

BA KOMPAKT

LEHRBUCH

Klaus Sakowski

# Grundlagen des Bürgerlichen Rechts

*4. Auflage*



Springer Gabler

---

# BA KOMPAKT

**Herausgegeben von**

Martin Kornmeier, Mannheim, Deutschland

Die Bücher der Reihe BA KOMPAKT sind zugeschnitten auf das Bachelor-Studium im Studienbereich Wirtschaft an den Dualen Hochschulen und Berufsakademien. Sie erfüllen vollständig die im Curriculum zur Erlangung des Bachelor festgelegten Anforderungen (Lerninhalt, Lernmethoden, Konzeption und Ablauf der Veranstaltungen).

**Die Reihe BA KOMPAKT zeichnet sich aus durch:**

- Fokussierung auf die elementaren Lernziele
- Starker Praxisbezug durch konkrete Beispiele
- Einbindung von Fallstudien für Einzel- und Gruppenarbeit
- Unmittelbare Anwendbarkeit des vermittelten Wissens durch Tipps und Hintergrundinformationen
- Übersichtliche, anschauliche Darstellung durch zahlreiche Kästen, Abbildungen und Tabellen
- Kontrollfragen zur Prüfung des Lernerfolgs

Weitere Bände in der Reihe <http://www.springer.com/series/7570>

---

Klaus Sakowski

# Grundlagen des Bürgerlichen Rechts

4., überarbeitete und aktualisierte Auflage



Springer Gabler

Klaus Sakowski  
DHBW Heidenheim  
Heidenheim, Deutschland

BA KOMPAKT  
ISSN 1864-0354  
ISBN 978-3-662-46292-8      ISBN 978-3-662-46293-5 (eBook)  
<https://doi.org/10.1007/978-3-662-46293-5>

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

Springer Gabler  
© Springer-Verlag GmbH Deutschland 2008, 2012, 2014, 2018  
Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags.  
Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.  
Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.  
Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Gabler ist Teil von Springer Nature  
Die eingetragene Gesellschaft ist Springer-Verlag GmbH Deutschland  
Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

---

## Vorwort

Recht und Gesetz spielen im beruflichen und privaten Alltag einer Fach- und Führungskraft eine herausragende Rolle. Ein richtiges oder zumindest tendenziell in die richtige Richtung gehendes Rechtsverständnis ist in vielen Situationen des Alltags nicht nur hilfreich, sondern geradezu unumgänglich. Im Gegensatz dazu spielt Recht im wirtschaftswissenschaftlichen Studium als Nebenfach nur eine untergeordnete Rolle. Zudem ist das Fach Recht mit dem Vorurteil belastet, „trocken“ zu sein. Dementsprechend halbherzig gehen viele Studierende damit um.

Das vorliegende Buch greift diese Überlegungen auf. Es bietet dem (oder der) Studierenden eine überschaubare und damit dem Studienplan angemessene Zusammenfassung wichtiger Inhalte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Auf diese Weise vermittelt es auch ein Grundverständnis des Zivilrechts sowie ein Verständnis der Abgrenzung des Zivilrechts von anderen Rechtsbereichen. Auf die Verwendung von Fachbegriffen wurde so weit als möglich verzichtet. Der Blickwinkel ist der eines Verfassers, der seit vielen Jahren in der akademischen Lehre tätig ist und überwiegend parallel dazu in der juristischen Praxis als Rechtsanwalt tätig war. Durch diese spezielle Verzahnung von Theorie und Praxis können in dem vorliegenden Buch der Rechtsstoff und dessen hohe Praxisrelevanz anschaulich dargestellt werden. Der überschaubare Umfang bedingt zudem eine angemessene Auswahl des Stoffes und nimmt auch insoweit dem Studierenden eine wichtige, für ihn häufig nicht einschätzbare Aufgabe ab. Eingegangen wird u. a. auf die praktisch bedeutsamsten Probleme im Zusammenhang mit Vertragsschlüssen sowie mit den allgemeinen Vorschriften über Begründung, Inhalt und Beendigung von Schuldverhältnissen. Weiter sollen die Studierenden die Vorschriften des Kaufrechts in Bezug auf häufige, in der Praxis vorkommende Fragestellungen anwenden können. Ein Überblick über ausgewählte weitere Vertragstypen ergänzt diese Darstellung. Darauf hinaus sollen die Studierenden auch Verständnis für den weiten Anwendungsbereich des Deliktsrechts entwickeln, vor allem auch in Bezug auf betriebliche Fragen und Fallgestaltungen. Eine Übersicht über die wesentlichen Grundprinzipien sowie ausgewählte Rechtsfragen von Eigentum, Besitz, beschränkt dinglichen Rechten sowie den Grundzügen der Rechtsdurchsetzung schließt den inhaltlichen Teil des Buches ab. Im Text selbst sowie im Anhang finden sich zahlreiche Praxisbeispiele, Übungsfälle und Musterklausuren samt Lösungsvorschlägen.

Anhand dieser sollen die Studierenden auch den Gutachtenstil, die gängige juristische Fallbearbeitungsmethodik, kennenlernen und anwenden können.

Die Begrenzung im Umfang macht auch den vergleichsweise günstigen Bezugspreis des Buches möglich. Das Buch erscheint in der Reihe „BA kompakt“ (wobei „BA“ für „Bachelor of Arts“ steht). Dessen erklärtes Ziel ist es, eine sinnvolle Mitte zwischen allen genannten Anforderungen nach inhaltlicher Tiefe, überschaubarem Umfang und günstigem Bezugspreis zu finden. Alle Bücher dieser Buchreihe wurden in diesem Bestreben geschrieben, und der Verfasser hofft, dass die Ziele auch in diesem Buch erreicht wurden. Für Kritik und Anregungen ist der Verfasser dankbar (E-Mail: [klaus.sakowski@dhbw-heidenheim.de](mailto:klaus.sakowski@dhbw-heidenheim.de)).

In der vorliegenden vierten Auflage wurde der Inhalt des Buches aktuellen Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung angepasst. Es handelt sich um eine komplette Überarbeitung der Vorauflage. Hinzugefügt wurden einige neue Materien (z. B. Verbraucherverträge, Dienstvertrag, ungerechtfertigte Bereicherung), bestehende wurden aktualisiert und vielfach Überlegungen zu Rechtspositionen im Zeitalter der Digitalisierung eingearbeitet. Weiter flossen Erfahrungen des Verfassers im Umgang mit dem Buch als Begleitskript in Lehrveranstaltungen ein. In diesem Rahmen wurden beispielsweise einige Übungsfälle gestrichen, geändert oder ergänzt. Die Grundkonzeption des Buches hat sich bewährt und wird beibehalten.

Aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung bzw. besseren Lesbarkeit wird im Folgenden ausschließlich die männliche Form verwendet. Ämter, Tätigkeiten, akademische Grade sowie Funktions-, Status- und Berufsbezeichnungen sind geschlechtsneutral zu verstehen.

Heidenheim  
im April 2017

Prof. Dr. Klaus Sakowski

---

## Einleitende Hinweise zu diesem Buch

Inhaltlich deckt das vorliegende Buch die Modulbeschreibung des Moduls „Recht I“ des betriebswirtschaftlichen Bachelor-Studiums an der Dualen Hochschule Baden-Württemberg ab, deren Modulverantwortlicher der Verfasser ist. Allerdings kann davon ausgegangen werden, dass die Darstellung auch eine angemessene Lerngrundlage für Studierende anderer juristisch und/oder betriebswirtschaftlich orientierter Lehr- und Studiengänge an Universitäten und (Fach-) Hochschulen ist. Auch für diese Studierenden kann das vorliegende Buch bedeutsam und hilfreich sein.

Aus Gründen des begrenzten Seitenumfangs und der Didaktik wurde darauf verzichtet, Lösungsvorschläge zu allen im Buch genannten Fällen im Buch selbst abzudrucken. Es finden sich im Anhang lediglich Lösungsvorschläge zu den ersten beiden Fällen jedes Kapitels. Die übrigen Lösungsvorschläge sind im Internet auf [springer.com](http://www.springer.com/978-3-662-46292-8) unter der folgenden Adresse zu finden:

<http://www.springer.com/978-3-662-46292-8>

Der Vorteil dieser Vorgehensweise ist, dass der Studierende zunächst selbst nachdenken und sich einen Lösungsvorschlag erarbeiten kann. Ansonsten wäre die Versuchung groß, sich sogleich im Buch nach dem Lösungsvorschlag des Verfassers zu informieren. Der „Medienbruch“ (Buch/Internet) ist in diesem Sinne also didaktisch begründet und beabsichtigt. Zudem wird einem Lehrbeauftragten, der das Buch als Leitfaden seiner Lehrveranstaltung benutzt, das Lehren erleichtert, indem die Fälle diskutiert werden können und die Studierenden nicht nur die aufbereiteten Lösungsvorschläge des Verfassers mitteilen oder aufsagen.

Wenn und soweit im Buch Paragraphen (§§) ohne Gesetzesangabe genannt werden, handelt es sich um Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). Es wird dringend angeraten, Vorschriften nicht nur der Zahl oder Reihenfolge nach aufzusagen zu können, also die „Hausnummern“ gelernt zu haben, um sie in einer Klausur zu nennen, sondern die entsprechenden Vorschriften zu lesen. Unter keinen Umständen sollen Vorschriften auswendig gelernt werden. Gesetzestexte sind im Regelfall ein zugelassenes Hilfsmittel bei der Prüfungsleistung (meist Klausur). Es kommt darauf an, eine Vorschrift zu finden und vor allem deren Merkmale richtig und praxisnah zu interpretieren, und nicht darauf, den Wortlaut aufzusagen.

Neben einzelnen Lösungsvorschlägen zu den Übungsfällen sowie den Antwortvorschlägen zu den Kontrollfragen finden sich im Anhang auch einige Musterklausuren, die thematisch gesehen ein gewisses Spektrum der Lehrinhalte abdecken. Der Verfasser hat diese Klausuren in der Vergangenheit in verschiedenen Studienkursen gestellt. Zwar werden die Lösungsvorschläge direkt im Anschluss abgedruckt. Gleichwohl ist auch hier dringend anzuraten, sich zunächst selbst Gedanken über einen vertretbaren Lösungsweg bzw. Lösung zu machen und diese erst anschließend mit dem Lösungsvorschlag des Verfassers zu vergleichen. Eine abweichende Lösung muss nicht immer falsch sein. Der Verfasser stellt jeweils nur seine eigene Meinung oder die „herrschende Meinung“ in Rechtsprechung und Literatur dar. Ob es sich bei einer abweichenden Meinung des Studierenden noch um eine vertretbare handelt, ist eine Frage des Einzelfalls und kann pauschal nicht beantwortet werden. Die Lösungsvorschläge entsprechen dem Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung im Zeitpunkt des Erscheinens dieser Auflage.

Der Inhalt des Buches ist vergleichsweise „textlastig“, was ebenfalls der erklärten Absicht des Verfassers entspricht. Die Orientiertheit an der Sprache und am geschriebenen Text ist ein wesentlicher Bestandteil juristischer Praxis und Alltagsarbeit. Dementsprechend wurde auf Grafiken bzw. Tabellen weitgehend verzichtet. Gleichwohl sind gestalterische Elemente zur Erleichterung der Übersicht und des Erlernens der Inhalte enthalten. Diese bestehen in Form von Abbildungen, drucktechnischen Hervorhebungen wichtiger Begriffe und Stichworte sowie verschiedenartiger „grauer Kästen“. In diesen sind Übungsfälle, Praxisbeispiele oder begleitende Erläuterungen (Exkurse) enthalten. Am Beginn jedes Kapitels steht eine Auswahl wichtiger Lernziele, die mit der Lektüre des jeweiligen Kapitels verbunden sind. Kontrollfragen am Ende jedes Kapitels erleichtern das zusammenfassende Nachdenken über das Gelesene und Erlernte. Die Lösungen zu den Kontrollfragen befinden sich im Anhang des Buches. Die Übungsfälle, die im laufenden Text zu jedem Kapitel abgedruckt sind, stammen überwiegend aus der anwaltlichen Praxis des Verfassers, sind in diesem Sinne also „aus dem Leben gegriffen“ und unterstreichen in diesem Sinne die hohe Praxisrelevanz des Stoffes.

