch kritische Stimmen; vgl. stellvertretend *von Gierke*, der »[d]ie soziale Aufgabe des Privatrechts« in seiner gleichnamigen Kritik des ersten Kommissionsentwurfs nur unvollkommen verwirklicht sah.

<sup>3</sup> Zum Wandel der wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen auf dem U.S.-amerikanischen Markt im Verlauf des 19. und 20. Jahrhunderts siehe etwa *Schmid* 200 ff.

<sup>4</sup> Motive II 2.

selbständig von dritter Seite Finanzierungsmittel besorgen. Typisch für diese Entwicklung waren und sind einerseits das einfache Abzahlungsgeschäft sowie andererseits die Finanzierung durch ein vom Erwerbsvorgang unabhängiges Darlehen. Erst im Verlaufe dieses Jahrhunderts hat sich sodann mit dem Übergang von einer Produktions- zu einer Dienstleistungsgesellschaft<sup>5</sup> in Deutschland zunehmend das Bedürfnis herausgebildet, Drittfinanzierungen durch ein planmäßig aufeinander bezogenes Handeln von Finanzierer, Warenanbieter und Erwerber zu institutionalisieren<sup>6</sup>. Das Zivilrecht konnte mit dieser Entwicklung hingegen nicht Schritt halten, und es zeigte sich, daß das BGB eher die Tür zum 19. Jahrhundert geschlossen als die Pforte zum 20. Jahrhundert geöffnet hatte. Denn trotz der personellen Erweiterung auf drei an dem Erwerbsgeschäft Beteiligte hat sich das deutsche Vertragsrecht auf der Basis seines individualistischen Ansatzes weiterhin strikt an dem zweiseitigen Vertrag als Grundfigur der Beziehung zwischen Rechtssubjekten orientiert. Die Gründe für diese Entwicklung beruhen auf der Verwurzelung der deutschen Rechtsordnung in der Pandektenwissenschaft, die von dem aus dem *Corpus Iuris* abgeleiteten Prinzip des *alteri stipulari nemo potest*<sup>7</sup> beherrscht ist, sowie dem daraus resultierenden Festhalten an den Grundsätzen der Relativität der Schuldverhältnisse und der Bipolarität der Leistungsbeziehungen<sup>8</sup>.

Die mit der Kreditierung des Kaufpreises durch den Verkäufer<sup>9</sup> einhergehenden rechtlichen Probleme hatte man bereits vor Erlaß des BGB im Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte (AbzG) vom 16. Mai 1894<sup>10</sup> frühzeitig in den Griff bekommen. Diese Entwicklung ist durch den Nachfolger des AbzG, das Anfang 1991 in Kraft getretene Verbraucherkreditgesetz (VerbrKrG) vom 17. Dezember 1990<sup>11</sup>, fortgesetzt worden. Das VerbrKrG enthält zwar im Ge-

<sup>5</sup> Zu den sozialen und wirtschaftlichen Veränderungen im 20. Jahrhundert und ihren Auswirkungen auf die Rechtsordnung siehe stellvertretend *Sefrin* 41 f. m.w.N.; vgl. auch *Wieacker* in: FS 100 Jahre DJT (Bd.II) 1, 7-18.

<sup>6</sup> Zur Bedeutung und Entwicklung wirtschaftlicher Dreiecksverhältnisse siehe auch *Martinek* Vertragstypen Bd.I § 1 III 2 (6 f.); *Schmalzbauer* 5 f.

<sup>7</sup> Siehe hierzu ausführlich *Bayer* 5-27; *Wesenberg* 17-23 sowie insbesondere *U. Müller* 14-28, der im Rahmen seiner Abhandlung sodann detailliert die dogmengeschichtliche Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter bis ins 19. Jahrhundert nachzeichnet.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu allg. *MünchKomm-Kramer* Vor § 241 Rdn.14 ff.; zur Geschichte dieser Dogmen siehe *Bayer* 5-27; *Dörner* 5-12; *Henke passim*; *Schmalzbauer* 2-4; *Wesenberg* 17-23 jeweils m.w.N.

<sup>9</sup> Zur Entstehungsgeschichte der Abzahlungsgeschäfte *Baltes* 25-31, 38-44; *Dürbeck* 5-11; *Heck* 131 ff.; *Hörter* 14 ff.; *Kaminsky* 7-19; *Marschall von Bieberstein* Abzahlungsgeschäft 9-11, 130 f.; *MünchKomm<sup>2</sup>-Westermann* § 6 AbzG Rdn.23 ff.; *Müller-Laube* 23-28; *Pagendarm* WM 1967, 434 ff.; *Strack* 4-7; *Temp* 6-10; *Wilke* 117 ff.; vgl. darüber hinaus den ebenso umfassenden wie anschaulichen geschichtlichen Abriß von vorkapitalistischen Konsumentenkreditformen bis zu den vertraglichen Ausgestaltungen der Gegenwart von *Reifner* Wirtschaftsrecht 116-140 m.w.N.

<sup>10</sup> RGBl. S.450; zu der Entstehungsgeschichte sowie dem Gesetzeskonzept siehe stellvertretend *Baltes* 44-58 sowie *Benöbr* ZHR 138 (1974), 492 ff.

<sup>11</sup> BGBl. I S.2840.

gensatz zu seinem Vorgänger eine speziell auf drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte – oder in der Terminologie des Gesetzes: auf verbundene Geschäfte – zugeschnittene Vorschrift (§ 9 VerbrKrG), die jedoch gleichfalls auf der Bipolarität von Vertragsverhältnissen aufbaut<sup>12</sup>. Das für das Zivilrecht typische abstrahierende und isolierende Denken erblickt in den komplexen, von der Rechtspraxis herausgebildeten drittfinanzierten Rechtsgeschäften Fremdkörper<sup>13</sup>, die es – in einer wenig überzeugenden Weise – in das traditionelle gedankliche Korsett einzufügen versucht. Die Zivilrechtsdogmatik spiegelt insoweit nach wie vor die Lebensbedingungen des 19. Jahrhunderts wider, während etwa drittfinanzierte Abzahlungsgeschäft, Finanzierungsleasing-, Kreditkarten- oder Factoring-geschäfte, aber auch besondere Formen der Kreditgewährung wie der Überziehungskredit, der persönliche Kleinkredit oder das Anschaffungsdarlehen sich erst in diesem Jahrhundert herausgebildet haben. Trotz jahrzehntelanger Befassung mit dem Problem mangelt es noch immer an einer Rechtssystematik für trilaterale Rechtsverhältnisse, die sich aus mindestens zwei bilateralen Austauschverhältnissen zusammensetzen. Veranschaulicht am Beispiel drittfinanzierter Erwerbsgeschäfte, wird diese juristische *terra incognita*, die zwischen den bereits weitgehend erschlossenen Gebieten des zweiseitigen Kontrakts auf der einen und des Verbands auf der anderen Seite gelegen ist, in den Mittelpunkt der Untersuchung gestellt werden.

Die Einbeziehung eines kreditgebenden Dritten in den Erwerbsvorgang ist keineswegs ein allein in der deutschen Rechtspraxis ausgebildetes Phänomen. Vielmehr sind die Wurzeln insbesondere des finanzierten Abzahlungskaufs<sup>14</sup> sowie des Factoring-<sup>15</sup>, Kreditkarten-<sup>16</sup> und Finanzierungsleasinggeschäfts<sup>17</sup> im U.S.-amerikanischen Rechtskreis zu suchen. Dort hatte sich früher als im deutschen Wirtschaftsverkehr eine allgemeine Hinwendung zur Drittfinanzierung von Erwerbsgeschäften herausgebildet<sup>18</sup>, woraufhin entsprechende Vertragsgestaltungen entwickelt und Gerichte mit deren rechtlicher Würdigung befaßt

<sup>12</sup> Siehe hierzu ausführlich Teil I., 2. Abschnitt, I. 1. (50 – 56).

<sup>13</sup> Wieacker in: FS 100 Jahre DJT (Bd.II) 1, 17 spricht allgemein im Hinblick auf die heute vorherrschende Arbeitsteiligkeit von »beunruhigenden Anomalien«.

<sup>14</sup> Siehe etwa *Crisolli/Ostler* Einl. Anm.3; *Marschall von Bieberstein* Abzahlungsgeschäft 5; *Schoreit* 3; *Strack* 3.

<sup>15</sup> Vgl. z.B. *Martinek* Vertragstypen Bd.I § 9 II (228-232) m.w.N.

<sup>16</sup> Siehe stellvertretend *Dorner* 19 f.; *Hammann* 23-26; *Martinek* Vertragstypen Bd.III § 23 I (62-66); *Pütthoff* 3-9; *Weisensee* 51-69; *Weller* 11-19.

<sup>17</sup> Siehe etwa *Gitter* § 11 I (278-280); *Martinek* Vertragstypen Bd.I § 3 II (40-43); *W. Müller* 1 f.; *von Harling* 44 ff.; *Kurstedt* 3-10; *Sannwald* 20 f.; *Tsche* 8 f.