---

# Inhaltsverzeichnis

<b>1 Einführung in das Rechtssystem</b> . . . . .	1
1.1 Bedeutung des Fachs Recht . . . . .	1
1.1.1 Rechtsstaatliche Ordnung . . . . .	1
1.1.2 Recht im Studium. . . . .	4
1.2 Systematik des deutschen Rechts. . . . .	5
1.2.1 Abgrenzung der Rechtsbereiche . . . . .	5
1.2.2 Bedeutung der Abgrenzung . . . . .	6
1.3 Rechtsweg und Instanzenzug. . . . .	7
1.3.1 Allgemeines . . . . .	7
1.3.2 Zivilgerichte . . . . .	8
1.3.3 Strafgerichte . . . . .	9
1.3.4 Sonstige Gerichtsbarkeiten . . . . .	9
1.3.5 Streitschlichtungsinstanzen . . . . .	9
1.4 Einführung in das Zivilrecht . . . . .	10
1.4.1 Wurzeln des Zivilrechts . . . . .	10
1.4.2 Praxisrelevante Rechtsquellen . . . . .	11
1.4.3 Juristische Informationsgewinnung . . . . .	17
1.4.4 Methoden der Rechtsfindung . . . . .	19
1.4.5 Klausuren . . . . .	22
1.5 Einführung in das BGB . . . . .	23
1.5.1 Entstehungsgeschichte . . . . .	23
1.5.2 Aufbau . . . . .	24
<b>2 BGB – Allgemeiner Teil</b> . . . . .	29
2.1 Rechtssubjekte . . . . .	29
2.1.1 Natürliche Personen . . . . .	30
2.1.2 Juristische Personen . . . . .	35
2.2 Rechtsobjekte . . . . .	39
2.2.1 Definitionen . . . . .	39
2.2.2 Sonstiges . . . . .	41

2.3	Rechtsgeschäftslehre .....	42
2.3.1	Allgemeines zum Rechtsgeschäft .....	42
2.3.2	Abgrenzungen .....	43
2.3.3	Willenserklärung .....	45
2.3.4	Vertragsschluss .....	53
2.3.5	Auslegung von Verträgen .....	58
2.3.6	Grundsatz der Vertragsfreiheit .....	60
2.3.7	Grenzen der Vertragsfreiheit .....	60
2.3.8	Rechtsfolgen .....	72
2.3.9	Bedingung .....	73
2.3.10	Stellvertretung .....	73
2.3.11	Verjährung /Verwirkung .....	77
2.3.12	Fristen und Termine .....	78
<b>3</b>	<b>BGB – Schuldrecht Allgemeiner Teil .....</b>	<b>81</b>
3.1	Grundsätze .....	81
3.1.1	Schuldverhältnis .....	81
3.1.2	Vertragsbindung und -erfüllung .....	83
3.1.3	Vorvertragliches Schuldverhältnis .....	83
3.2	Pflichten des Schuldverhältnisses .....	84
3.2.1	Primär-/Sekundärpflichten .....	84
3.2.2	Unbestellte Leistungen .....	84
3.2.3	Treu und Glauben .....	85
3.3	Art und Weise der Pflichterfüllung .....	86
3.3.1	Stückschuld/Gattungsschuld .....	86
3.3.2	Zinsen .....	87
3.3.3	Schadensersatz .....	87
3.3.4	Ort und Zeit der Leistung .....	93
3.3.5	Zurückbehaltungsrecht .....	93
3.3.6	Verschulden .....	94
3.4	Leistungsstörungen .....	96
3.4.1	Ausschluss der Leistungspflicht .....	96
3.4.2	Verzug .....	99
3.5	Anpassung und Beendigung von Verträgen .....	102
3.5.1	Störung der Geschäftsgrundlage .....	102
3.5.2	Dauerschuldverhältnis .....	103
3.5.3	Einseitige Leistungsbestimmung .....	104
3.5.4	Rücktritt vom Vertrag .....	104
3.6	Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	105
3.6.1	Allgemeines .....	105
3.6.2	Einbeziehung .....	106

---

3.6.3	Inhaltskontrolle . . . . .	108
3.6.4	Rechtsfolge bei unwirksamen Klauseln. . . . .	110
3.7	Verbraucherverträge . . . . .	111
3.7.1	Allgemeine Vorschriften . . . . .	111
3.7.2	Fernabsatzverträge . . . . .	112
3.8	Sonstiges . . . . .	116
3.8.1	Aufrechnung . . . . .	116
3.8.2	Abtretung . . . . .	117
3.8.3	Mehrheit von Schuldern und Gläubigern. . . . .	118
<b>4</b>	<b>BGB – Schuldrecht Besonderer Teil . . . . .</b>	<b>119</b>
4.1	Kaufrecht . . . . .	119
4.1.1	Einführung . . . . .	119
4.1.2	Pflichten der Vertragsparteien . . . . .	120
4.1.3	Sach- und Rechtsmangel . . . . .	121
4.1.4	Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen. . . . .	128
4.1.5	Verbrauchsgüterkauf . . . . .	136
4.2	Sonstige Vertragstypen. . . . .	139
4.2.1	Einleitung . . . . .	139
4.2.2	Dienstvertrag . . . . .	139
4.2.3	Mietvertrag . . . . .	140
4.2.4	Werkvertrag . . . . .	141
4.2.5	„Moderne Vertragstypen“ . . . . .	146
4.3	Ungerechtfertigte Bereicherung . . . . .	148
4.4	Deliktsrecht . . . . .	149
4.4.1	Allgemeines . . . . .	149
4.4.2	Tatbestand . . . . .	151
4.4.3	Rechtswidrigkeit . . . . .	155
4.4.4	Verschulden . . . . .	157
4.4.5	Rechtsfolgen . . . . .	158
4.4.6	Sonstige Haftungstatbestände . . . . .	159
4.4.7	Haftung für fehlerhafte Produkte . . . . .	163
<b>5</b>	<b>Grundzüge des Sachenrechts . . . . .</b>	<b>169</b>
5.1	Einleitung . . . . .	169
5.2	Besitz . . . . .	170
5.3	Eigentum . . . . .	171
5.3.1	Inhalt und Beschränkung . . . . .	171
5.3.2	Eigentumsübertragung . . . . .	171
5.3.3	Ansprüche aus dem Eigentum . . . . .	173
5.4	Nutzungsrechte . . . . .	173
5.5	Verwertungsrechte . . . . .	174
5.6	Erwerbsrechte . . . . .	175

<b>6</b>	<b>Grundzüge des Prozessrechts</b>	177
6.1	Allgemeines	177
6.2	Mahnverfahren	178
6.3	Klageverfahren	179
6.4	Zwangsvollstreckung	180
<b>7</b>	<b>Anhang</b>	183
7.1	Lösungsvorschläge zu den Übungsfällen (Auswahl)	183
7.1.1	Kapitel 1	183
7.1.2	Kapitel 2	184
7.1.3	Kapitel 3	185
7.1.4	Kapitel 4	186
7.1.5	Kapitel 5	187
7.2	Antwortvorschläge zu den Kontrollfragen	188
7.2.1	Kapitel 1	188
7.2.2	Kapitel 2	189
7.2.3	Kapitel 3	190
7.2.4	Kapitel 4	190
7.2.5	Kapitel 5	192
7.2.6	Kapitel 6	193
7.2.7	Musterklausuren mit Lösungsvorschlägen	193
7.2.8	Aufgabe 1	194
7.2.9	Aufgabe 2	195
7.2.10	Aufgabe 3	197
7.2.11	Aufgabe 4	199
7.2.12	Aufgabe 5	201
7.2.13	Aufgabe 6	202
7.2.14	Aufgabe 7	203
7.2.15	Aufgabe 8	205
	<b>Sachverzeichnis</b>	207

---

## Zum Verfasser

Dr. Klaus Sakowski ist seit 2001 Professor an der Dualen Hochschule Baden-Württemberg, Studienakademie Heidenheim, im Studiengang BWL/Dienstleistungsmarketing, Schwerpunkt Medien und Kommunikation (<http://www.dhbw-heidenheim.de>). Von 1996–2014 war er als Rechtsanwalt (gleichzeitig Fachanwalt für Informationstechnologierecht) in Heidenheim (<http://www.sakowski.de>) tätig.

---

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingung(en)
AktG	Gesetz über Aktiengesellschaften
AnwGH	Anwaltsgerichtshof
AO	Abgabenordnung
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Azubi	Auszubildende(r)
B.-Württ.	Baden-Württemberg
Beschl.	Beschluss
BetrKV	Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Amtliche Entscheidungssammlung)
BiImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundesimmissionsschutzgesetz)
BORA	Berufsordnung der Rechtsanwälte
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BT-Ds.	Bundestags-Drucksache
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz

bzgl.	bezüglich
ca.	circa (ungefähr)
cbm	Kubikmeter
CD-ROM	Compact Disc Read-Only Memory
CE	Communauté Européenne
CEN	Comité Européen de Normalisation
CIF	cost insurance freight (INCO-Term-Klausel)
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (UN-Kaufrecht)
DIN	Deutsches Institut für Normung e.V.
DRK	Deutsches Rotes Kreuz e.V.
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung
E-Commerce	Electronic Commerce
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
EMRK	Europäische Menschenrechtskommission
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
ErbbRVO	Erbbaurechtsverordnung
EuGFVO	EG-Verordnung Nr. 861/2007, Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuMahnVO	Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens
e. V.	eingetragener Verein
FernUSG	Gesetz zum Schutz der Teilnehmer am Fernunterricht (Fernunterrichtsschutzgesetz)
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GEZ	Gebühreneinzugszentrale
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HDTV	High Definition Television
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
HU	Hauptuntersuchung

ICC	International Chamber of Commerce
IHK	Industrie- und Handelskammer
INCO-Terms	International Commercial Terms
InsO	Insolvenzordnung
ISO	International Organization for Standardization
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JKomG	Justizkommunikationsgesetz
Kfz.	Kraftfahrzeug
KG	Kommanditgesellschaft
km/h	Kilometer pro Stunde (Geschwindigkeit)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LCD	Liquid Crystal Display (Flüssigkristallbildschirm)
LG	Landgericht
LSchlG	Ladenschlussgesetz
max.	maximal
M-Commerce	Mobile Commerce
Mio.	Million(en)
Mrd.	Milliarde(n)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MwSt.	Mehrwertsteuer
NATO	North Atlantic Treaty Organisation
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
p. a.	per annum (pro Jahr)
ParteienG	Gesetz über die politischen Parteien (ParteienG)
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PC	Personal Computer
PflVG	Pflichtversicherungsgesetz
Pkw	Personenkraftwagen
ProdHG	Produkthaftungsgesetz
ProdSG	Produktsicherheitsgesetz
RGB.	Reichsgesetzblatt
Rs.	Rechtssache
Rz.	Randzahl/Randziffer
S.	Satz (oder Seite)
SchwarzArbG	Schwarzarbeitsgesetz

SigG	Signaturgesetz
sog.	so genannte(r)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StR	Strafrecht (Abkürzung Kammer bei Strafgericht)
str.	streitig
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
TA Lärm	Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm
TFT	thin-film transistor (Dünnschichttransistor)
TKG	Telekommunikationsgesetz
TPG	Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz)
TÜV	Technischer Überwachungsverein
u. a.	unter anderem
UKlaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz)
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UPS	United Parcel Service
Urt.	Urteil
US.-am.	US-amerikanisch(e)
UStG	Umsatzsteuergesetz
u. U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Var.	Variante
VDI	Verein Deutscher Ingenieure e. V.
VGH	Verwaltungsgerichtshof (B.-Württ.)
VW	Volkswagen
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WiStG	Wirtschaftsstrafgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZiviZ	Zivilgesellschaft in Zahlen
ZPO	Zivilprozessordnung

---

## Abbildungsverzeichnis

Abb. 1.1	Rechtswege und Instanzenzüge . . . . .	10
Abb. 1.2	Auslegungsmethoden . . . . .	21
Abb. 1.3	Gesetzliche Erbordnung . . . . .	27
Abb. 2.1	Arten von juristischen Personen. . . . .	35
Abb. 2.2	Arten von Rechtsobjekten . . . . .	39
Abb. 2.3	Bestandteile der Willenserklärung . . . . .	45
Abb. 2.4	Zustandekommen des Vertrages . . . . .	54
Abb. 2.5	Formerfordernisse bei Rechtsgeschäften . . . . .	63
Abb. 3.1	Verschuldensformen . . . . .	94

---

## Lernziele

### Dieses Kapitel vermittelt

- Erkenntnisse über die wichtige Bedeutung des Fachs Recht sowohl im wirtschaftswissenschaftlichen Studium als auch im beruflichen und privaten Alltag,
- eine Übersicht über die Rechtsordnung in Deutschland einschließlich einer Einführung in das Zivilrecht sowie in das BGB,
- Hinweise zur Arbeitsweise des Juristen (einschließlich Informationsgewinnung und Methodik) sowie Ratschläge für einen erfolgreichen Umgang mit Rechtsvorschriften.

---

## 1.1 Bedeutung des Fachs Recht

### 1.1.1 Rechtsstaatliche Ordnung

Die Bundesrepublik Deutschland gründet sich als Rechtsstaat auf die „Herrschaft des Rechts“. In den Worten des spätantiken Kirchenlehrers Augustinus gesprochen: „Nimm’ das Recht weg – was ist dann ein Staat noch anderes als eine große Räuberbande?“. Das deutsche Volk legt sich über gesetzgeberische Entscheidungen seiner gewählten Repräsentanten in den Parlamenten selbst Regeln auf, die es von allen einzuhalten gilt und an deren Nichtbefolgung sich bestimmte, ggf. auch nachteilige Folgen knüpfen. Nach Art. 20 Abs. 3 GG sind die vollziehende Gewalt (Exekutive) und die Rechtsprechung (Judikative bzw. Jurisdiktion) an Gesetz und Recht gebunden. Hintergrund für diesen strengen **Grundsatz der Gesetzesbindung** ist die fehlende unmittelbare demokratische Legitimation von Exekutive und Judikative (abgeleitete Staatsgewalt). Die vollziehende Gewalt in Gestalt der Bundesregierung, der Landesregierungen und der ihnen untergeordneten

Behörden (z. B. Staatsanwaltschaften) führt im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die Gesetze aus. Auch die Zwangsvollstreckung sowie Gewaltanwendung liegt grundsätzlich in den Händen der dafür zuständigen exekutiven Organe. Dieses **Gewaltmonopol des Staates** bedeutet, dass niemand Gewalt gegen einen anderen anwenden darf, außer wenn die Gewaltanwendung gesetzlich hierfür speziell gerechtfertigt ist (Beispiele: rechtswidriger Besitzentzug, Notwehr). Auch der Staat darf Gewalt sowie allgemein Eingriffe in die Rechte seiner Bürger, insbesondere mit Bezug zu den Grundrechten, nur im Falle einer gesetzlichen Ermächtigung anwenden. Die Judikative entscheidet über individuelle Einzelfälle, ebenfalls unter Bindung an Gesetz und Recht. Die Rechtstreue aller drei Gewalten sowie die Wahrung des Grundsatzes der Gewaltenteilung begründet das Vertrauen des Staatsvolkes in den Rechtsstaat. Hieraus bezieht der Staat seine Autorität und Würde. Deshalb sind vereinzelte Tendenzen innerhalb der Exekutive und Judikative, sich beispielsweise dem Grundsatz der Gesetzesbindung zu entziehen, kritisch zu betrachten.

### Beispiel

Die Bundesregierung vollzog drei Tage nach der Havarie des japanischen Atomkraftwerks in Fukushima am 14.3.2011 eine komplette Kehrtwende in der bisherigen Atompolitik und verkündete ein „Atommoratorium“. Danach wurden – über entsprechende Weisungen an die zuständigen Länderministerien – u. a. die Betreiber von sieben Atomkraftwerken in Deutschland angewiesen, ihre Anlagen umgehend für drei Monate vom Netz zu nehmen. Sie berief sich für die Blitzaktion zunächst auf eine (nicht in einem Gesetz oder in der Verfassung verankerte) umfassende Eilkompetenz aufgrund einer vermeintlichen Ausnahmelage in Deutschland aufgrund der Vorfälle in Japan. Der rechtsstaatlich vorgesehene Weg der Einbringung einer Gesetzesinitiative in den Bundestag wurde zunächst nicht beschritten. Statt dessen erfolgte nach der öffentlichen Kritik eines verfassungswidrigen Vorgehens zunächst der Versuch einer Rechtfertigung anhand der bestehenden Gesetzeslage (vorbeugende Gefahrenabwehr, § 19 Abs. 3 des Atomgesetzes). Anhaltspunkte für einen rechtswidrigen Zustand oder eine akute Gefährdungslage in Deutschland gab es allerdings nicht. Die Novelle des Atomgesetzes wurde vom Bundestag erst am 30.6.2011 beschlossen.

So lauter die Beweggründe und Ziele eines solchen Vorgehens sein mögen: rechtsstaatlich bedenklich ist es gleichwohl. Das Bundesverfassungsgericht hat die Gesetzesnovelle in seinen Urteilen vom 6.12.2016 im Wesentlichen gebilligt, in Teilen jedoch für verfassungswidrig erklärt (1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12).

Auch Verfahren laufen nach rechtsstaatlichen Regeln ab, beispielsweise im Verwaltungs- oder Prozessrecht. Im Bereich des Zivilrechts, mit dem sich dieses Lehrbuch fast ausschließlich beschäftigt, werden staatliche Entscheidungs- und Vollstreckungsinstanzen grundsätzlich nicht von selbst, sondern nur auf Antrag eines Beteiligten an einem rechtlichen Verfahren (Partei) tätig. Die Parteien wachen in diesem Sinne also über die Einhaltung

der Regeln selbst. Hier hat es eine Person selbst in der Hand, ob und in welchem Umfang sie die staatlichen Instanzen zur Verfolgung ihrer Rechte in Anspruch nimmt. Die Parteien sind selbst grundsätzlich „**Herr des Verfahrens**“. Sie können in gewissen Grenzen, beispielsweise durch eine Klagerücknahme oder einen außergerichtlichen **Vergleich** die Entscheidung über einen Rechtsstreit selbst herbeiführen. Ein Vergleich ist eine (gerichtliche oder außergerichtliche) kompromissfähige Entscheidung, bei der beide Seiten Abstriche von ihren ursprünglichen Forderungen machen. Dagegen entscheiden im Bereich des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts die zuständigen öffentlichen Organe (Staatsanwaltschaft, Strafgericht) grundsätzlich eigenständig über die Einleitung und den Ausgang eines rechtlichen Verfahrens, sind also eigenständig zur Überwachung der Einhaltung der Regeln berufen.

Nicht alle Bestandteile der Rechtsordnung sind in Gesetzen festgeschrieben (kodifiziert). Es gibt auch ungeschriebene Grundsätze, z. B. in Form von Naturgesetzen. Unser abendländisches Rechtsverständnis gründet sich auf die Idee, dass es unveräußerliche („überpositive“) Rechte gibt, die im Zweifel auch höherrangig zu aller Gesetzgebung sind und diese verdrängen. Jedoch sind Art und Ausmaß der Ausprägung und Beeinflussung der Gesetze durch Naturrecht ein immerwährendes, an dieser Stelle nicht zu entscheidendes Streitthema in der Rechtsphilosophie. Die reine Verabsolutierung des geschriebenen Rechts (Rechtspositivismus) kann jedenfalls nicht nur einen Rechtsstaat, sondern auch einen Unrechtsstaat prägen. Als Beispiel dient die Zeit des Nationalsozialismus. Um den Geltungsanspruch von (übertretbaren) Rechtsgesetzen durchzusetzen, bedarf es jedenfalls Überwachung und Kontrolle. Wie viel davon eine Rechts- und Gesellschaftsordnung vertragen kann, ohne daran zugrunde zu gehen bzw. in einem Polizeistaat zu enden, ist eine in Politik und Gesellschaft viel diskutierte Frage. Ein Problem ist in diesem Zusammenhang auch die hektische Gesetzgebungstätigkeit des modernen Gesetzgebers, der dem eigentlichen Anspruch der Rechtsordnung auf Beständigkeit zuwiderläuft. Ein anderer wichtiger Aspekt ist, dass der Umgang mit Rechtssätzen, insbesondere die Auslegung von Vorschriften und das Ergebnis einer solchen Auslegung, viel mit Sprache und argumentativer Überzeugungskraft zu tun hat. So wie das Werkzeug eines Malers der Pinsel ist, ist das **Werkzeug des Juristen die Sprache**. Deshalb wird beispielsweise in den Klausuren auch viel Wert auf eine klare Sprache und einen klaren Ausdruck gelegt.

Wenn und soweit der Bund die Gesetzgebungskompetenz hat (vgl. Art. 73 ff. GG), ist es den Ländern untersagt, eigene Gesetze zu erlassen. Ansonsten gilt der Grundsatz: Bundesrecht bricht Landesrecht (vgl. Art. 31 GG). Bundesrecht kann in der Form eines sog. **formellen Gesetzes** (= Parlamentsgesetz) oder eines **materiellen Gesetzes** (z. B. Rechtsverordnungen der Exekutive aufgrund einer gesetzgeberischen Ermächtigung) bestehen. Im Bereich des Zivilrechts besteht allerdings kaum Landesrecht, sodass der Geltungsvorrang des Bundesrechts kaum Bedeutung erlangt. Anders ist dies im Bereich des öffentlichen Rechts. Beispielsweise müssen sich die Polizeigesetze der Länder im Rahmen des Grundgesetzes bewegen. Verfassungswidrige Polizeigesetze wären rechtswidrig.

Das Europäische Gemeinschaftsrecht gilt nicht im Sinne eines Geltungs-, sondern eines Anwendungsvorrangs. Das heißt, im Falle der Geltung europäischen Rechts ist dieses vorrangig anzuwenden. Die entsprechende nationale Norm wird nicht rechtswidrig. Ihre Anwendung muss aber im konkreten Falle zurück treten. **Recht und Moral** sind

zwar verwandte Bereiche, müssen sich aber nicht zwingend decken. Häufig führen moralische Grundüberzeugungen, z. B. hinsichtlich einer gewissen Schutzbedürftigkeit von Verbrauchern im Geschäftsverkehr, zur Verabschiedung entsprechender gesetzlicher Vorschriften. Gelegentlich sieht man rechtlichen Vorschriften ihren moralischen Grundgehalt förmlich an, wie z. B. beim Grundsatz von Treu und Glauben in § 242. Manchmal interessiert sich die Rechtsordnung hingegen nicht für moralische Sachverhalte. Wer unhöflich ist und niemanden grüßt, verhält sich gleichwohl nicht rechtswidrig. Rechtliche Schuld und moralische Schuld sind zwei getrennte Bereiche. Bei demselben Sachverhalt kann das eine vorliegen, das andere nicht.

### Beispiel

Das Strafverfahren gegen den ehemaligen Bundestagsabgeordneten Sebastian Edathy wegen des Verdachts des Erwerbs und Besitzes kinderpornografischer Schriften wurde vom LG Verden im Jahre 2015 gegen Zahlung einer Geldauflage in Höhe von 5000 EUR an den Kinderschutzbund Niedersachsen eingestellt. In rechtlicher Hinsicht gilt er als unschuldig und nicht vorbestraft. Nicht entschieden ist dadurch über den moralischen Gehalt seines Verhaltens. Der Betreffende hat als Erwerber einschlägiger Fotos ein System gestützt, das Kinder missbraucht. Der moralische Unwertgehalt wird auch durch Zahlung einer Geldauflage an den Kinderschutzbund nicht kompensiert.

Auch **Legalität und Legitimität** können in einem Spannungsverhältnis stehen. Es mag legitim sein, sich nachts an einer völlig leeren Kreuzung als Autofahrer über das Rotlicht der Ampel hinweg zu setzen. Legal ist es gleichwohl nicht.

## 1.1.2 Recht im Studium

Das Recht spielt sowohl im privaten als auch im beruflichen Alltag eine wichtige Rolle. Ein Großteil der Verhaltensweisen, die eine Person täglich verrichtet, vollzieht sich entweder innerhalb eines rechtlichen Rahmens oder gar nach bestimmten, zum Teil detaillierten Vorschriften. Aus diesem Grunde ist auch das Fach Recht in einem Studium von gewisser, wenn nicht gar besonderer Bedeutung, wenngleich das Fach innerhalb vieler, insbesondere wirtschaftswissenschaftlicher Studiengänge nur den Charakter eines Nebenfachs hat.

Rechtsfragen können für die private oder berufliche Existenz einer Person oder das Bestehen und den Geschäftserfolg eines Unternehmens von entscheidender Bedeutung sein. Beispielsweise ist die Entwicklung eines Geschäfts- oder Marketingmodells, das gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs und damit gegen Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verstößt, ein riskantes Unterfangen. Denn hier können jederzeit die Mitbewerber oder etwa ein klagebefugter Verbraucherschutzverband durch eine Unterlassungsklage bei Gericht dafür sorgen, dass das Unternehmen dieses

Geschäftsmodell so nicht mehr weiterführen kann. Online geschlossene Verträge, bei denen nicht beim „Bestell-Button“ auf die Entgeltlichkeit der Bestellung hingewiesen wird, sind nach BGB unwirksam. Die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Werbezwecken kann datenschutzwidrig sein. Deshalb kann die in einer Bachelorarbeit entwickelte einschlägige Werbekonzeption für das Unternehmen allein deshalb rechtswidrig und damit sinnlos sein.