<sup>18</sup> *Caplovitz* in: *Reifner/Ford* 119 hat im Jahr 1992 diese Entwicklung folgendermaßen zusammengefaßt: »In a span of only a few generations, about 45 years, America has been transformed from a cash to credit society.« In der Tat hat sich gerade in den nachfolgenden Jahren die Summe der offenstehenden Verbraucherkredite drastisch erhöht (Jahr: \$ in Mrd.): 1980: 298,2; 1984: 442,6; 1985: 517,7; 1986: 572,0; 1987: 608,7; 1988: 663,0; 1989: 724,4; 1990: 734,9; 1991: 728,4; 1992: 731,1; 1993: 794,3; 1994: 911,3 (Statistical Abstract of the U.S. 1995, S.525 Tab.No.810). Im November 1995 ist dann erstmalig die Gesamtsumme von einer Billion Dollar überschritten worden (The Reuter Business Report, Jan. 16, 1996).

worden sind. Bereits diese Umstände lassen es sinnvoll erscheinen, im folgenden auch die Entwicklung drittfinanzierter Erwerbsgeschäfte im U.S.-amerikanischen Recht nachzuzeichnen. Diese rechtsvergleichende Perspektive bietet sich darüber hinaus an, weil bei einem Vergleich zwischen verschiedenen Rechtsfamilien eher unterschiedliche und damit befruchtende Ansätze erwartet werden können als bei einer Gegenüberstellung dem gleichen Rechtskreis angehörender Rechte: So ist die anglo-amerikanischen Rechtsfamilie durch ein pragmatisches und anpassungsfähiges, sich im wesentlichen am konkreten Fall sowie an Präzedenzfällen orientierendes Rechtsdenken geprägt, während die kontinental-europäische durch ein eher rationalistisches, insbesondere deduktives, den jeweiligen Sachverhalt unter abstrakten Normen insubsumierendes Vorgehen gekennzeichnet ist. Wenn hingegen nachfolgend wiederholt auch übereinstimmende, wengleich auf strukturverschiedenen Grundlagen beruhende Lösungen ermittelt werden, die nicht den Stempel gemeinsam erfahrener Kultureinflüsse tragen können, ist ein solches Ergebnis nicht nur für den Rechtsvergleicher von besonderem Interesse; vielmehr dienen diese Kongruenzen jeweils als Beleg für »universale Rechtsschutzbedürfnisse und gleichartig bewertete Gerechtigkeitspostulate ..., die sich unter jeder Systematik durchsetzen – nein, nicht nur das: die gerade mit deren spezifischen Mitteln eigene Wege der Anerkennung finden.«<sup>19</sup>

Dabei darf nicht übersehen werden, daß für beide Rechtskreise die systemimmanent bedingte Unterscheidung zwischen *case law*<sup>20</sup> einerseits und Gesetzesrecht andererseits wegen des verstärkten Vordringens dieser Rechtsquellen in dem jeweils anderen Rechtssystem zunehmend an Bedeutung verliert<sup>21</sup>. Wie ein Blick auf die moderne Vertragsform des Finanzierungsleasings exemplarisch belegt, werden weite Bereiche des deutschen Zivilrechts von der Rechtsprechung maßgeblich beeinflußt, wenn nicht sogar beherrscht. Andererseits nimmt in den Vereinigten Staaten das *case law* nicht mehr die einstmalige Vorrangstellung ein. Vielmehr basieren die einschlägigen U.S.-amerikanischen Vorschriften – wie z.B. der für diese Untersuchung im Vordergrund stehende *Uniform Commercial Code* (UCC)<sup>22</sup> – auf einer umfassenden Analyse des vorangegangenen *case law*, dessen Lösungsansätze insgesamt fruchtbar gemacht und vielfach sogar ohne Abänderungen in Gesetzesform gefaßt worden sind. Obgleich der UCC keine unmittelbaren Rechtswirkungen entfaltet, sondern den Charakter eines Mustergesetzes aufweist, sind seine Vorschriften für die rechtliche Bewertung der von ihm erfaßten drittfinanzierten Erwerbsgeschäfte in den U.S.A. repräsentativ; denn die Artikel des UCC werden in ihren wesentlichen Teilen

<sup>19</sup> *Esser* Grundsatz und Norm 354.

<sup>20</sup> Zur begrifflichen und inhaltlichen Abgrenzung vom sog. *common law* und *equity*-Recht vgl. *Hay* 4-8.

<sup>21</sup> Siehe hierzu auch *Esser* Grundsatz und Norm 218-226; *Hay* 3; *Reimann* 8 f.; *Zweigert/Kötz* § 5 III (69), § 18 IV (262-265).

<sup>22</sup> Zur Geschichte des UCC siehe den Überblick bei *Hay* 90-92 m.w.N sowie *Zweigert/Kötz* § 17 III (247).

regelmäßig von fast allen Bundesstaaten<sup>23</sup> – allenfalls mit geringen und im Rahmen dieser Untersuchung zu vernachlässigenden Änderungen – übernommen.

Verbreitet sind in der Vergangenheit internationale Vorhaben zur Rechtsvereinheitlichung eingeleitet worden, deren Ergebnisse sich in verschiedenen Regelungswerken mit unterschiedlichem Durchsetzungs- und Bekanntheitsgrad widerspiegeln. Von den hier unter dem Oberbegriff drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte zusammengefaßten vertraglichen Gestaltungsformen sind bislang nur internationale Finanzierungsleasing- sowie Factoringgeschäfte von diesen Bestrebungen erfaßt worden. Die auf die Arbeiten des Internationalen Instituts für Vereinheitlichung des Privatrechts (UNIDROIT) zurückgehenden, jeweils am 28. 5. 1988 angenommenen UNIDROIT-Übereinkommen über das internationale Factoring (Unidroit Convention on International Factoring)<sup>24</sup> sowie über das internationale Finanzierungsleasing (Unidroit Convention on International Financial Leasing)<sup>25</sup> werden in dem Maße an Bedeutung gewinnen, in dem die Zahl der Unterzeichnerstaaten ansteigt. Beide Regelwerke sind inzwischen nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunden durch drei Vertragsstaaten (Frankreich, Italien und Nigeria) am 1. 5. 1995 in Kraft getreten; die Bundesrepublik Deutschland ist bislang keiner der beiden Konventionen beigetreten. Indes ist der Anwendungsbereich der Konventionen auf grenzüberschreitende Factoring- und Finanzierungsleasinggeschäfte beschränkt<sup>26</sup> und darüber hinaus u.a. dadurch begrenzt, daß die Zahl der Ratifikationsstaaten jeweils gering ist, Finanzierungsleasinggeschäfte mit Verbraucherbeteiligung nicht erfaßt werden<sup>27</sup> und die Regelungen entweder in ihrer Gesamtheit oder doch in wesent-

<sup>23</sup> Eine Ausnahme gilt regelmäßig für Louisiana, wo man sich im Bereich des Zivilrechts traditionell an den französischen Code Civil anlehnt, jedoch auch Teile des UCC (Art.1, 3, 4, 5) am 1. 1. 1975 umgesetzt hat.

<sup>24</sup> Im folgenden: *Factoring-Konvention*. Abgedruckt in der englischen und französischen Originalfassung in *RabelsZ* 53 (1989), 733 ff., eine deutsche Übersetzung findet sich bei *Diehl-Leistner* 205-209. Vgl. zu Entstehungsgeschichte und Inhalt der Konvention *Basedow ZEuP* 1997, 615, 625 ff.; *Diehl-Leistner* 125-136; *Rebmann RabelsZ* 53 (1989), 602 f.

<sup>25</sup> Im folgenden: *Finanzierungsleasing-Konvention*. Abgedruckt in der englischen und französischen Originalfassung in *Revue de Droit Uniforme* 1988 I, 134 ff. und *RabelsZ* 51 (1987), 736 ff.; vom Bundesministerium der Justiz autorisierte amtliche deutsche Übersetzung in *FLF* 1992, 56 ff.; weitere Übersetzungen finden sich bei *Ebenroth* in: *Kramer* 218 ff.; *Dageförde* 162 ff.; *Knebel* 145-162. Vgl. zu Entstehungsgeschichte und Inhalt der Konvention *Dageförde* 97 ff.; *dens.* *RIW* 1995, 265-268; *Ebenroth* in: *Kramer* 192-208; *Eckstein* *FLF* 1992, 56 ff.; *Girsberger* *Rdn.* 36-42; *Hövel* *DB* 1991, 1029, 1032 f.; *Knebel* 28-45, 55-66, 101 ff.; *dens.* *RIW* 1993, 537 ff.; *dens.* *WM* 1993, 1026, 1029 f.; *Koblitz* 62-65, 244 f., 249 f., 258-260; *Martinek* *Vertragstypen* Bd.III § 29 II (359-362); *Mömkens* 212-216; *Sefrin* 87-90; *Siehr* in: *FS* *Schluep* 33-38; *Stanford* *FLF* 1989, 128 ff.; *Stauder* in: *Kramer* 71, 98-100. Die Abhandlungen von *Basedow* *RIW* 1988, 1 ff.; *Feinen* *RIW-Beilage* 1/1988, 1 ff.; *Poczobut* *RabelsZ* 51 (1987), 681 ff. sind bereits vor der abschließenden Konferenz in Ottawa angefertigt worden.

<sup>26</sup> Vgl. zu den Einzelheiten Art.1 beider Konventionen.

<sup>27</sup> Siehe Art.1 Abs.4 Finanzierungsleasing-Konvention.

lichen Teilen abbedungen werden können<sup>28</sup>. Trotz dieser deutlichen strukturellen Abweichungen vom deutschen und U.S.-amerikanischen Recht werden die übernationalen Vorschriften der Konventionen wiederholt in die rechtsvergleichenden Betrachtungen im Bereich des Factorings sowie des Finanzierungsleasings mit einbezogen werden, um dadurch die Ergebnisse insgesamt auf ein breiteres Fundament zu stellen.

Ziel der Untersuchung ist es letztlich, in Abkehr von der bislang vorherrschenden Übung die einzelnen Vertragsgestaltungen drittfinanzierter Erwerbsgeschäfte nicht getrennt zu bewerten, sondern trotz separater Darstellung ihrer ökonomischen und rechtlichen Grundlagen bislang verdeckte oder verdrängte Gemeinsamkeiten aufzuspüren und auch mittels rechtsvergleichender Erkenntnisse zu untermauern. Durch dieses Vorgehen wird die isolierende Betrachtungsweise überwunden und – wie bereits hier im Vorgriff auf den weiteren Gang der Untersuchung angemerkt werden soll – der Zugang zu einem neuen, in den Grundzügen zum BGB bereits angelegten, bislang jedoch verschütteten Rechtsstrukturtyp eröffnet werden<sup>29</sup>. Dieser wird hervorgehen aus einer Analyse der Leistungsbeziehungen bei drittfinanzierten Erwerbsgeschäften sowie einer darauf aufbauenden Erweiterung der Rechtsfigur des Synallagmas im zweiseitigen gegenseitigen Vertrag zu einem *trilateralen Synallagma* in Dreiecksbeziehungen, die auf mindestens zwei bilateralen Austauschverträgen aufbauen. Die in diesem Zusammenhang entstehenden dogmatischen Fragen werden am Beispiel sowohl praktisch als auch rechtstheoretisch wichtiger Dreieckskonstellationen diskutiert werden.

---

<sup>28</sup> Vgl. zu den Einzelheiten Art.3 Factoring-Konvention sowie Art.5 Finanzierungsleasing-Konvention.

<sup>29</sup> Vgl. auch *Martinek* Vertragstypen Bd.III § 29 I (357 f.), der sich ausdrücklich für die Umsetzung empirisch vorfindbarer moderner Vertragstypen der Rechtspraxis in normative Rechtsstrukturtypen und darüber hinaus für die Integration rechtskulturfremder Vertragstypen in den eigenen Rechtskreis oder die eigene Rechtsordnung ausspricht. Zu Zweifeln an dem Anspruch, einen rechtlichen Problemkomplex mittels eines Leitgedankens abgrenzen zu wollen, siehe zuletzt jedoch *Oechsler* 301, 342 f., 355, 376 ff.



*Teil I*

Untersuchungsgegenstand

## *1. Abschnitt*

# Überblick über die eine Drittfinanzierung bezweckenden Vertragskonstellationen

## *I. Gedanklicher Ausgangspunkt*

Die denkbaren Möglichkeiten zur Einschaltung eines dritten Beteiligten in ein zweiseitiges Erwerbsgeschäft zum Zwecke der Finanzierung sind zahlreich und überaus heterogen. Freilich ist eine isolierte rechtliche Bewertung der jeweiligen zweiseitigen Austauschverhältnisse nur bei einigen Gestaltungsformen angemessen, während andere einer verschmelzenden Betrachtungsweise bedürfen und dadurch erhebliche rechtliche Einordnungsprobleme verursachen. Die letztgenannte Gruppe soll deshalb im Zentrum der Untersuchung stehen. Zuvor bedarf es hingegen einer zumindest vorläufigen Abgrenzung *beider* Kategorien, die in erster Linie anhand deskriptiver Kriterien durch induktives Vorgehen erfolgen wird, während den bisherigen normativen Wertungen im Rahmen der unbefangenen Erarbeitung einer neuen rechtlichen Konzeption keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden soll. Wann aber weisen drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte derartige Interdependenzen auf, die sich – voraussichtlich – nur durch Aufweichungen des Grundsatzes von der Relativität der Schuldverhältnisse beherrschen lassen? Drei Merkmale mögen insoweit als Prüfstein dienen:

1. Ein im Vergleich zu den nachfolgenden Punkten relativ schwaches Indiz ist die fehlende Dispositionsbefugnis des Kreditnehmers über die Darlehensvaluta, da in diesen Fällen deren Empfänger zusätzlich in das zweiseitige Darlehensverhältnis eingeschaltet wird.
2. Allgemein erscheint die isolierende Betrachtungsweise unangemessen, wenn es auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite zur Ausweitung eines ursprünglich zweiseitigen Schuldverhältnisses auf einen dritten Beteiligten kommt, sei es im Wege der Sukzession, sei es durch Hinzutreten des Dritten etwa als Garant.
3. Schließlich kann ein tatsächliches Zusammenwirken von Verkäufer und Finanzierer eine derartige Verzahnung von Erwerbs- und Kreditgeschäft bewirken, daß eine rechtliche Isolierung der zugrundeliegenden Verträge unangemessen erscheint. Eine exakte Grenzziehung soll im Rahmen der nachfolgenden groben Strukturierung noch nicht vorgenommen werden, indes kann bei Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit von Kauf- und Kreditvertrag i.S.d. § 9 Abs.1 VerbrKrG von einem verbundenen Geschäft

und damit einer Aufgabe des Denkens in den Strukturen bilateraler Schuldverhältnisse ausgegangen werden.

Diese Kriterien sind noch recht vage und können letztlich nur vorläufige sein, da sich erst nach der Entwicklung des neuen gedanklichen Lösungsansatzes im zweiten Kapitel herausstellen wird, ob sie auch in rechtlicher Hinsicht als maßgeblich zu erachten sind. Allerdings läßt sich auf diesem Weg eine grobe Einteilung vornehmen, die nicht nur einen Überblick über den Untersuchungsgegenstand verschafft, sondern mit deren Hilfe auch die Stoßrichtung der weiteren Analysen präzisiert werden kann.

Vielfältig sind nicht nur die Möglichkeiten zur vertraglichen Gestaltung drittfinanzierter Erwerbsgeschäfte, sondern auch die in Betracht kommenden Finanzierungsobjekte. Die nachfolgende Untersuchung wird sich an dem Erwerb beweglicher Anlage- oder Konsumgüter orientieren, während etwa die für den drittfinanzierten Erwerb von Wertpapieren<sup>1</sup>, Kapitalanlagen<sup>2</sup>, Beteiligungen<sup>3</sup> oder Immobilien<sup>4</sup> geltenden Besonderheiten ebenso wie die hinsichtlich der sachlichen Reichweite des AbzG und seines Nachfolgers, des VerbrKrG, entbrannten Diskussionen<sup>5</sup> weitgehend ausgeblendet werden. Eine solche Beschränkung ist aus verschiedenen Gründen geboten: Zunächst wird unter tatsächlichen Gesichtspunkten eine sich am klassischen Austauschverhältnis orientierende und damit ebenso überschaubare wie einheitliche Ausgangsbasis geschaffen, auf der das Grundmodell eines Lösungskonzepts errichtet werden kann. Dieses wird sich sodann als flexibel genug für in den genannten Fällen gegebenenfalls erforderliche Modifikationen erweisen, ohne daß diese Sonder-

<sup>1</sup> Vgl. hierzu etwa *Claussen* NJW 1993, 564 ff.; *Dauner-Lieb* WM-Sonderbeilage 6/1991, 17 f.; *Emmerich* in: *Graf von Westphalen/Emmerich/von Rottenburg* § 9 Rdn. 67 f.; *Vortmann* NJW 1992, 1865 ff.

<sup>2</sup> Siehe insoweit *Dauner-Lieb* WM-Sonderbeilage 6/1991, 17; *Emmerich* in: *Hadding/Hopt* 67, 72 f.; *von Heymann* BB 1986, 1173 ff.; *Immenga* ZHR 151 (1987), 148 ff.

<sup>3</sup> Siehe hierzu *Emmerich* in: *Graf von Westphalen/Emmerich/von Rottenburg* § 9 Rdn. 65 f.; *Habersack* ZHR 156 (1992), 45 ff.; *Hopt* in: FS Stimpel 265 ff.; *Vortmann* Rechtsfragen Rdn. 256 f. (110 f.)