### Beispiel

U lässt durch eine Werbeagentur (W) ein aufwändiges Konzept für eine nächtliche Ausstellungs- und Verkaufsveranstaltung in den neu errichteten Geschäftsräumen seines in Bayern gelegenen Baumarkts entwerfen. Weder U noch W haben dabei an das Ladenschlussgesetz (LSchlG) gedacht, welches in Bayern als Landesrecht gilt und welches die werktäglichen Öffnungszeiten mangels abweichender Regelung auf den Zeitraum von 6–20 Uhr begrenzt. Ein Mitbewerber (Konkurrent) aus dem Nachbarort erwirkt kurz vor dem geplanten Veranstaltungsbeginn eine Eilentscheidung (einstweilige Verfügung) des Gerichts, in welcher die Veranstaltung in dieser Form verboten wird. U erleidet dadurch einen hohen Zeit-, Geld- und Imageverlust.

Das Lernziel im Nebenfach Recht muss sein, dass die Studierenden zumindest ein „treffsicheres“ Rechtsgefühl entwickeln. Dieses sollte sie in der Praxis anleiten, zumindest ansatzweise zu erkennen, ob eine gewisse geschäftliche Begebenheit einen rechtlich problematischen Gehalt aufweist. Die detaillierte rechtliche Einzelfallprüfung sollten dann eher interne (Rechtsabteilung) oder externe (Anwälte) Spezialisten übernehmen.

Dass sich die Module des Fachs Recht hauptsächlich auf das Zivilrecht beschränken, liegt an den zeitlichen Beschränkungen der Studienpläne wirtschaftswissenschaftlicher Studiengänge. Das Zivilrecht stellt allerdings nur einen von drei großen Bereichen der Rechtsordnung dar (Näheres unten). Prüfungsleistungen im Fach Recht sind meist Klausuren. Die Modulpläne können allerdings die Möglichkeit abweichender Arten von Prüfungsleistungen vorsehen (z. B. Seminararbeit, Referat). Welche Prüfungsleistung gewählt wird, hängt vom Dozenten/Lehrbeauftragten ab. Zu den Grund-Modulen des Fachs Recht hinzukommen können Spezialmodule, je nach Studiengang und damit ggf. verbundener Vertiefungsrichtung (z. B. IT-Recht, Bankrecht). Die Inhalte solcher Spezialmodule sind nicht Gegenstand des vorliegenden Buches.

---

## 1.2 Systematik des deutschen Rechts

### 1.2.1 Abgrenzung der Rechtsbereiche

Das deutsche Recht teilt sich in die drei großen Bereiche **Zivilrecht, öffentliches Recht** und **Strafrecht** auf. Die Aufteilung hat in Deutschland eine geschichtliche Tradition. Sie ist jedoch nicht zwingend. Beispielsweise kennt der in vielen englischsprachigen Staaten

bestehende Rechtskreis des Common Law eine solche Aufteilung nicht. Für die Unterscheidung und Abgrenzung gilt grob: Das Zivilrecht regelt die rechtlichen Beziehungen zwischen Personen auf der Grundlage der Gleichordnung und Selbstbestimmung. Darüber hinaus regelt das Zivilrecht die Herrschaftsverhältnisse von Personen über Sachen (oder Rechte). Dagegen ist öffentliches Recht anwendbar, wenn zumindest auf einer Seite ein Träger öffentlicher (nicht zwingend nationalstaatlicher) Hoheitsgewalt beteiligt ist und dieser in Ausübung hoheitlicher Befugnisse, also auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Vorschriften handelt. Das öffentliche Recht verliert in jüngster Zeit zunehmend an Konturen. Beispiele sind die steigende Zahl an staatlichen Kooperationen mit dem privaten Sektor, etwa in Gestalt von Public-Private Partnership (PPP) – Projekten aus dem Bereich der Bauwirtschaft oder der zunehmenden Entstehung öffentlicher Gewalten und deren Rechtsetzung auf überstaatlicher, europäischer oder globaler Ebene.

**Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrecht** ist demgegenüber betroffen, wenn eine Person einer spezifischen, vom Staat erlassenen Verbotsnorm zuwiderhandelt, die bei einem Verstoß Ordnungsmittel (meist Bußgeld) oder Strafe (Geldstrafe, Freiheitsstrafe) androht. Die wichtigsten Gesetze sind das Strafgesetzbuch (StGB) und das Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG). Aber auch in vielen anderen Gesetzen sind, überwiegend am Schluss des Gesetzestextes, Ordnungswidrigkeits- oder Strafvorschriften enthalten, die einen Verstoß gegen spezifische Verbote des betreffenden Gesetzes sanktionieren. Strafrechtliche Sachverhalte werden ausschließlich von den Staatsanwaltschaften (unter Zuhilfenahme polizeilicher Ressourcen) verfolgt. Ordnungswidrigkeiten werden zunächst durch eine öffentlich-rechtliche Fachbehörde (z. B. Umweltamt) verfolgt. Nur wenn der Betroffene sich einem Bußgeld zuwidergesetzt und beispielsweise gegen einen Bußgeldbescheid Einspruch einlegt, wird die Sache bei den Strafgerichten weiter verfolgt.

Das Zivilrecht umfasst eine große Anzahl von Teilbereichen. Der wichtigste Teilbereich ist das im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geregelte **Bürgerliche Recht**. Darüber hinaus gehören zum Beispiel die Bereiche des gewerblichen Rechtsschutzes (Urheberrecht, Markenrecht usw.) oder des Handelsrechts systematisch gesehen zum Zivilrecht. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf das BGB und ausgewählte Nebengesetze.

### 1.2.2 Bedeutung der Abgrenzung

Die Einordnung eines Sachverhalts in einen bestimmten Rechtsbereich hat nicht nur theoretische, sondern auch erhebliche praktische Auswirkungen. Zunächst bestimmt sich daraus die **Anwendbarkeit des entscheidungserheblichen (materiellen) Rechts**. Ein zivilrechtlicher Sachverhalt wird zum Beispiel häufig nach Rechts- und Anspruchsgrundlagen des BGB beurteilt und entschieden. Wichtig ist, dass selbst bei strafrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Fällen gelegentlich auf grundlegende Zivilgesetze wie das BGB zurückgegriffen wird, wenn und soweit die eigentlich einschlägigen Gesetze keine

Vorschriften dazu enthalten. Das gilt allerdings ausschließlich für einzelne Vorschriften und nicht für Anspruchsgrundlagen. Im öffentlichen Recht wird etwa mangels eigener Vorschriften auf die Fristbestimmungen der §§ 187 ff. zurückgegriffen. Im Strafrecht ist es z. B. möglich, dass die Definition einer Sache (§ 90) eine Rolle spielt, etwa beim Diebstahl (§ 242 StGB) als der Wegnahme einer Sache ohne oder gegen den Willen des Berechtigten. Auch die Berechtigung, sprich das Eigentum, wird dann im Zweifel nach BGB (Sachenrecht) bestimmt.

Über die Frage, welche Rechts- und Anspruchsgrundlagen anzuwenden sind, bestimmt sich durch die Abgrenzung auch die **Zuständigkeit der Gerichte**, der sog. Rechtsweg.

### Fall

1.2/Fall 1: Ein Beamter der Stadtverwaltung kauft im Auftrag seines Dienstvorgesetzten bei der örtlichen Druckerei zwei Kartons Druckerpapier für die Verwaltungsarbeit ein. Das Papier entpuppt sich beim Auspacken als fleckig, ist also mangelhaft. Die Stadtverwaltung überlegt, ob und wie sie rechtlich vorgehen kann. Handelt es sich um eine zivil- oder öffentlich-rechtliche Streitigkeit?

1.2/Fall 2: Der TÜV Südwest e. V. prüft im Rahmen der Hauptuntersuchung das Fahrzeug des A. Es werden Mängel festgestellt, die begehrte Plakette wird nicht zugeordnet. A ist damit nicht einverstanden. Handelt es sich um einen Vorgang, der im Fall einer nicht möglichen außergerichtlichen Erledigung vor dem Zivilgericht oder vor dem Verwaltungsgericht landet?

1.2/Fall 3: Ihre Firma will einen Werbespot im Fernsehen platzieren und schließt hierzu einen entsprechenden Vertrag mit dem ZDF (Anstalt des öffentlichen Rechts). Es kommt zum Streit, weil der Werbespot nach Ansicht Ihrer Firma nicht zur passenden Sendezeit lief. Spielt sich der Streit im Rahmen des Zivilrechts oder des öffentlichen Rechts ab?

---

## 1.3 Rechtsweg und Instanzenzug

### 1.3.1 Allgemeines

Zivilrechtliche Streitigkeiten werden vor den sog. **ordentlichen Gerichten** verhandelt und entschieden. Der Begriff „ordentlich“ ist ein alt hergebrachter Begriff und wurde ursprünglich in Abgrenzung zu diversen, nicht „ordentlichen“ (d. h. nicht ständig eingerichteten) Sondergerichten für spezielle Sachverhalte oder Themenbereiche entwickelt. Zur ordentlichen Gerichtsbarkeit gehören heute die klassischen Zivilgerichte, aber auch die Strafgerichte der verschiedenen Instanzen.

Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten gelangen dagegen, je nach Thematik, vor die Verwaltungsgerichte, Finanzgerichte oder Sozialgerichte. Diese Gerichtsbarkeiten sind überwiegend erst nach dem Zweiten Weltkrieg entstanden. Eine Besonderheit stellt das

Bundesverfassungsgericht dar. Dieses Gericht entscheidet über Streitigkeiten mit speziellem Bezug zu den Grundrechten (Verfassungsbeschwerden), wenn und soweit der fachgerichtliche Instanzenzug ausgeschöpft ist, oder bei Konflikten zwischen verfassungsmäßigen Organen des Bundes.

### 1.3.2 Zivilgerichte

Die Zivilgerichte unterteilen sich in Amtsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte und den Bundesgerichtshof. Die Zivilprozessordnung (ZPO) klärt, welches Gericht erstinstanzlich für welchen Rechtsstreit zuständig ist. Teilweise ist dies vom **Streitwert** (Gegenstandswert) abhängig. In der Regel ist das Amtsgericht für Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 5000 EUR zuständig (vgl. § 23 Ziff. 1 GVG). Ausnahmsweise können streitwertunabhängig bestimmte erstinstanzliche Zuständigkeiten bestehen, so etwa für die Amtsgerichte im Hinblick auf alle Streitigkeiten über Wohnraummiete (vgl. § 23 Ziff. 2a) GVG). Weiter legt die ZPO fest, ob und in welchen Fällen **Rechtsmittel** gegen eine gerichtliche Entscheidung eingelegt werden kann, also eine gerichtliche Entscheidung durch ein höheres Gericht des Instanzenzugs überprüft werden kann. Teilweise sind höhere Gerichte sowohl zur Sachverhaltsaufklärung als auch zur rechtlichen Beurteilung berufen (**Berufungsinstanz**). Teilweise entscheiden sie nur noch über Rechtsfragen aufgrund von Sachverhalten, die das unterinstanzliche Gericht bereits feststehend geklärt hat (**Revisionsinstanz**). Im Berufungsverfahren kann es beispielsweise vorkommen, dass dieselben Zeugen nochmals aussagen müssen, die bereits in der Vorinstanz ausgesagt haben. Der Berufungsrichter bildet sich dann nochmals eine eigene Einschätzung über den Inhalt und die Glaubwürdigkeit von Zeugenaussagen. Dagegen gibt es bei einer Revision keine Zeugenaussagen mehr. Ein reines Revisionsgericht ist der Bundesgerichtshof in Karlsruhe. Meist stehen für einen Rechtsstreit mindestens zwei Entscheidungsinstanzen zur Verfügung, in manchen Fällen aber auch nur eine. Beispielsweise ist bei einem Wert des Beschwerdegegenstand bis zu 600 EUR bei amtsgerichtlichen Entscheidungen eine Berufung zum Landgericht nicht möglich. Welcher Richter innerhalb eines Gerichts für welchen Rechtsstreit zuständig ist, bestimmt eine im Voraus vom Gericht erlassene **Geschäftsordnung** nach abstrakten Kriterien (z. B. Anfangsbuchstabe des Nachnamens des Klägers). Für einzelne spezielle Rechtsgebiete innerhalb des Zivilrechts werden spezielle Abteilungen gebildet und spezielle Richter mit einschlägigen Fachkenntnissen berufen (z. B. Familiengericht).

Eine Besonderheit ist die **Arbeitsgerichtsbarkeit**. Das Arbeitsrecht besteht zum Teil aus zivilrechtlichen (z. B. Streitigkeiten aus Arbeitsvertrag) und zum Teil aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften (z. B. Arbeitsschutzrecht). Dieses Rechtsgebiet ist zudem recht komplex. Deshalb besteht bei Arbeitsrechtssachen ein **eigener Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten**. Der Instanzenzug ist hier dreigeteilt in Arbeitsgerichte, Landesarbeitsgerichte und das Bundesarbeitsgericht in Erfurt.