<sup>4</sup> Zu den besonderen Aspekten beim Immobilienerwerb siehe z.B. *Baudenbacher* JZ 1985, 661, 667 f.; *Canaris* Bankvertragsrecht Rdn. 1504-1506; *Emmerich* in: *Graf von Westphalen/Emmerich/von Rottenburg* § 9 Rdn. 65 f.; *vor dem Esche* BB-Sonderbeilage 9/1992, 13 ff.; *Feinen* BB-Sonderbeilage 6/1994, 1 ff.; *Fohlmeister* in: *Hagenmüller/Eckstein* 177 ff.; *Habersack* ZHR 156 (1992), 45 ff.; *von Heymann* BB 1986, 1173 ff.; *Hopt* in: FS Stimpel 265 ff.; *Hopt/Mülbart* Vorbem zu §§ 607 ff. Rdn. 357 f.; *Immenga* ZHR 151 (1987), 148 ff.; *Ra. Koch* *passim*; *Löhr/Simon* in: *Magoulas/Simon* 101-106; *Marloth-Sauerwein* 60-64; *Otto* *passim*; *Rümker* ZHR 151 (1987), 162 ff.; *Sobotka* BB 1992, 827 ff.; *Spreter* FLF 1992, 140 ff.; *R. Weber* BB-Sonderbeilage 6/1994, 6 ff.; *Werner/Machunsky* DB 1982, 2229 ff.; *Graf von Westphalen* Leasingvertrag Rz. 1310 ff. (600 ff.); *Wunderlich* DB 1980, 913 ff.; *Zahn* DB 1992, 2482 ff. und 2537 ff.

<sup>5</sup> Siehe in diesem Zusammenhang zunächst *Verhandlungen des 53. DJTK* 86-107 (Diskussion zur Frage der sachlichen Reichweite eines Konsumentenkreditgesetzes); zuletzt ausführlich zum AbzG und VerbrKrG *Melsheimer* 108 ff., 140-143 m.w.N. sowie speziell zum sachlichen Anwendungsbereich des VerbrKrG *Kammel* 13 ff.

konstellationen in ihrer Gesamtheit in die Überlegungen mit einbezogen werden müßten.

Ziel dieses Teils der Arbeit ist es letztlich, diejenigen Vertragsgestaltungen herauszufiltern, bei denen Kredit- und Erwerbsgeschäft ein gewisses Maß an rechtlichen Interdependenzen aufweisen. Diese in rechtsdogmatischer Hinsicht überaus problematischen Gestaltungsformen sind zwischen den Extrempolen Verband und Vertrag angesiedelt und können durch die dualistische Obligationenkonzeption des deutschen Zivilrechts bislang nur in begrenztem Maße sinn- und interessengerecht erfaßt werden. Den betreffenden drittfinanzierten Erwerbsgeschäften werden sodann die vergleichbaren U.S.-amerikanischen Vertragsgestaltungen gegenübergestellt. Ob und in welchem Ausmaß diese vertraglichen Konstellationen aber ein Abrücken von der im Prinzip getrennten rechtlichen Bewertung der jeweiligen bilateralen Schuldverhältnisse erforderlich machen, wird in Teil II bei der Entwicklung eines neuartigen Konzepts zur rechtlichen Kategorisierung und Erfassung drittfinanzierter Erwerbsgeschäfte vertieft werden.

## *II. Persönlicher Kleinkredit, Kontokorrent-, Dispositions- und Überziehungskredit*

Beim persönlichen Kleinkredit<sup>6</sup> besorgt sich der Erwerber einen Kredit auf eigene Faust<sup>7</sup>, um mit diesem die Kaufpreisforderung des Verkäufers zu erfüllen. Diesem wirtschaftlichen Vorgang liegen ein Kauf- sowie ein Darlehensvertrag zugrunde, wobei allein der Erwerber Partei *beider* Vertragsverhältnisse ist. In der Grundform des persönlichen Kleinkredits ist das Darlehen nicht streng zweckgebunden, d.h. der Darlehensnehmer ist frei in der Verwendung der Kreditsumme, wobei diese Entscheidungsfreiheit durch Barauszahlung oder umgehende Überweisung des Betrages auf das Konto des Darlehensnehmers gewährleistet wird. Diese tatsächliche Unabhängigkeit des Darlehensvertrages von dem Kaufvertrag ist allgemein anerkannt, sofern keine rechtlichen Beziehungen zwischen Finanzierer und Verkäufer bestehen<sup>8</sup>. Für einen solchen frei-

<sup>6</sup> Siehe zu dieser Form der Finanzierung und den damit verbundenen Rechtsproblemen *Canaris* Bankvertragsrecht Rdn. 1496-1498; *Gundlach* 55-57, 241; *Hadding* Gutachten 60 f.; *Hopt/Mülbert* Vorbem zu §§ 607 ff. Rdn. 397, 611-613; *Hörter* 53-56, 60-63, 144 f.; RGRK-Kessler § 6 AbzG Rdn. 6 f.; *Soergel-Hönn* Anh § 6 AbzG Rdn. 8 f. Zur Abgrenzung der Personalkredite von verbundenen Geschäften i.S.d. § 9 Abs.1 VerbrKrG vgl. *Dauner-Lieb* WM-Sonderbeilage 6/1991, 11 (r.Sp.).

<sup>7</sup> Dieser umgangssprachliche Terminus ist auch in die Rechtssprache zur Umschreibung persönlicher Kleinkredite aufgenommen worden, vgl. bspw. BGH Urt. v. 5. 4. 1962, BGHZ 37, 94, 101; Urt. v. 20. 2. 1967, BGHZ 47, 233, 238. *Canaris* Bankvertragsrecht Rdn. 1496 spricht insoweit von einem »freien Personalkredit«.

<sup>8</sup> Vgl. etwa *Gundlach* 55 f.; *Hopt/Mülbert* Vorbem zu §§ 607 ff. Rdn. 397, 611; *Hörter* 60 f.

en Personalkredit gilt deshalb, wie Canaris zutreffend festgestellt hat<sup>9</sup>, »reines Darlehensrecht und sonst nichts«.

Zweifelhaft wird die Beurteilung in Fällen, die in Abweichung von diesem Grundmodell durch eine schwach ausgeprägte Anbindung des Darlehensvertrages an den Kaufvertrag gekennzeichnet sind. Vereinzelt vereinbart die Bank die Abtretung des pfändbaren Einkommens, die Haftung Dritter für die Rückerstattung des Darlehens oder die Sicherungsübereignung des Erwerbsgegenstandes. Allerdings stehen diese Umstände mangels Einschränkung der Dispositionsbefugnis des Kreditnehmers oder Einbindung des Verkäufers in das Darlehensgeschäft einer Beibehaltung der isolierenden Betrachtungsweise nicht entgegen<sup>10</sup>. Entsprechendes gilt, wenn das Finanzierungsinstitut zwar eine Verwendungserklärung verlangt, deren Einhaltung sie aber nicht überprüft, oder wenn die Bank ohne Möglichkeit der Sanktion bei Zuwiderhandlungen den persönlichen Kleinkredit zum Erwerb einer bestimmten Sache gewährt und dem Kreditnehmer die Auswahl des Verkäufers überläßt<sup>11</sup>.

Sofern hingegen eine Darlehenszusage von den Vertragsparteien mit einer Zweckbindung verknüpft und nur im Hinblick auf den Erwerb eines bestimmten Gegenstandes gemacht wird, wobei zur Absicherung des Kreditgebers die Darlehensvaluta direkt an den Verkäufer ausgezahlt wird, liegt der im folgenden zu analysierende Fall eines Anschaffungsdarlehens vor<sup>12</sup>. Beim Personalkredit kann es jedoch ausnahmsweise vorkommen, daß der Darlehensnehmer/Käufer aus Praktikabilitätsgründen den Finanzierer anweist, die Valuta direkt an den Verkäufer auszusahlen. Wenn zuvor keine rechtliche Verbindung zwischen Finanzierer und Verkäufer etwa in Form eines Rahmenvertrages bestanden hat, sondern die wirtschaftliche Verknüpfung der beiden Parteien vielmehr erst durch eine auf freiem Willensentschluß des Darlehensnehmers beruhende Zahlungsanweisung entsteht, wird von der Rechtsprechung die strenge Trennung von Kauf- und Darlehensvertrag aufrechterhalten<sup>13</sup>. Zwar bewirkt in diesem Fall die Modifikation der Zahlungsabwicklung keine Einschaltung eines neuen Gläubigers in das Darlehensverhältnis, letztlich aber eine – freilich eigenbestimmte – Beschränkung der Dispositionsbefugnis des Kreditnehmers, die zwangsläufig zu einer tatsächlichen Verflechtung von Erwerbs- und Kreditge-

<sup>9</sup> Canaris Bankvertragsrecht Rdn. 1496; i.E. zustimmend *Hopt/Mülbert* Vorbem zu §§ 607 ff. Rdn. 397, 612.

<sup>10</sup> Im Hinblick auf die Sicherungsübereignung des Kaufobjekts gehen auch *Böckmann* 63-69 und *Canaris* Bankvertragsrecht Rdn. 1498 von keiner rechtlichen Anbindung des Kreditvertrages an den Kaufvertrag aus.

<sup>11</sup> In diesen Fällen wird eine rechtlich relevante Verknüpfung von Kauf- und Kreditgeschäft abgelehnt von *Böckmann* 11-55; *Canaris* Bankvertragsrecht Rdn. 1497; *Hopt/Mülbert* Vorbem zu §§ 607 ff. Rdn. 611; *Hörter* 54; aus der Rspr. vgl. etwa OLG Saarbrücken Urt. v. 25. 10. 1994, WM 1995, 54.

<sup>12</sup> Siehe unten Teil I, 1. Abschnitt, III. (14-16).

<sup>13</sup> Siehe BGH Urt. v. 15. 5. 1990, WM 1990, 1234, 1235, wonach die bei Erfüllung eines isolierten Darlehens anzutreffende Direktüberweisung der Valuta auf das Konto des Verkäufers nicht zwingend zur Annahme eines finanzierten Abzahlungsgeschäfts führt.

schäft führt. Der Frage, ob aus derartigen Anweisungsfällen zugleich eine gegenseitige rechtliche Abhängigkeit der zugrundeliegenden bilateralen Austauschverhältnisse hervorgeht, die durch das isolierende Denken in getrennten Vertragsbeziehungen nicht mehr erfaßt werden kann, wird im weiteren Verlauf der Untersuchung im Detail nachgegangen werden<sup>14</sup>.

Ein Kontokorrentkredit<sup>15</sup> wird vorwiegend von gewerblichen, ausnahmsweise auch privaten Bankkunden zum Ausgleich kurzfristiger Divergenzen zwischen der Erfüllung eigener Zahlungsverpflichtungen und dem Eingang von Außenständen in Anspruch genommen. Beim Dispositions- oder Überziehungskredit<sup>16</sup> handelt es sich um eine Unterform des Kontokorrentkredits. Insbesondere im Geschäft mit Verbrauchern wird den Kontoinhabern zur Abwicklung des Zahlungs- und Überweisungsverkehrs eine kreditorische Kontoführung eingeräumt. Sie dürfen aufgrund Vereinbarung oder Duldung durch die kontoführende Bank das Konto bis zum zwei- bis dreifachen des regelmäßig auf dem Konto eingehenden Einkommens überziehen, ohne daß Rückzahlungsmodalitäten vereinbart werden. Vom Verwendungszweck eines in Anspruch genommenen Kredits hat das Finanzierungsinstitut bei diesen Verfahren grundsätzlich keine Kenntnis, vielmehr steht der Kredit dem Darlehensnehmer zur freien Verfügung. Damit stellen diese Vertragsgestaltungen lediglich Unterfälle eines Kredits auf eigene Faust dar. Modifikationen ergeben sich allein aus dem Umstand, daß dem Kreditnehmer bereits im voraus ein bestimmter Kreditrahmen unabhängig vom Verwendungszweck der Geldmittel eingeräumt worden ist und die Abwicklungsmodalitäten unterschiedlich ausgestaltet sind. Es besteht also gleichfalls regelmäßig keine rechtlich relevante Verbindung zwischen dem Kredit- und dem Erwerbsgeschäft.

### III. Anschaffungsdarlehen<sup>17</sup>

Das Anschaffungsdarlehen stellt ebenso wie der persönliche Kleinkredit ein standardisiertes Mengengeschäft auf der Angebotspalette der Banken dar. Im Gegensatz zum persönlichen Kleinkredit werden im Rahmen eines Anschaffungsdarlehens Geldmittel in größerer Höhe sowohl gewerblichen als auch privaten Kunden zur Verfügung gestellt. Das damit verbundene erhöhte Kreditrisiko bestimmt die vom Finanzierungsinstitut vorgenommene vertragliche Absicherung. In der Grundkonstellation eines Anschaffungsdarlehens steht die –

<sup>14</sup> Siehe Teil II, 2. Abschnitt, II. und VI. 5. (96 ff., 128 f.).

<sup>15</sup> Vgl. hierzu *Canaris* Bankvertragsrecht Rdn. 1348-1357; *Scholz* Rdn. 134.

<sup>16</sup> Siehe hierzu etwa *Hadding* Gutachten 62-66; *Hörter* 59 f., 60-63; *Scholz* Rdn. 46 f., 135-137 sowie die Monographie von *Hänsel*.

<sup>17</sup> Zu dieser Finanzierungsform und den damit verbundenen Rechtsproblemen siehe *Canaris* Bankvertragsrecht Rdn. 1499 f.; *Gundlach* 57-61, 241 f.; *Hadding* Gutachten 61 f.; *Hopt/Mülbert* Vorbem zu §§ 607 ff. Rdn. 614 f.; *Hörter* 56-59, 60-63, 195; *Kümpel* Rdn. 5.82.

zumeist rechtlich verbindliche – Zweckbindung des Kredits im Vordergrund, während der Erwerber über die Wahl des Verkäufers frei entscheidet. Eine Abweichung vom vereinbarten Anschaffungszweck resultiert in einem Kündigungsrecht des Darlehensgebers. Neben Personalsicherheiten richtet sich das Interesse der Banken insbesondere auf die Sicherungsübereignung des Erwerbsobjekts. Um zu gewährleisten, daß die Kreditsumme vereinbarungsgemäß eingesetzt wird, zahlt die Bank in der Regel nur einen kleinen Teilbetrag an den Kunden bar aus, während die restliche Darlehenssumme nach Anweisung durch den Darlehensnehmer unmittelbar an den Verkäufer überwiesen wird.

Bereits diese Umstände führen damit im Vergleich zum persönlichen Kleinkredit und seinen Unterformen in tatsächlicher Hinsicht zu einer Intensivierung der Verbindung zwischen Kauf- und Darlehensvertrag, da es regelmäßig zu einer zumindest teilweisen Beschränkung der Dispositionsbefugnis des Kreditnehmers kommt. Ob bei derartigen Anweisungsfällen ein Festhalten am Grundsatz der Relativität von Schuldverhältnissen und damit ein Leugnen der gegenseitigen rechtlichen Abhängigkeit der zugrundeliegenden bilateralen Austauschverhältnisse gerechtfertigt ist, wird noch ausführlich erörtert werden<sup>18</sup>.

Über die beschriebene Grundkonstellation des Anschaffungsdarlehens hinaus kann eine noch engere tatsächliche und rechtliche Verknüpfung der zugrunde liegenden Verträge auf verschiedenen Wegen<sup>19</sup> erreicht werden:

- a) Eine Kreditvereinbarung kann zusätzlich darauf gerichtet sein, daß der Darlehensnehmer den an ihn auszahlenden Anteil der Valuta zum Erwerb eines Gegenstandes bei einem bestimmten Verkäufer verwendet.
- b) Daneben kann die Vereinbarung die unmittelbare Auszahlung des Betrages an den (zuvor bestimmten) Verkäufer eines konkreten Kaufgegenstandes vorschreiben<sup>20</sup>.
- c) Der Verkäufer kann den Käufer in nicht planmäßiger Vermittlungstätigkeit zur Erlangung eines Anschaffungsdarlehens an einen oder verschiedene Kreditgeber verweisen (sog. Einreichergeschäft<sup>21</sup>).

Im Vergleich zum Personalkredit sind die Unterschiede im Geschäftsablauf eines Anschaffungsdarlehens also eher geringfügig, führen aber zu einer deutlich engeren rechtlichen Anbindung des Kreditvertrages an den Kaufvertrag.

<sup>18</sup> Siehe Teil II, 2. Abschnitt, II. und VI. 5. (96 ff., 128 f.).

<sup>19</sup> So auch *Hopt/Müllert* Vorbem zu §§ 607 ff. Rdn. 614, die darauf hinweisen, daß beim Anschaffungsdarlehen die Zweckbindung unterschiedlich eng ausgestaltet sein kann.

<sup>20</sup> Vor Inkrafttreten des VerbrKrG war bei dieser Gestaltungsform umstritten, ob die Regeln über den Einwendungsdurchgriff angewendet werden können: in diesem Sinne *Gundlach* 241; *Hopt/Müllert* Vorbem zu §§ 607 ff. Rdn. 614 f.; *Marschall von Bieberstein* Abzahlungskauf 34 f.; a.A. hingegen *Hörter* 195; *König* Konsumentenkredit 61 Fußn. 182, sofern der Käufer aus eigener Initiative ohne Vermittlung des Händlers bei seiner Bank ein Anschaffungsdarlehen beantragt und die Bank die Kreditgewährung davon abhängig macht, daß der Kunde den Darlehensbetrag unmittelbar an den Verkäufer überweist; modifizierend *Canaris* Bankvertragsrecht Rdn. 1499 f.; *ders.* ZIP 1980, 709, 721.

<sup>21</sup> Siehe hierzu *Gundlach* 241.