### 1.3.3 Strafgerichte

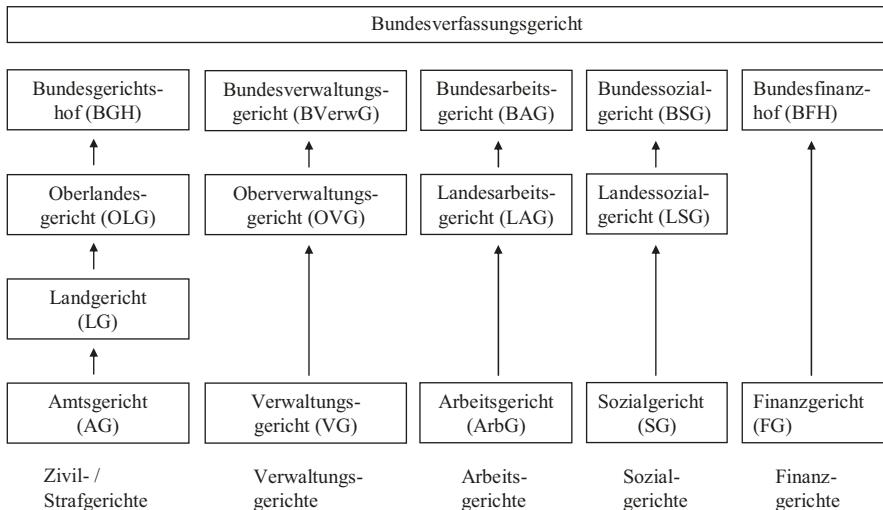
Für Strafsachen sind dieselben Gerichte wie bei Zivilsachen zuständig. Allerdings bestehen spezielle Richterzuständigkeiten nur für strafrechtliche Fälle. Das Verfahren verläuft gänzlich anders als ein Zivilverfahren nach einem eigenen Prozessgesetz (**Strafprozessordnung – StPO**). Kläger ist im Strafverfahren grundsätzlich keine bürgerliche Person, sondern der Staat in Gestalt des Staatsanwalts (Ausnahme: sog. Privatklageverfahren). Ein „normaler“ Strafprozess vor dem Amtsgericht wird in der Regel auch innerhalb eines mündlichen Termins verhandelt und entschieden. Bei Zivilverfahren wird dagegen am Ende der mündlichen Verhandlung meist ein eigener, separater Entscheidungstermin („Verkündungstermin“) anberaumt. Die Parteien brauchen zu diesem Termin nicht zu kommen, sondern können sich das schriftliche Urteil zusenden lassen.

### 1.3.4 Sonstige Gerichtsbarkeiten

Der Instanzenzug der Verwaltungsgerichte ist dreigeteilt in Verwaltungsgericht, Oberverwaltungsgericht (in B.-Württ.: Verwaltungsgerichtshof) und Bundesverwaltungsgericht. Die Zahl der Gerichte ist niedriger als die der Zivilgerichte. Beispielsweise sind in Baden-Württemberg lediglich vier Verwaltungsgerichte in den Grenzen der vier Regierungspräsidien eingerichtet worden. Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) hat seinen Sitz in Mannheim, das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig. Das Sozialrecht spielt sich zwar zumeist auf der Grundlage des öffentlichen Rechts ab (Beispiel: Rechtsstreit um Witwen- oder Waisenrente gegen einen Rentenversicherungsträger). Allerdings sind nicht die Verwaltungsgerichte, sondern eigene Sozialgerichte zuständig. Über den Sozialgerichten stehen die Landessozialgerichte sowie das Bundessozialgericht in Kassel. Öffentliches Recht in Gestalt des Steuerrechts wird vor den Finanzgerichten ausgetragen. Hier besteht nur noch ein zweistufiger Instanzenzug (Finanzgerichte der Länder und der Bundesfinanzhof mit Sitz in München). Abb. 1.1 zeigt eine zusammenfassende Übersicht der Rechtswege und Instanzenzüge.

### 1.3.5 Streitschlichtungsinstanzen

Außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit gibt es eine Vielzahl von Streitschlichtungsinstanzen. Manchen davon kommt sogar eine spezifische gesetzliche Funktion zu. Die Mehrzahl der Bundesländer hat sog. Schlichtungsgesetze erlassen, von denen manche jedoch wegen nicht erfüllter Erwartungen wieder abgeschafft wurden (so etwa in Baden-Württemberg). Danach muss beispielsweise bei Geldforderungen vor der Erhebung einer Klage nachgewiesen werden, dass ein vorgeschaltetes, nach bestimmten Regeln eingerichtetes und funktionierendes Schlichtungsverfahren erfolglos durchgeführt wurde. Daraufhin bestehen viele Schlichtungseinrichtungen, an die sich die Konfliktparteien freiwillig



**Abb. 1.1** Rechtswege und Instanzenzüge

wenden können (z. B.: IHK, Zentralverband deutsches Kraftfahrzeuggewerbe, Schlichtungsstelle der Versicherungs- oder Bankbranche [**Ombudsmann**] usw.). Außergerichtliche Streitschlichtung ist auch über eine **Mediation** mit Hilfe ausgebildeter Mediatoren möglich. Hier besteht die Möglichkeit, an einem „runden Tisch“ nicht nur rechtliche oder finanzielle Fragen, sondern auch dahinter stehende Befindlichkeiten zu klären. Auf diese Weise kann eine Win-Win-Situation geschaffen werden, bei der beide Seiten das Gesicht wahren und so zu einer einvernehmlichen Lösung kommen können. Die Parteien können sich auch vertraglich verpflichten, das Ergebnis einer Mediation anzuerkennen und auf den Klageweg zu verzichten. Streitschlichtungsverfahren sind angesichts vielfach komplexer Sachverhalte und Rechtsgrundlagen häufig eine effiziente, weil zeit-, nerven- und kostensparende Alternative zu gerichtlichen Verfahren, bei denen am Ende häufig ebenfalls „nur“ ein Vergleich steht, der Rechtsstreit also nicht wirklich entschieden wird.

## 1.4 Einführung in das Zivilrecht

### 1.4.1 Wurzeln des Zivilrechts

Das heutige Zivilrecht beruht im Wesentlichen auf drei Wurzeln. Eine Wurzel bildet das **germanische Recht**. Dieses entstand als Stammesrecht und blieb im wesentlichen Gewohnheitsrecht, wurde also nicht schriftlich festgehalten (kodifiziert). Die Blütezeit des germanischen Rechts bildete das Mittelalter. Trotz der weitgehenden Rechtszersplitterung auf deutschem Boden bestanden übereinstimmende Züge. Das Recht hatte einen

konkreten, volkstümlichen Ausdruck. Es schätzte die alt überlieferten Formen, betonte den Gemeinschaftsgeist und war dementsprechend durch einen starken Vertrauensschutz geprägt. Letzteres Merkmal hat z. B. über § 242 BGB (Grundsatz von Treu und Glauben) Eingang in das bestehende Recht gefunden. Die zweite, heute prägende Wurzel ist das **römische Recht**. Es wurde im 11. Jahrhundert in Oberitalien wiederentdeckt, systematisiert und für den praktischen Gebrauch überarbeitet. Im 16. Jahrhundert war dieser Rezeptionsvorgang im Wesentlichen abgeschlossen. Das rezipierte Recht diente als Anhaltspunkt für die Landesrechte, verdrängte diese jedoch nicht („Landesrecht bricht Reichsrecht“). Der Höhepunkt der wissenschaftlichen Aufarbeitung des römischen Rechts wurde von der Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert, der so genannten **Pandektenwissenschaft**, erreicht. Die Pandekten waren die Hauptstücke der Gesetzesammlung des oströmischen Kaisers Justinian (*corpus iuris civilis*). Diese Sammlung enthält überarbeitete Auszüge aus den Schriften der römischen Juristen. Infolge der Verwissenschaftlichung des Rechtsstoffes und der dadurch verursachten Verdrängung der **Schöffen** (Laien) aus der Gerichtsbarkeit ging die Volksnähe des deutschen Rechts mehr und mehr verloren. Der hohe Abstraktionsgrad befördert andererseits auch eine gewisse Langlebigkeit der Vorschriften. Ein drittes Merkmal ist die **christliche Ethik**, die die Rechtsentwicklung des gesamten westlich-abendländischen Rechtskreises entscheidend geprägt hat. Sie hat zumindest mittelbar in die Entwicklung des deutschen Zivilrechts hineingewirkt.

Heute gründet sich die Rechtsentwicklung im Zivilrecht zu einem erheblichen Teil auf die gesetzgeberische Tätigkeit der zuständigen Organe der Europäischen Union, welche allerdings ebenfalls auf kontinentaleuropäischen, christlich-abendländischen Traditionen ruht. Auch die Digitalisierung fast aller Lebensbereiche führt zu einem dauernden und erheblichen gesetzgeberischen Anpassungsbedarf.

### 1.4.2 Praxisrelevante Rechtsquellen

Eine **Rechtsquelle** ist eine Entscheidungs- oder Erkenntnisgrundlage für die Beurteilung eines rechtlich erheblichen Umstands oder Sachverhalts. Man unterscheidet zwischen **unmittelbaren** und **mittelbaren** Rechtsquellen. Auf letztere wird nicht direkt, sondern beispielsweise im Wege der Auslegung einer Vorschrift zurückgegriffen. Die folgende Aufzählung wichtiger Quellen, auf die in der Praxis häufig zurückgegriffen wird, erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

**Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)** Das BGB ist die mit Abstand wichtigste zivilrechtliche Gesetzesammlung, bestehend aus fünf Büchern. Darüber hinaus existieren zahlreiche Nebengesetze zum BGB. Beispielsweise wird zur Konkretisierung der Informations- und Belehrungspflichten eines Unternehmers bei Fernabsatzgeschäften (§§ 312c ff.) auf Art. 246a des Einführungsgesetzes zum BGB (EGBGB) und die dort enthaltenen Paragraphen zurückgegriffen. Die Möglichkeiten und Grenzen der Umwälzung von

Betriebskosten vom Vermieter auf den Mieter (§ 556) sind in der Betriebskostenverordnung (BetrKV) geregelt. Eine solche Auslagerung von Vorschriften auf eine in der Gesetzeshierarchie unter dem Gesetz stehende Rechtsverordnung ist dann möglich, wenn das betreffende Gesetz eine Ermächtigungsgrundlage enthält. Dadurch überträgt der Gesetzgeber (Legislative = Parlament) Entscheidungskompetenzen an die Regierung (Exekutive), welche die Rechtsverordnung ohne parlamentarisches Verfahren erlässt. Der Grund solcher Auslagerungen liegt häufig darin, dass eine Rechtsverordnung durch die kurzen Entscheidungswege innerhalb der Regierung flexibler an neue Entwicklungen angepasst werden kann. Bei einer Gesetzesreform müssten dagegen die im Zweifel langfristigen parlamentarischen Entscheidungswege eingehalten werden. Wichtige Regelungsmaterien dürfen allerdings nicht ausgelagert werden, sondern müssen der gesetzgeberischen Entscheidung der Parlamente vorbehalten bleiben.

*Handelsgesetzbuch (HGB)* Das HGB wurde am 10.5.1897 erlassen und trat zeitgleich mit dem BGB am 1.1.1900 in Kraft. Der Einfluss des römischen Rechts war hier weniger stark. Die geschichtlichen Wurzeln liegen mehr im Preußischen Allgemeinen Landrecht und dem französischen Code de Commerce. Es beinhaltet das **Sonderrecht der Kaufleute** (*lex specialis*). Teilweise wird es auch angewandt, wenn nur auf einer Seite ein **Kaufmann** beteiligt ist.

Die allgemeinen Regeln des **Handelsrechts** finden sich im BGB. Soweit das HGB eine Materie nicht regelt, muss also auf das BGB zurückgegriffen werden. Die Einteilung erfolgt in vier Bücher: Handelsstand, Handelsgesellschaften (z. B. oHG, KG), Handelsgeschäfte (einschließlich Spezialmaterien wie Kommissions- oder Speditionsgeschäft) und Seehandel. Letzteres Buch ist aufgrund seines speziellen Regelungsgehaltes in den meisten Gesetzesausgaben nicht abgedruckt. Die Besprechung der Einzelheiten des HGB ist nicht Gegenstand dieses Lehrbuchs.

*Grundgesetz* Inhalt des Grundgesetzes (GG) sind die Grundrechte (Art. 1–19 GG) und die Grundsätze der Staatsorganisation (Art. 20–146 GG). Ursprünglich war das GG keine unmittelbare Quelle des Zivilrechts. Die Grundrechte wurden als öffentlich-rechtliche Abwehrrechte des Einzelnen gegen staatliche Maßnahmen geschaffen. Damit wollten die Verfassungsgeber den negativen Erfahrungen aus der Zeit des Nationalsozialismus vorbeugen.