Über die Gründe und Voraussetzungen für diese Differenzierung herrscht Uneinigkeit. Einerseits werden die Merkmale der Bindung hinsichtlich des Kaufgegenstandes und der Person des Verkäufers sowie ein Zusammenwirken zwischen Bank und Verkäufer als allein ausschlaggebend in den Vordergrund gestellt<sup>22</sup>, von anderer Seite wird die Zweckbindung zusammen mit einer Möglichkeit der Kontrolle ihrer Einhaltung etwa durch unmittelbare Zahlung der Kreditsumme an den Verkäufer betont<sup>23</sup>, während ein dritter Ansatz auf die Pflicht des Darlehensnehmers abstellt, den Kredit durch Überweisung der Valuta an die Lieferfirma in Anspruch zu nehmen<sup>24</sup>. Nach Ansicht des BGH<sup>25</sup> liegt ein Anschaffungsdarlehen ohne Möglichkeit zum Einwendungsdurchgriff – oder m.a.W.: ohne rechtserhebliche Verknüpfung von Kauf- und Darlehensvertrag – hingegen dann vor, wenn die Bank die Darlehensvaluta an den Verkäufer überweist, sofern sie auch bereit gewesen wäre, die Auszahlung auf das Konto des Kreditnehmers zu dessen freier Verfügung vorzunehmen.

Festzuhalten bleibt, daß bei Anschaffungsdarlehen die rechtliche Isolierung von Kauf- und Darlehensvertrag nicht vollständig aufrechterhalten werden kann, weil – anders als beim Personalkredit – auf Veranlassung des Finanzierers eine Valutierung des Darlehens zugunsten des Verkäufers im Wege der Anweisung erfolgt und der Kreditnehmer dadurch in seiner Dispositionsbefugnis beschränkt wird.

#### *IV. Absicherung der Kaufpreisforderung durch Wechsel oder durch sonstige abstrakte Verbindlichkeiten*

##### 1. Deutsches Recht<sup>26</sup>

Es geschieht im Geschäftsverkehr häufig, daß der (Abzahlungs-)Käufer zur Erfüllung der gestundeten oder kreditierten Kaufpreisforderung einen oder mehrere Wechsel akzeptiert. Der Verkäufer stellt dabei zur Sicherung seines Anspruchs auf Kaufpreiszahlung einen Wechsel an eigene Order oder bereits an Order der ihn refinanzierenden Bank aus. Nach dem Wechselakzept des Käufers wird dieser Wechsel vom Verkäufer an die ihn refinanzierende Bank zum Diskont weitergereicht. Anders als bei den nachfolgend zu erörternden B- und C-Geschäften<sup>27</sup> kommt das Kreditgeschäft also nicht zwischen Käufer und Bank, sondern regelmäßig zwischen letzterer und dem Verkäufer zustande; im Einzelfall kann zudem im Verhältnis des den/die Wechsel ausstellenden Käu-

<sup>22</sup> So insbesondere *Canaris* Bankvertragsrecht Rdn. 1499 f.

<sup>23</sup> *Marschall von Bieberstein* Abzahlungskauf 34 f.

<sup>24</sup> *Gundlach* 241.

<sup>25</sup> BGH Urt. v. 15. 5. 1990, WM 1990, 1234, 1235.

<sup>26</sup> Zu dieser Gestaltungsform und den damit verbundenen Rechtsproblemen vgl. *Canaris* Bankvertragsrecht Rdn. 1472-1476; *Hopt/Mülbert* Vorbem zu §§ 607 ff. Rdn. 599.

<sup>27</sup> Siehe hierzu unten Teil I, 1. Abschnitt, VIII. und IX. (28-32).

fers zum Verkäufer ein Kreditgeschäft vorliegen. Bei der Weiterreichung der Wechsel kann der Verkäufer aber in Abhängigkeit von den jeweiligen Marktbedingungen nur einen Teil der ursprünglichen Kaufpreisforderung erlösen. Im Ergebnis stehen der Bank Ansprüche einerseits aus dem Darlehen gegenüber dem Verkäufer und andererseits aus dem Wechsel gegenüber dem Käufer zu, wobei sie Befriedigung vorrangig aus dem Wechsel zu suchen hat. Neben Wechseln kann der Käufer zur Absicherung der Kaufpreisforderung auch sonstige abstrakte Verbindlichkeiten insbesondere durch Bestellung von Grundpfandrechten eingehen.

Das Diskontgeschäft kann ohne vorherige vertragliche Verbindung zwischen Verkäufer und Bank im Einzelfall durchgeführt werden, es basiert indes gewöhnlich auf einem Diskontkrediteröffnungsvertrag, in dem sich die Bank verpflichtet, Wechsel bis zu einer bestimmten Kreditlinie zu diskontieren. In jedem der genannten Fälle kann das Finanzierungsinstitut anstelle des Verkäufers als erstem Wechselnehmer gegen den Käufer aus dem Wechsel vorgehen, wodurch es zu einer tatsächlichen Ausweitung des anfangs nur auf die Kaufvertragsparteien beschränkten Schuldverhältnisses kommt. Diskontgeschäfte werfen einige im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand zu vernachlässigende Rechtsanwendungsprobleme auf<sup>28</sup>, die überwiegend auf dem Theorienstreit bezüglich ihrer Rechtsnatur<sup>29</sup> basieren. Trotz der Abstraktheit des Wechsels wird in den beschriebenen Konstellationen vielfach nicht von einer strikten rechtlichen Selbständigkeit einerseits der Erwerbsgeschäfte und andererseits der Diskontgeschäfte ausgegangen. Dies belegt die Diskussion der Frage, unter welchen Voraussetzungen der zugunsten des gutgläubigen Zweiterwerbers eines Wechsels gegenüber dem Wechsellaussteller/Käufer bestehende Einwendungsausschluss nach Art. 17 WG eingeschränkt werden kann<sup>30</sup>. Die Gründe für eine derartige rechtliche Anbindung des Diskontgeschäfts an den Kaufvertrag sieht der BGH<sup>31</sup> als gegeben an, wenn der Geschäftsbetrieb des Finanzierungsinstituts auf die Refinanzierung zugeschnitten ist und dieses im Rahmen eines planmäßigen Zusammenwirkens dem Verkäufer zum Zwecke der Durchführung von Teilzahlungsgeschäften Kundenwechsel diskontiert. Es werden also die Voraussetzungen der rechtlichen Abhängigkeit beider Kausalverhältnisse ohne dogmatische Fundierung anhand des – auch eingangs dieses Abschnitts gewählten – Abgrenzungskriteriums, das auf ein planmäßiges Zusammenwirken von Verkäufer und Finanzierer abstellt, umschrieben.

<sup>28</sup> Vgl. etwa *Canaris Bankvertragsrecht* Rdn. 1522 ff. mit einer ausführlichen Darstellung der Problematik.

<sup>29</sup> Rspr. und die h.L. weisen das Diskontgeschäft dem Kaufrecht zu; vgl. stellvertretend BGH Urt. v. 16. 12. 1955, BGHZ 19, 282, 292; Urt. v. 29. 11. 1971, WM 1972, 72, 72 (r.Sp.u.); *Kümpel* Rdn. 5.164; MünchKomm-*Westermann* Vorbem. vor § 433 Rdn. 36 jeweils m.w.N. Demgegenüber legt *Canaris Bankvertragsrecht* Rdn. 1532 einen atypisch ausgestalteten Darlehensvertrag zugrunde.

<sup>30</sup> Siehe hierzu ausführlich unten Teil III, 3. Abschnitt, VI. 1. (235-240).

<sup>31</sup> BGH Urt. v. 18. 11. 1968, BGHZ 51, 69, 77 f.

## 2. U.S.-Recht (Promissory Note und Holder In Due Course)

In den U.S.A. trifft man verbreitet auf eine Vertragsgestaltung, bei der Verkäufer Abzahlungskäufern den Kaufpreis stunden oder auch ausnahmsweise Kredit gewähren, während letztere zusätzlich zum Kaufvertrag eine mit diesem Schriftstück verbundene, freilich abtrennbare sog. *promissory note* unterzeichnen. Diese Urkunde ist einem Schuldversprechen in der besonderen Form des Eigenwechsels nach Art.75 WG vergleichbar und kann zur Diskontierung an ein Finanzierungsinstitut weitergereicht werden<sup>32</sup>. Sofern es sich bei dem Refinanzierer um einen sog. *holder in due course*<sup>33</sup> handelt, erwirbt er die zur Einziehung des Kaufpreises berechtigte Urkunde unter weitgehendem Ausschluß etwaiger sich aus dem Kaufvertrag ergebender Einwendungen des Käufers. Von welchen Voraussetzungen ist jedoch der rechtlich überaus vorteilhafte Status eines *holder in due course* abhängig? Zum besseren Verständnis dieser zentralen Rechtsfigur bedarf es eines konzisen Überblicks über deren Entstehungsgeschichte.