Bereits in den fünfziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts entwickelte die höchstrichterliche Rechtsprechung aus einer Kombination der Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG das sog. **allgemeine Persönlichkeitsrecht**. Es dient heute als rechtliches Instrument zur Abwehr persönlichkeitsverletzender Eingriffe nicht nur des Staates, sondern auch von Privatpersonen oder Organisationen. Insoweit spricht man von einer **unmittelbaren Drittewirkung** von Grundrechten. Die betreffenden Grundrechte wirken somit auch über den rein verfassungsrechtlichen Bereich hinaus und direkt in Privatrechtsverhältnisse hinein. Den meisten Grundrechten kommt heute eine unmittelbare Drittewirkung zu. Damit sind sie auch unmittelbare Rechtsquellen des Zivilrechts.

*Gewohnheitsrecht* Sein Charakteristikum ist, dass es nicht aufgeschrieben oder sonst dokumentiert ist. Es handelt sich in Anlehnung an germanische Rechtsvorstellungen um rechtliche Grundüberzeugungen, die sich über einen gewissen Zeitraum entwickelt haben und für die Rechtsprechung bindend sind. Geltendes Gewohnheitsrecht beansprucht denselben Stellenwert wie Gesetze, ist also ebenfalls unmittelbare Rechtsquelle des Zivilrechts. Ein Beispiel ist die langjährige vorbehaltlose Zahlung von Weihnachtsgeld in Betrieben. Solche Zahlungen aufgrund einer sog. **betrieblichen Übung** können nicht ohne weiteres nach Gutdünken des Arbeitgebers eingestellt werden, weil sie durch die betriebliche Übung zum Inhalt des Vertrages geworden sind. Die Änderung einer einmal etablierten betrieblichen Übung kann im Regelfall nur durch eine Änderungskündigung, nicht durch eine einseitige Weisung des Arbeitgebers, geändert werden. Ein Ausweg besteht darin, eine Klausel in den Arbeitsvertrag oder eine Betriebsvereinbarung aufzunehmen, wonach es sich bei der Zahlung solcher Gratifikationen jederzeit um eine freiwillige Leistung handelt, auf die kein Rechtsanspruch besteht.

*Verkehrssitte und Verhaltenskodices* Diese gelten nicht als unmittelbare Rechtsquelle. Sie üben allerdings eine wichtige Funktion als Interpretationshilfe bei der Auslegung von Gesetzen oder Verträgen aus. Ein bekanntes Beispiel sind die sog. **INCO-Terms** bei **internationalen Handelsgeschäften**. Es handelt sich hier um einen Katalog etablierter Regeln der Internationalen Handelskammer (ICC) zur Auslegung spezieller Handelsbedingungen. Diese beinhalten gängige Verfahrensweisen zur Abwicklung von Verträgen, welche z. B. bei der Auslegung vertraglicher Bestimmungen oder Pflichten bei Handelsgeschäften zwischen Kaufleuten herangezogen werden können. Wenn und soweit solche Handelsbedingungen vertraglich vereinbart sind, gelten sie jedoch unmittelbar und bindend zwischen den Vertragsparteien. Eine „CIF“-Klausel in einem Vertrag besagt beispielsweise, dass der Verkäufer für die Kosten bis zur Lieferung, der Versicherung und die Kosten der Fracht aufzukommen hat (*cost, insurance, freight*). Eine zunehmende Rolle spielen Verhaltensnormen, denen sich die Parteien eines Schuldverhältnisses unterwerfen. Beispielsweise vereinbaren Parteien eines Arbeitsverhältnisses die Geltung von vorformulierten Social Media Guidelines bezüglich der Kommunikation des Arbeitnehmers in sozialen Netzwerken. Diese Verhaltenskodices sind dann Grundlage für die Beurteilung, ob der Arbeitnehmer Arbeitsvertragspflichten verletzt hat.

*Technische Normen* Bekannte Beispiele aus diesem Bereich sind **DIN-, VDI- der ISO-Normen**. Diese sind keine Rechtsnormen, sondern industrielle Standards, die von (gesetzgeberisch nicht legitimierten) Standardisierungsorganisationen aufgestellt werden. Dies geschieht, um einer technischen Zersplitterung entgegen zu wirken und Sicherheitsanforderungen festzulegen. Im Rahmen eines Rechtsstreits können solche Normen ggf. eine wertvolle Auslegungshilfe für die Frage sein, ob eine Anlage nach den gängigen Anforderungen von Wissenschaft und Technik konstruiert wurde und ob demgemäß ein Schaden, der durch diese Anlage verursacht wurde, absehbar war oder nicht. Eine unmittelbare Rechtsquelle sind solche Normen allerdings nicht.

Es gibt vereinzelt auch gesetzgeberisch legitimierte Normen. Ein Beispiel ist die Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm (**TA Lärm**). Diese wurde als sechste allgemeine Verwaltungsvorschrift auf der Grundlage von § 48 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) erlassen. Im Zivilrecht hat aber auch diese Norm nur eine Funktion als mittelbare Rechtsquelle, z. B. für die Frage, welche Lärmgrenzwerte bei Lärmeinwirkungen auf private Grundstücke (z. B. durch Hundegebell vom Nachbargrundstück) einzuhalten sind.

*Gerichtsgebrauch („Richterrecht“)* Gesetzeskraft im Sinne einer unmittelbaren Rechtsquelle kommt nur den Entscheidungen des **Bundesverfassungsgerichts** zu, die auf der Grundlage des § 31 Abs. 2 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG) ergehen. Das ist z. B. dann der Fall, wenn im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde eines Bürgers ein Gesetz für nichtig erklärt wird, was allerdings eher selten vorkommt. Die Entscheidung des Gerichts ersetzt dann das nichtige Gesetz.

In den letzten Jahren ist das Bundesverfassungsgericht zunehmend in die Kritik geraten, sich als „Quasi-Gesetzgeber“ etabliert zu haben, was nach Ansicht der Kritiker gegen die staatliche Grundordnung der Gewaltenteilung spricht. Manche sprechen gar vom „Marsch in den oligarchischen Richterstaat“. In der Tat sieht sich das Bundesverfassungsgericht – ungewollt – zunehmend in der Rolle des Kontrollierers und Korrigierers staatlicher Gesetze. Der Vorwurf dürfte aber weniger dem Gericht als vielmehr den Klägern aus den Reihen der Politik zu machen sein. In vielen Fällen ist der Gesetzgeber heute nicht mehr in der Lage, ein Gesetz zu beschließen, das nicht anschließend vor dem Bundesverfassungsgericht oder den Landesverfassungsgerichten von Fraktionen, Parteien oder Politikergruppen angegriffen und nicht selten auch „gekippt“ wird.

Über den Ausnahmefall des § 31 Abs. 2 BVerfGG hinaus beanspruchen Gerichtsentscheidungen keine Geltungsfunktion wie Gesetze und dienen daher nicht als unmittelbare Rechtsquelle. Wenn über gleiche oder ähnliche Streitfragen in einem neuen Gerichtsverfahren zu entscheiden ist, kann das Urteil anders ausfallen, wenn der erkennende Richter im Rahmen seiner richterlichen Entscheidungsfreiheit zu einer anderen Auslegung des Sachverhalts oder der entscheidungserheblichen Vorschriften kommt. Das geschieht in der Praxis jedoch nur in eingeschränktem Maße. Mittelbar üben Gerichtsentscheidungen einen starken Einfluss auf die Rechtspraxis aus. Beispielsweise haben BGH-Urteile für den juristischen Praktiker im Alltag faktisch (beinahe) den Status von Gesetzen. Denn im Zweifel ist zu erwarten, dass sich ein unterinstanzliches Gericht an der Rechtsprechung des BGH orientiert. Weiter ist im Zweifel zu erwarten, dass auch der BGH sich bei ähnlichen Fällen ähnlich verhalten und entscheiden würde. Es kommt gelegentlich, aber nicht häufig vor, dass das Gericht seine eigene frühere Rechtsprechung aufgibt und zu neuen Auslegungen oder Begründungen gelangt. Jedenfalls kann der Anwalt wegen eines Beratungsfehlers haften („Anwaltsverschulden“), wenn er den Mandanten nicht über einschlägige Rechtsprechung, insbesondere die der Obergerichte, berät oder diese nicht in seine Beratungsempfehlung einbezieht.

**Rechtslehre** Auch durch die Ansichten der Rechtswissenschaftler, dokumentiert beispielsweise in Fachaufsätzen in juristischen Fachzeitschriften, wird keine unmittelbare Rechtsschöpfung betrieben, so dass auch diese keine unmittelbare Rechtsquelle sind. Allerdings finden sich die **Gesetzeskommentare** aus der Feder der Rechtswissenschaftler auf jedem Richterarbeitsplatz, und Rechtswissenschaftler üben einen starken Einfluss im Rahmen von Anhörungen in Gesetzgebungsverfahren aus. Kommentare sind eine wichtige, in vielen Fällen die wichtigste Arbeitsgrundlage des juristischen Praktikers.

**Staatsverträge und Völkerrecht** Staatsverträge sind sowohl im internationalen als auch im nationalen Rahmen denkbar. Weil die Bundesländer im föderalistischen System Deutschlands Staatsqualität haben, sind auch Staatsverträge zwischen Bundesländern über Materien denkbar, die in deren Gesetzgebungskompetenz fallen. Ein Beispiel ist der Rundfunk-Staatsvertrag der 16 Bundesländer, der als Anlage auch Vorschriften über die Errichtung und den Betrieb von ARD und ZDF enthält. Internationale Staatsverträge als solche entfalten keine unmittelbare Gesetzeskraft. Sie müssen erst vom zuständigen nationalen Gesetzgeber genehmigt werden. Man spricht von **Ratifizierung**. Dann kommen sie als unmittelbare Rechtsquelle in Frage. Es steht dann im Range einfachen (also „normalen“) Bundesrechts. Dann aber dient es als unmittelbare Quelle rechtlicher Beurteilung.

Immer wieder diskutiert wird die Reichweite und damit auch der „Rechtsquellen-Charakter“ von völkerrechtlich begründeten supranationalen Gerichten wie dem **Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte** (EGMR). Dieser trifft seine Entscheidungen auf der Grundlage der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). In jüngerer Zeit haben die Leitlinien dieser Konventionen vermehrt Beachtung gefunden, etwa im Zusammenhang mit der Verbreitung von Bildnissen Prominenter in den Medien. Streitig ist die Reichweite des „Rechts am eigenen Bild“ bei Aufnahmen, die die Prominenten nicht bei der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit oder einer offiziellen Funktion, sondern vielmehr in ihrem privaten Bereich zeigen (der sich jedoch häufig in der Öffentlichkeit abspielt). Die EMRK zieht hier in manchen Bereichen die Grenzen zulässiger Bildveröffentlichungen enger als das nationale deutsche Recht. Die nationalen Gerichte sind an die Urteil und Beschlüsse des EGMR gebunden, jedenfalls solange das betreffende Gerichtsverfahren noch läuft.

Die Rolle des Völkerrechts im Bereich des Zivilrechts äußert sich vor allem in dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenaufkauf (**UN-Kaufrecht** bzw. CISG) von 1980, das auch von Deutschland ratifiziert wurde. Darin werden grenzüberschreitende Warenlieferungen zwischen Unternehmen geregelt. Voraussetzung ist, dass der Liefervertrag eine Verbindung zu einem der Vertragsstaaten aufweist. Das ist dann der Fall, wenn beide Parteien in verschiedenen Vertragsstaaten sitzen oder wenigstens das Recht eines Vertragsstaats Anwendung findet. In diesem Falle gilt das UN-Kaufrecht automatisch, also auch ohne dass es einer Einbeziehung (über AGB) bedarf. In seinem Geltungsbereich schließt es die Anwendung nationalen Rechts aus. Das UN-Kaufrecht geht also in bestimmten Fallkonstellationen dem BGB oder HGB vor. Dies kann weitreichende Auswirkungen haben. Zum Beispiel haftet nach UN-Kaufrecht jede

Vertragspartei grundsätzlich verschuldensunabhängig für Vertragsverletzungen, während dies im BGB grundsätzlich nur bei Verschulden gilt (§ 280). Dafür sind nach UN-Kaufrecht die Haftungssummen beschränkt. Die Parteien des Vertrages schließen die Geltung des UN-Kaufrechts häufig aus, was individuell oder in AGB möglich ist.

*Europäisches Recht* Heute gründet sich die Gesetzgebung des Bundes in Deutschland nach seriösen Schätzungen zu ca. 80 % auf europarechtliche Vorgaben oder Impulse. Laut einer Statistik der Bundesverwaltung aus der 16. Legislaturperiode (2005–2009) beträgt der Einfluss der Europäischen Union auf die deutsche Gesetzgebung dagegen nur 31,5 %. Unabhängig davon, ob es sich bei der erstgenannten Zahl um einen Mythos handelt oder nicht: Es besteht ein starker EU-Einfluss auf die deutsche Gesetzgebung.

Das häufigste und wichtigste Regelungsinstrument des europäischen Gesetzgebers ist die sog. **Richtlinie**. Dabei handelt es sich um ein mit einleitenden Hintergrundinformati-onen und Erläuterungen („**Erwägungsgründe**“) versehenes Regelwerk, das verbindliche Mindestvorgaben an die Mitgliedstaaten für einen bestimmten Regelungsbereich enthält. Diese müssen innerhalb eines bestimmten Zeitraums in nationales Recht umgesetzt oder eingearbeitet werden. Bei der Umsetzung bestehen zum Teil aber gewisse Freiheiten. In den meisten Fällen darf z. B. der nationale Gesetzgeber die Mindeststandards überschreiten. Eine Ausnahme gilt dann, wenn das Ziel der Richtlinie aus Gründen einer für zwingend gehaltenen Rechtsvereinheitlichung die „Vollharmonisierung“ ist, wie etwa beim Verbraucherschutz im elektronischen Geschäftsverkehr. Dann sind auch Übererfüllungen der Richtlinie nicht möglich. Eine Unterschreitung ist dagegen grundsätzlich unzulässig.

Als Rechtsquelle können die Richtlinien und deren Erwägungsgründe häufig mittelbar im Wege einer Auslegungshilfe für entsprechende nationalstaatliche Vorschriften, also auch Vorschriften des deutschen Zivilrechts, herangezogen werden. Setzt der nationale Gesetzgeber die Richtlinie nicht fristgerecht um, kann derjenige, der von ihr geschützt werden soll, sich ggf. sogar unmittelbar darauf berufen. Insoweit kann also eine Richtlinie auch unmittelbar wirken. In jüngster Zeit ist der **Europäische Gerichtshof** (EuGH) bestrebt, die Wirkung von Richtlinien auf Private weiter auszudehnen. Entscheidungen des EuGH zu einer Auslegungsfrage hinsichtlich einer EU-Richtlinie sind für die nationalen Gerichte verbindlich.

### Beispiel

Der EuGH hat entgegen einer zuvor in der deutschen Rechtsprechung vorherr-schenden Rechtsauffassung (Rs. C-128/11 – „UsedSoft“) entschieden, dass der Erwerber einer gekauften und online bezogenen Software diese weiterverkaufen kann. Ein solcher Wunsch besteht in vielen Unternehmen, bei denen häufig die Software das wesentliche Betriebsvermögen darstellt. Bislang war, auch aufgrund bestimmter gesetzlichen Formulierungen im deutschen Recht, die herrschende Meinung davon ausgegangen, dass dies nur dann möglich ist, wenn und soweit die

Software auf physikalischen Datenträgern ausgeliefert wird. Die deutsche Rechtsprechung ist seitdem an diese Auslegung des EuGH gebunden. Auch wenn das Urteil nur von Software handelt, wird davon ausgegangen, dass es auch weitreichende Bedeutung für Verbraucher erlangt, die ihre online-bezogene Software, Spiele, Musik oder Filme weiterverkaufen möchten.

Die jahrelangen Vorarbeiten auf der Ebene der EU-Kommission zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Vertragsrechts in Gestalt eines europäischen Zivilgesetzbuchs sind nach umfassender Kritik wieder eingestellt worden. Pläne zur Schaffung eines zumindest einheitlichen EU-Kaufrechts werden allerdings noch verfolgt. Damit könnte insbesondere die bestehenden Defizite im Zusammenspiel der nationalen Rechtsordnungen mit dem EU-Recht bereinigt werden. Einigkeit über rechtspolitische Wertungsgrundlagen zu finden, ist allerdings ein schwieriges Unterfangen. Konkrete weitere Schritte sind, wenn überhaupt, erst in den nächsten Jahren zu erwarten.

### 1.4.3 Juristische Informationsgewinnung

Ein Jurist bedient sich zur Informationsgewinnung im Regelfall folgender Quellen:

1. *Gesetzestext*: Grundsätzlich gilt: „Ein Blick ins Gesetz erleichtert die Rechtsfindung.“ Viele Fälle sind durch schlichte Lektüre des Gesetzestextes lösbar, so dass die Herausforderung in solchen Fällen nur darin besteht, die passende Vorschrift zu finden. Im Zweifel ist auch eine Online-Recherche nach Gesetzestexten möglich und sinnvoll. Es existieren gute und seriöse kostenlose Angebote. Ein Beispiel ist „**gesetze-im-internet.de**“, ein Angebot der Juris GmbH, deren Anteilseigner mehrheitlich die Bundesrepublik Deutschland ist. Diese Gesetzestexte erheben den Anspruch auf Authentizität. Ebenfalls zu empfehlen ist „**dejure.org**“, ein ambitioniertes und gut aufbereitetes Projekt einer privatwirtschaftlichen GmbH.
2. *Kommentare*: Diese sind neben dem Gesetzestext das wichtigste „Handwerkszeug“ des praktizierenden Juristen. Kommentare enthalten zu den Vorschriften des betreffenden Gesetzes ergänzende Informationen oder Materialien. Man erfährt in diesen oft recht dicken Printwerken in vertiefender Weise etwas über die Entstehungsgeschichte von Gesetzen und Vorschriften oder über Literaturmeinungen zur Auslegung bestimmter Merkmale und Rechtsbegriffe. Enthalten ist auch eine Zusammenstellung wichtiger gerichtlicher Entscheidungen. Ein Teil der Kommentarliteratur ist auch online beziehbar, allerdings (nachvollziehbarerweise) nur über kostenpflichtige Online-Dienste. In den Hochschulbibliotheken ist Kommentarliteratur regelmäßig in mehr oder weniger großem und aktuellem Umfang vorhanden und zum Teil auch entliehbar.

3. *Lehrbücher*: Neben diesem Lehrbuch existiert eine Fülle weiterer Lehrbücher zu allen Themen des Rechts. Zu beachten ist, dass sich diese zum Teil nur an bestimmte Zielgruppen richten. Beispielsweise wird es für einen DH- oder FH-Studierenden kaum sinnvoll sein, den „Medicus“ (Dieter Medicus/Jens Petersen, Bürgerliches Recht, Vahlen jeweils aktuelle Auflage) zu beschaffen oder gar zu lesen. Dieses Lehrbuch ist für den Jurastudenten zur Examensvorbereitung gedacht. Auch bei anderen Lehrbüchern lohnt sich vor einer Kaufentscheidung die Einholung von Vorabinformationen über den Inhalt oder die didaktische Aufbereitung. Häufig sind Lehrbücher, wie auch das vorliegende, auch als **eBooks** digital beziehbar. Über Hochschulbibliotheken sind diese häufig kostenlos einsehbar. Im Internet veröffentlichte Lehrveranstaltungsskripte dürften – ohne ergänzende Erläuterungen aus den Vorlesungen – nur teilweise brauchbar sein.
4. *Rechtsprechung* (Gerichtsurteile): Etliche Gerichte, allen voran die Bundesobergerichte, stellen erfreulicherweise ihre wichtigen Entscheidungen im Internet zum kostenlosen Lesen und Herunterladen zur Verfügung. Dies ist für die juristische Tagesarbeit äußerst hilfreich. Beispielsweise können BGH-Urteile im Volltext sowie die entsprechenden Pressemitteilungen auf der Seite „**bundesgerichtshof.de**“ nachgelesen werden. Texte von Gerichtsentscheidungen sind urheberrechtsfrei, dürfen also auch vervielfältigt oder verbreitet werden.
5. *Fachaufsätze*: Zur Vertiefung des Meinungsbildes oder zur Erläuterung neuer Gesetze oder gesetzgeberischer Richtungen bestehen viele, zum Teil sehr fachspezifische juristische Fachzeitschriften mit einer kaum zu überblickenden Vielzahl an Fachaufsätzen. Ein Teil ist wiederum über kostenpflichtige Online-Datenbanken beziehbar. Für den Studierenden, der das Fach Recht im Nebenfach belegt, wird es allenfalls zur Anfertigung einer Projekt- oder der abschließenden Bachelorarbeit erforderlich sein, auf solche Aufsätze zurück zu greifen. Ansonsten dürfte es ausreichen, das – beispielsweise in diesem Lehrbuch gesammelte – „herrschende“ Basiswissen zu erlernen.
6. *Online-Suchmaschinensuche*: Internet-Suchmaschinen wie etwa Google („[google.de](https://www.google.de)“) sind für viele Juristen zu einem täglichen Arbeitsmittel geworden. Als „datenschutzfreundliche“ Alternative bietet sich die Suchmaschine „[duckduckgo.com](https://duckduckgo.com)“ an, die auf einem verschlüsselten https-Protokoll aufsetzt und die Anfragen ihrer Nutzer nicht speichert oder auswertet. Allerdings ist Vorsicht geboten: Die Qualität der gefundenen Beiträge, vor allem von Diskussionsbeiträgen in Internet-Foren, lässt vielfach zu wünschen übrig. Zitierfähig für die Bachelorarbeit werden nur wenige Quellen sein. Häufig sind diese aber ein guter Einstiegspunkt für eine weiterführende Suche oder weiterführende Überlegungen. In jedem Falle wird vor einer Nachahmung der verbreiteten unkritischen „**Copy-and-Paste-Mentalität**“ abgeraten, zumal wenn nicht korrekt zitiert wird. Diese Vorgehensweise stellt bei Prüfungsleistungen (z. B. Projektarbeit, Bachelorarbeit) einen Täuschungsversuch dar und ist darüber hinaus rechtswidrig und ggf. sogar strafbar. Eine interessante und ambitionierte Alternative zur Suchmaschinensuche stellen strukturiert angelegte Projekte wie die „[Virtuelle Fachbibliothek Recht](https://www.vifa-recht.de)“ der Staatsbibliothek zu Berlin dar („[vifa-recht.de](https://www.vifa-recht.de)“).

Soweit auf fremdes Gedankengut zurückgegriffen wird, gilt das Gebot zu zitieren. Bei Gesetzesresten wird nicht zitiert, aus welcher Ausgabe eines Gesetzbuchs oder aus welcher Gesetzesammlung sie stammen. Es kann lediglich die Quelle im Bundesgesetzblatt (BGBl.) angegeben werden, falls es sich um ein neues Gesetz oder eine bestimmte Fassung eines Gesetzes in der Vergangenheit handelt. Kommentarmerlebnisse werden gemeinhin anhand von Randziffern zitiert (z. B. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 76. Aufl. 2016, § 357, Rz. 5). Gerichtsurteile werden nach Urteilsdatum und /oder Aktenzeichen oder nach der Fundstelle in einer Zeitschrift zitiert (z. B. BGH, Urteil v. 12.10.2016 – VIII ZR 55/15 oder BGH, NJW 2017, 878). Im Folgenden werden gerichtliche Entscheidungen, vorrangig solche des BGH, zusammen mit einem Aktenzeichen zitiert. Diese mögen den Leser im Zweifel ermuntern, eine solche Entscheidung bei Gelegenheit zur Hand zu nehmen und entweder den Volltext oder zumindest einen gerichtlichen Leitsatz oder eine ggf. vorhandene Pressemitteilung zu lesen. Eine zwingende Klausurvoraussetzung oder Begleitlektüre zum Verständnis dieses Lehrbuchs ist die Lektüre der Originaltexte der zitierten Entscheidungen allerdings nicht. Gleichwohl darf appelliert werden, solche Entscheidungen, wann immer möglich, nicht über eine andere Quelle („Sekundärquelle“), sondern über den online erhältlichen Originaltext („Primärquelle“) zu studieren.

#### 1.4.4 Methoden der Rechtsfindung

Deutschland verfügt über eine große Zahl an Gesetzen und Rechtsverordnungen. Konkret sind dies auf Bundesebene 1817 Gesetze mit 55.555 Einzelnormen sowie 2728 Rechtsverordnungen mit 44.689 Einzelnormen (Stichtag: 24.9.2007). Hinzu kommt eine noch größere Zahl an gesetzlichen Grundlagen in den 16 Bundesländern. Insgesamt gehen Schätzungen von ca. 80.000 Gesetzen und Rechtsverordnungen in Bund und Ländern aus. Vor diesem Hintergrund gleicht das Auffinden der passenden Rechtsgrundlagen für den ungeübten Rechtsanwender der berühmten „Suche nach der Stecknadel im Heuhaufen.“

Weiter verkompliziert wird die Lage dadurch, dass der Alltag ein fast unerschöpfliches Ausmaß vielgestaltiger, rechtlich relevanter Sachverhalte bereithält. Deshalb ist es gerade im Fach Recht besonders wichtig, nicht den Überblick zu verlieren und der Gefahr vorzubeugen, „den Wald vor lauter Bäumen“ nicht mehr zu sehen. Das heißt, es müssen spezifische **Methoden** angewandt werden, um zur Lösung eines Rechtsfalles zu gelangen. Auswendig gelerntes Wissen allein hilft hier meist nicht weiter. Die nachfolgenden Punkte sind sowohl bei der Lösung von Fällen des Rechtsalltags als auch bei der Lösung von Klausurfällen hilfreich und zu beachten.