Die sog. *holder-in-due-course doctrine* hat nach Ansicht verschiedener Autoren<sup>34</sup> ihre Wurzeln in der Entscheidung eines englischen Gerichts aus dem Jahre 1758<sup>35</sup>. Eine *promissory note*, ausgestellt auf die Bank of England, war gestohlen und später an einen gutgläubigen Kaufmann veräußert worden. Sowohl der ursprüngliche Eigentümer der Urkunde als auch der Kaufmann begeherten Zahlung der ausgewiesenen Summe. Im Hinblick auf den Schutz des damals im Entstehen begriffenen Wertpapiermarktes vertrat das Gericht die Auffassung, daß die Urkunde als Geld behandelt und der gutgläubige Erwerber eines Wertpapiers (*negotiable instrument*) nicht persönlichen Einwendungen (*personal defenses*) ausgesetzt sein solle. Das Gericht betonte, daß der Schutz des Handelsverkehrs im Interesse des gesamten Rechtsverkehrs liege.

Nach dem U.S.-amerikanischen Recht ist der *holder in due course*-Status vom Vorliegen verschiedener Voraussetzungen abhängig, die in UCC § 3-302 (a)<sup>36</sup>

<sup>32</sup> Zu den Motiven für eine solche Vertragsgestaltung siehe etwa *Sovern* 6 Ann. Rev. Banking L. 119, 120-123 (1987).

<sup>33</sup> Vgl. allgemein zu diesem überaus bedeutsamen Rechtsinstitut *Marsb* 45 Ala. L. Rev. 1, 36-40 (1993); *White/Summers* Vol.1 § 14 (693-743).

<sup>34</sup> *Alperin/Chase* 311; *Banks* 44 Mont. L. Rev. 113, 114 f. (1988); *Benson/Squillante* 26 Hastings L.J. 427, 428 f. (1974); *Hudak/Carter* 9 UCC L.J. 165, 166 f. (1976); *Greenhalgh* 25 UCLA L. Rev. 821 Fußn. 1 (1978); *Rosenthal* 71 Colum. L. Rev. 375, 377 f. (1971); *Tanner* 31 Sw. L.J. 1097 (1977). Zur Entwicklung der *holder-in-due-course doctrine* siehe auch *Erickson* 15 S. Tex. L.J. 236, 238-247 (1974); 40 Fed.Reg. 53506, 53507-53514 (18. Nov. 1975) mit ausführlicher Darstellung der Geschichte und des Mißbrauchs dieser Doktrin.

<sup>35</sup> *Miller v. Rase*, 97 Eng. Rep. 398 (K.B. 1758).

<sup>36</sup> UCC § 3-302 (a) lautet: ... »holder in due course« means the holder of an instrument if: (1) the instrument when issued or negotiated to the holder does not bear such apparent evidence of forgery or alteration or is not otherwise so irregular or incomplete as to call into question its authenticity; and (2) the holder took the instrument (i) for value, (ii) in good faith, (iii) without notice that the instrument is overdue or has been dishonored or that there is an uncured default with respect to payment of another instrument issued as

aufgezählt sind. Zunächst muß es sich um einen *holder*, d.h. den Inhaber oder Besitzer eines verkehrsfähigen Papiers, handeln<sup>37</sup>. Der Besitz muß sich auf ein *instrument*, d.h. ein übertragbares Wertpapier oder eine übertragbare Urkunde wie beispielsweise eine *promissory note*, beziehen<sup>38</sup>. Erforderlich ist weiterhin, daß der Wertpapiererwerb *for value* erfolgt ist. Vereinfacht gesagt kommt dem Erwerber der Status eines *holder* nur in dem Umfang zu, in dem er den Gegenwert für das Papier bereits erbracht hat<sup>39</sup>. Zudem muß das Wertpapier in *good faith*, also in gutem Glauben erworben worden sein<sup>40</sup>. Schließlich ist erforderlich, daß der Erwerber keine Kenntnis von einer etwaigen Überfälligkeit oder Nichthonorierung des Papiers sowie einer (Ver-)Fälschung der Urkunde hatte.

---

part of the same series, (iv) without notice that the instrument contains an unauthorized signature or has been altered, (v) without notice of any claim to the instrument described in Section 3-306, and (vi) without notice that any party has a defense or claim in recoupment described in Section 3-305 (a).

<sup>37</sup> *Holder* ist definiert in UCC § 1-201 (20): »Holder«, with respect to a negotiable instrument, means the person in possession if the instrument is payable to bearer or, in the case of an instrument payable to an identified person, if the identified person is in possession. »Holder« with respect to a document of title means the person in possession if the goods are deliverable to bearer or to the order of the person in possession. Siehe zu dieser Tatbestandsvoraussetzung außerdem *Hawokland/Lawrence* Vol.4 § 3-301:05; *White/Summers* Vol.2 § 17-3 (152-154).

<sup>38</sup> Nach UCC § 3-104 (b) wird der Begriff *instrument* im Rahmen des Artikel 3 als *negotiable instrument* verstanden. UCC § 3-104 (a) definiert *negotiable instrument* wie folgt: ... »negotiable instrument« means an unconditional promise or order to pay a fixed amount of money, with or without interest or other charges described in the promise or order, if it: (1) is payable to bearer or to order at the time it is issued or first comes into possession of a holder; (2) is payable on demand or at a definite time; and (3) does not state any other undertaking or instruction by the person promising or ordering payment to do any act in addition to the payment of money, but the promise or order may contain (i) an undertaking or power to give, maintain, or protect collateral to secure payment, (ii) an authorization or power to the holder to confess judgment or realize on or dispose of collateral, or (iii) a waiver of the benefit of any law intended for the advantage or protection of an obligor. Zur Vertiefung siehe *Hawokland/Lawrence* Vol.4 § 3-301:06; *White/Summers* Vol.2 § 17-4 (154-160).

<sup>39</sup> UCC § 3-303 (a) beschreibt *value* folgendermaßen: An instrument is issued or transferred for value if: (1) the instrument is issued or transferred for a promise of performance, to the extent the promise has been performed; (2) the transferee acquires a security interest or other lien in the instrument other than a lien obtained by judicial proceeding; (3) the instrument is issued or transferred as payment of, or as security for, an antecedent claim against any person, whether or not the claim is due; (4) the instrument is issued or transferred in exchange for a negotiable instrument; or (5) the instrument is issued or transferred in exchange for the incurring of an irrevocable obligation to a third party by the person taking the instrument. Zur Vertiefung und zu diversen Abgrenzungsproblemen siehe *White/Summers* Vol.2 § 17-5 (160-166).

<sup>40</sup> UCC § 3-103 (a) (4): »Good faith« means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing. Zu dieser Generalklausel siehe *White/Summers* Vol.2 § 17-6 (166-170) mit zahlreichen Nachw. der Rspr.

Außerdem dürfen dem *holder* keine Einwendungen oder Ansprüche gegen den sich aus dem Papier ergebenden Anspruch bekannt sein<sup>41</sup>.

Ist der *holder in due course*-Status einer Person ermittelt, sind die damit verbundenen und in UCC § 3-305 umfassend niedergelegten Rechtsfolgen in der Regel weit weniger umstritten als die einzelnen zuvor angesprochenen Voraussetzungen. Der Verpflichtete kann dem Zahlungsbegehren eines *holder in due course* nur wenige Einwendungen oder Einreden entgegensetzen<sup>42</sup>. Hervorgehoben seien insoweit die in Abs. (a) (1) der Vorschrift<sup>43</sup> zusammengefaßten sog. *real defenses*: Minderjährigkeit, soweit sie auch einem einfachen Vertrag entgegengesetzt werden könnte; Nötigung, Geschäftsunfähigkeit, Rechts-/Gesetzeswidrigkeit des Rechtsgeschäfts, sofern dadurch die Vertragsverpflichtung der Partei nichtig oder ungültig wird; ein betrügerisches Vorgehen, welches den Zahlungsverpflichteten dazu veranlaßt hat, das Wertpapier oder die Urkunde zu unterschreiben, ohne den Charakter des Papiers oder seines wesentlichen Inhalts zu erkennen oder eine Möglichkeit zu einer entsprechenden Kenntnisnahme gehabt zu haben; etwaige Befreiungen eines Konkursschuldners von Verbindlichkeiten. Abschließend sei darauf hingewiesen, daß in Ausnahmefällen sogar eine völlige Isolierung eines *holder in due course* von Dritteinwendungen erreicht werden kann, wenn etwa die *Federal Deposit Insurance Corporation* oder ähnliche Finanzierungsinstitute eine insolvente Bank übernehmen<sup>44</sup>.

Dieser Überblick über die – zugegebenermaßen – stark abgesicherte Rechtsposition eines *holder in due course* mag zur Charakterisierung der Regelungssystematik ausreichen. Zugleich mögen die Ausführungen die Gründe dafür erhellen haben, weshalb sich im amerikanischen Rechtssystem insbesondere Kreditgeber und Finanzierungsinstitute allen Bestrebungen zur Einschränkung der *holder-in-due-course doctrine*<sup>45</sup> vehement zur Wehr gesetzt haben. Damit sind in der Rechtspraxis der Vereinigten Staaten durchaus Vertragsgestaltungen zu finden, die der im vorangehenden Abschnitt erörterten Absicherung der Kaufpreisforderung durch Wechsel oder sonstige abstrakte Verbindlichkeiten vergleichbar sind. Ebenso wie in Deutschland wird der gesamte, drei Beteiligte umfassende Erwerbsvorgang selbst dann nicht zu einer übergeordneten Einheit zusammengefaßt, wenn die rechtliche Unabhängigkeit des der Absicherung

<sup>41</sup> Einen Überblick über die zahlreichen mit den genannten Voraussetzungen verknüpften Rechtsprobleme bieten *Hawkland/Lawrence* Vol.4 § 3-302:02 und :05; *White/Summers* Vol.2 § 17-7 (170-177) mit Nachw. der Rspr.

<sup>42</sup> Siehe hierzu ausführlich *White/Summers* Vol.2 § 17-10 (190-195) m.w.N.

<sup>43</sup> UCC § 3-305 (a) (1) hat folgenden Inhalt: (a) ... the right to enforce the obligation of a party to pay an instrument is subject to the following: (1) a defense of the obligor based on (i) infancy of the obligor to the extent it is a defense to a simple contract; (ii) duress, lack of legal capacity, or illegality of the transaction which, under other law, nullifies the obligation of the obligor, (iii) fraud that induced the obligor to sign the instrument with neither knowledge or reasonable opportunity to learn of its character or its essential terms, or (iv) discharge of the obligor in insolvency proceedings.

<sup>44</sup> Siehe hierzu *White/Summers* Vol.2 § 17-13 (200-205) m.w.N.

<sup>45</sup> Siehe hierzu unten Teil I, 2. Abschnitt, II. (57-64).

dienenden Rechtsverhältnisses vom Kaufgeschäft aufgrund gesetzlicher Anordnung durchbrochen wird.

## V. Abtretungskonstruktion

### 1. Deutsches Recht<sup>46</sup>

Bei diesem Geschäftstyp liegt zwischen Verkäufer und Käufer ein Abzahlungskauf vor, der jenen ausdrücklich zur Abtretung der Kaufpreisforderung an ein Finanzierungsinstitut berechtigt. Dieses gewährt dem Verkäufer zudem auf der Grundlage eines regelmäßig bereits zuvor abgeschlossenen Krediteröffungsvertrages ein Darlehen. Infolge der Abtretung der Kaufpreisforderung und der Übertragung des Vorbehaltseigentums auf die Bank – sei es sicherungs-, sei es erfüllungshalber – wird das Darlehen an den Verkäufer ausgezahlt. Damit folgt bereits aus der Abtretung der Kaufpreisforderung an den Kreditgeber sowie aus dem damit verknüpften Schuldnerschutz gem. §§ 404 ff. BGB eine rechtliche Anbindung des Erwerbsgeschäfts an das Kreditgeschäft. Im weiteren Gang der Untersuchung wird der Frage nachgegangen werden, inwieweit dieses rechtliche Band dadurch gelockert werden kann, daß das Recht des Schuldners zur Geltendmachung von Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis gegenüber dem Zahlungsbegehren des Zessionars vertraglich eingegrenzt wird<sup>47</sup>.

### 2. U.S.-Recht

Im U.S.-amerikanischen Recht können Forderungen allgemein abgetreten werden, UCC § 2-210 (2)<sup>48</sup> erklärt *assignments of rights* grundsätzlich für zulässig. Es gilt auch hier das grundlegende Prinzip, daß der Drittschuldner (*account debtor*) ohne seine Zustimmung nicht benachteiligt werden darf. Deshalb kann er auch dem Zessionar alle aus dem Kaufvertrag mit dem Zedenten abgeleiteten Ansprüche und Einwendungen entgegenhalten, die übrigen Ansprüche und Einwendungen hingegen nur, sofern sie vor dem Zugang der Abtretungsanzeige

<sup>46</sup> Zu dieser Konstellation und den damit verbundenen Rechtsproblemen siehe *Canaris* Bankvertragsrecht Rdn. 1485-1490; *Hadding* Gutachten 55; *Hopt/Mülbert* Vorbem §§ 607 ff. Rdn. 596-598; *Hörter* 91-124; *Mark* 11-13, 130-136; *Marschall von Bieberstein* Abzahlungsge- schäft 14-20, 113-116; *Möllers* 35 f.; *Müller-Laube* 28-32, 79-124; *Neumayer* in: IX. Int. Kongress für Rechtsvergleichung 28, 37-39; *Reiß* 3 f.; *Schoreit* 21 f.; *Soergel-Hönn* Anh § 6 AbzG Rdn. 11.

<sup>47</sup> Siehe Teil III, 3. Abschnitt, VI. 2. (241-244).

<sup>48</sup> UCC § 2-210 (2): Unless otherwise agreed all rights of either seller or buyer can be assigned except where the assignment would materially change the duty of the other party, or increase materially the burden or risk imposed on him by his contract, or impair materially his chance of obtaining return performance. ...

beim Zessionar entstanden sind<sup>49</sup>. Die rechtliche Verknüpfung der dem Deckungs- sowie Valutaverhältnis zugrundeliegenden Verträge ist der deutschen Rechtslage somit durchaus vergleichbar.

Bei einer Zession wird kein *negotiable instrument* i.S.d. UCC § 3-104 (a)<sup>50</sup> begeben, so daß der Zessionar nicht den Status eines *holder in due course* erlangt. Allerdings läßt sich nahezu der gleiche Effekt im Wege vertraglicher Vereinbarung erzielen, indem sog. *waiver of defense clauses*<sup>51</sup> in Abzahlungskaufverträge aufgenommen werden<sup>52</sup>; eine Ausnahme gilt indes, sofern es sich beim Drittschuldner um einen Verbraucher handelt<sup>53</sup>. In diesen Klauseln verzichtet der Abzahlungskäufer auf sein Recht, die sich aus dem Kaufvertrag ergebenden Einwendungen einem Zessionar des Kaufpreisanspruchs entgegenzuhalten. Schließlich kann ein Zessionar auch im Wege vertraglicher Vereinbarung nicht von denjenigen Einwendungen freigestellt werden, denen sich ein *holder in due course* nicht zu entziehen vermag<sup>54</sup>.

## VI. Factoring

### 1. Deutsches Recht

Hier braucht das sich seit mehr als vier Jahrzehnten ständig weiter ausbreitende Factoringgeschäft<sup>55</sup> nicht mit sämtliche Facetten der vertraglichen Gestal-

<sup>49</sup> Siehe hierzu UCC § 9-318 (1): Unless an account debtor has made an enforceable agreement not to assert defenses or claims arising out of a sale as provided in Section 9-206 the rights of an assignee are subject to (a) all the terms of the contract between the account debtor and assignor and any defense or claim arising therefrom; and (b) any other defense or claim of the account debtor against the assignor which accrues before the account debtor receives notification of the assignment. Vgl. zu dieser Vorschrift auch *Buxbaum/Crawford* in: *Hadding/Schneider* Forderungsabtretung 352 f.

<sup>50</sup> Siehe Teil I, 1. Abschnitt, IV. 2. Fußn. 38 (19).

<sup>51</sup> Zur Entwicklung dieser Klauseln siehe z.B. *Erickson* 15 S. Tex. L.J. 236, 255-257 (1974); *Hawkland/Lord/Lewis* Vol.8 § 9-206:01; *Rohner* 60 Cornell L. Rev. 503, 507 f. (1975) jeweils m.w.N.; vgl. außerdem 40 Fed.Reg. 53506, 53509-53514 (18. Nov. 1975) mit umfassender Darstellung der Geschichte sowie des Mißbrauchs dieser Klauseln.

<sup>52</sup> Derartige Klauseln werden in UCC § 9-206 (1) ausdrücklich für zulässig erklärt: Subject to any statute or decision which establishes a different rule for buyers or lessees of consumer goods, an agreement by a buyer or lessee that he will not assert against an assignee any claim or defense which he may have against the seller or lessor is enforceable by an assignee who takes his assignment for value, in good faith and without notice of a claim or defense, except as to defenses of a type which may be asserted against a holder in due course of a negotiable instrument under the Article on Negotiable Instruments (Article 3). A buyer who as part of one transaction signs both a negotiable instrument and a security agreement makes such an agreement. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten vgl. *Hawkland/Lord/Lewis* Vol.8 § 9-206:02 und :03.

<sup>53</sup> Siehe hierzu Teil III, 3. Abschnitt, VI. 2. (241-244).

<sup>54</sup> Siehe zu diesen Einwendungen bereits Teil I, 1. Abschnitt, IV. 2. (20).

<sup>55</sup> Zu Entwicklung und Verbreitung dieses Geschäftstyps in Deutschland siehe stellvertretend *Martinek* Vertragstypen Bd.I § 9 II 2 (231 f.); *Wassermann* FLF 1989, 132 ff.; *dens.*