##### 1.4.4.1 Sachverhalt

Zunächst kommt es in der Praxis darauf an, eine bestimmte Begebenheit (Sachverhalt) möglichst genau zu betrachten **und das Wichtige vom Unwichtigen zu trennen**. Diese Aufgabe wird dem Studierenden in der Klausur dadurch abgenommen, dass ihm ein fertiger

Sachverhalt präsentiert wird, für den er dann nur noch eine rechtliche Lösung erarbeiten muss. Der Klausur-Sachverhalt ist wegen fehlender Rücksprachemöglichkeiten erschöpfend und detailliert dargestellt. Merke: Auch in Klausuren kann es vorkommen, dass Fälle präsentiert werden, deren Sachverhalt mehr enthält, als zur Falllösung an Wissen erforderlich ist. Hier sind die Fähigkeiten des Studierenden gefragt, den entscheidungsrelevanten Sachverhalt zu erkennen. Unterstreichungen, die während des Lesens gemacht werden, können dabei eine Hilfe sein.

In der Praxis ist dagegen die „Sachverhaltsaufbereitung“ eine der Hauptaufgaben eines Rechtsanwalts (z. B. im Mandantengespräch) oder eines Richters (z. B. in der mündlichen Verhandlung bei Gericht). Der Rechtsanwalt muss dabei vor allem herausfinden, was der Mandant von wem will, was also seine Ziele sind, wer genau der oder die Gegner sind, wie weit der Mandant unter Einbeziehung eines eventuellen Prozessrisikos gehen will und welche „Eskalationsstufen“ oder „De-Eskalationsstrategien“ angesichts bestimmter z. B. zwischenmenschlicher Konstellationen zwischen den Parteien eines Rechtsstreits ratsam erscheinen.

#### 1.4.4.2 Rechtsgrundlage

Die nächste wichtige Aufgabe, vor der auch der Studierende in der Klausur steht, ist das Ermitteln einer **Rechtsgrundlage**, die zur Beantwortung der gestellten Klausurfrage führen kann. Wenn sich also die gestellte Klausuraufgabe (hoffentlich) nicht nur im Aufsagen einer Definition erschöpft, sondern wenn konkret nach rechtlichen Forderungen einer Person gegen eine andere Person gefragt wird, lautet die Leitfrage: **Wer will von wem was woraus?** Rechtlich kann eine Person von einer anderen Person nur dann etwas verlangen (z. B. Unterlassung, Schadensersatz, Zahlung, Herausgabe usw.), wenn es hierfür eine rechtliche Grundlage gibt. Oder anders gesagt: Wenn die eine Person einen (rechtlichen) **Anspruch** gegen die andere Person hat. Eine **Anspruchsgrundlage** kann nur ein **Vertrag oder eine spezielle gesetzliche Vorschrift** sein. Wenn also beispielsweise als mögliche Rechtsgrundlage für einen Zahlungsanspruch ein Vertrag in Betracht kommt, ist zu prüfen, ob die Parteien einen wirksamen Vertrag geschlossen haben, in dem sie sich der Betreffende zur Zahlung verpflichtet hat. Wenn A beispielsweise dem B wirksam ein Buch verkauft hat, hat B gegen A aus dem Kaufvertrag einen rechtlichen Anspruch auf die Einräumung von Eigentum und Besitz am Buch, der A gegen B dagegen einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises. Das Gesetz sagt in § 433 ausdrücklich, wer von wem was aus einem geschlossenen Kaufvertrag verlangen kann.

Problematisch kann hier zum einen sein, ob ein Vertrag überhaupt geschlossen wurde. Voraussetzung sind Angebot und Annahme. Möglicherweise liegt zwar ein Vertragsangebot vor, das aber von der anderen Person nicht angenommen wurde (s. hierzu unten im Abschnitt über Rechtsgeschäftslehre). Zum anderen kann problematisch sein, ob ein geschlossener Vertrag wirksam ist. **Nicht jeder einmal geschlossene Vertrag ist automatisch wirksam.** Die Wirksamkeit kann wegen Minderjährigkeit der Vertragschließenden oder Sittenwidrigkeit des Vertragsinhalts ausgeschlossen sein (dazu ebenfalls später). Wenn es aber beispielsweise um einen Verkehrsunfall und daraus resultierende

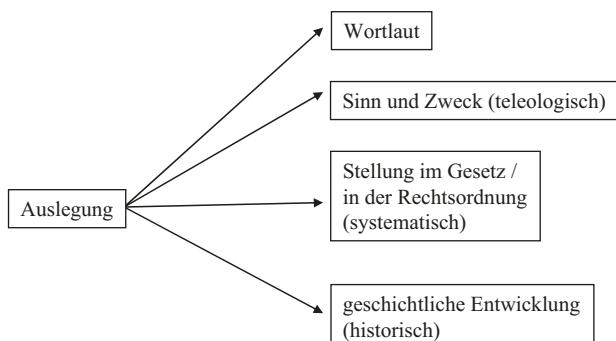
Schädigungen und deren Ausgleich gilt, ist klar, dass man hier nicht nach einem Vertrag fragen muss, weil sich solche Ereignisse außerhalb von Verträgen abspielen. Hier muss dann nach einer geeigneten speziellen Grundlage im Gesetz gefragt werden. Insgesamt ist es also wichtig, eine Anspruchsgrundlage zu finden.

#### 1.4.4.3 Subsumtion

Die letzte wichtige Aufgabe besteht darin, zu überprüfen, ob der Sachverhalt zur Anspruchsgrundlage passt. Die hierfür von der Rechtswissenschaft angewandte Methode nennt man **Subsumtionstechnik**. Man geht dabei die einzelnen Merkmale der Vorschrift je einzeln und jeweils mit Blick auf den konkreten Sachverhalt durch. Auf diejenigen Merkmale, die problematisch sind, geht man genauer ein (Auslegung). Es gibt hierbei verschiedene Auslegungsmöglichkeiten. Die wichtigsten sind die Auslegung **vom Wortlaut her**, die Auslegung **nach Sinn und Zweck** der Vorschrift oder des Merkmals (teleologische Auslegung), die Auslegung **nach der systematischen Stellung** der Vorschrift im Gesetz und die Auslegung **entsprechend der geschichtlichen Entwicklung** der Vorschrift (historische Auslegung). Die Auslegungsmethoden stehen gleichrangig nebeneinander. Sie können einzeln oder in der Summe angewandt werden, wobei eine ergebnisoffene Auswahl und Anwendung der Methoden erfolgen sollte. Ausgehend davon richtet man den Blick dann auf den konkreten Sachverhalt und versucht, argumentativ zu erörtern, ob sich der Sachverhalt in dieses Merkmal und/oder in die gesamte Vorschrift einfügt. Bejahendenfalls „passt“ die Anspruchsgrundlage und der Anspruchsteller kann die darin enthaltenen Rechtsfolgen entsprechend der gestellten Klausurfrage geltend machen. Bei der Subsumtionstechnik wechselt der Blick also ständig zwischen Sachverhalt und ermittelter Vorschrift hin und her. Die Lösungsvorschläge zu den Musterklausuren am Ende dieses Buchs (Abschn. 7.2.7) wurden mittels der Subsumtionstechnik verfasst.

Mit Hilfe der Subsumtionstechnik und (soweit nötig) der Gesetzesauslegung wird es erleichtert, mit Hilfe des Gesetzbuchs ohne auswendig gelerntes Wissen, lediglich mit Grundkenntnissen von der Bedeutung und dem Hintergrund bestimmter Vorschriften sowie dem Wissen über die Stellung bestimmter Vorschriften im Gesetz Sachverhalte verschiedenster Art richtig einzuordnen und Fälle zu lösen (Abb. 1.2).

**Abb. 1.2** Auslegungsmethoden



### 1.4.5 Klausuren

Die Prüfungsleistungen im Fach Recht sind zumeist Klausuren. Bei diesen sollte nicht die Abfrage von Wissen im Vordergrund stehen. Der Prüfer will vielmehr wissen, ob der Studierende ein gewisses Verständnis für die Systematik der Gesetze und die Bedeutung von Vorschriften oder von Rechtsbegriffen aus solchen Vorschriften aufbringt. Aus diesem Grunde bietet sich an, **Fallklausuren** zu stellen. Hier wird erwartet, dass der Studierende – regelmäßig in vollständigen Sätzen – einen gestellten Sachverhalt rechtlich einordnen und einer **zumindest vertretbaren** Lösung zuführen kann. Da die Sprache das Handwerkszeug des Juristen ist, sollte einer Lösung in Stichworten grundsätzlich nicht der Vorrang gegeben werden. Ob der Studierende den „roten Faden“ seiner Lösung sieht und darstellen kann, beurteilt sich nicht zuletzt auch an der Fähigkeit, dies sprachlich darzustellen. Vertretbar kann eine Meinung oder Lösung auch dann sein, wenn sie nicht die Ansicht des BGH oder des Lehrbeauftragten widerspiegelt. Ein Punkteabzug sollte hier sinnvollerweise nicht gemacht werden. Die Lösung darf lediglich nicht auf abstrusen Denkansätzen oder unrealistischen Lösungswegen beruhen. In diesem Falle kann die Abwertung spürbar sein. Die Abgrenzung zwischen Vertretbarem und Unvertretbarem kann im Einzelfall schwierig sein und ist vom Korrektor der Klausur (regelmäßig der Lehrbeauftragte selbst) wertend zu ermitteln.

Eine unverzichtbare Grundlage für die Klausur ist das Gesetz bzw. ein Gesetzestext, der dem Studierenden als Hilfsmittel zur Verfügung steht. Zu beachten ist, dass es keine einheitlichen Richtlinien dafür gibt, ob und ggf. in welchem Umfang handschriftliche Eintragungen in Gesetzbüchern zulässig sind. Hier sollte der Studierende den Lehrbeauftragten gleich zu Beginn der Lehrveranstaltung fragen, wie er oder die betreffende Studieneinrichtung diesen Punkt handhabt. Es kann gängige Praxis an der betreffenden Hochschule sein, dass jegliche Eintragungen in Gesetzbücher zu unterbleiben haben, um sich nicht Täuschungsvorwürfen auszusetzen. Sinnvollerweise sollten Unterstreichungen, das Einfügen von Reitern zum Auffinden bestimmter Stellen in einem Gesetz sowie das Einfügen einzelner Worte auf einzelnen Seiten zulässig sein. Häufig werden die weißen Gesetzesbücher aus dem Beck/dtv-Verlag zur Anschaffung empfohlen. Zu beachten ist, dass es auch Gesetzesammlungen geben kann, die auf die speziellen Bedürfnisse eines Studiengangs besser zugeschnitten und die am Ende womöglich auch kostengünstiger in der Anschaffung sind. Es kann sich lohnen, sich vor der Ausgabe von Empfehlungen einen Marktüberblick zu verschaffen. Der Verfasser dieses Lehrbuchs empfiehlt seinen Studierenden beispielsweise die Gesetzesammlung „Zivilrecht Wirtschaftsrecht“ (Verlag Nomos) bzw. Berens/Engel, Wichtige Wirtschaftsgesetze für Bachelor und Master (NWB-Verlag, 2 Bände), jeweils in der aktuellen Auflage.

Bei Klausuren bietet es sich an, sich die Zeit effektiv einzuteilen und zunächst ein **Konzept** anzufertigen. Als grobe zeitliche Aufteilung gilt 1/4 Konzept – 3/4 Ausarbeitung. Im Konzept wird die Lösung **stichwortartig gegliedert**. Dadurch wird es erleichtert, die problematischen Stellen einer Fallgestaltung zu erkennen. In der Ausarbeitung

---

kann dadurch das Unwichtige vom Wichtigen besser getrennt werden und das Unwichtige entsprechend kurz abgehandelt oder gar ganz weggelassen werden.

---

## 1.5 Einführung in das BGB

### 1.5.1 Entstehungsgeschichte

Das BGB ist trotz vieler Veränderungen sowie Auslagerungen von Spezialmaterien und zunehmender Digitalisierung von Rechtserkenntnis und Rechtsdurchsetzung das **Kernstück des deutschen Zivilrechts** geblieben. Es enthält allgemeines, für jedermann geltendes Privatrecht. Seine Entstehungsgeschichte reicht bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts zurück.

Bereits im Jahre 1820 hatte der Heidelberger Rechtsprofessor *Thibaut* die Schaffung eines bürgerlichen Gesetzbuchs für ganz Deutschland gefordert. Allerdings wurde erst 1873 in dem neu gegründeten Deutschen Reich eine gesamtdeutsche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes durchgesetzt. 1874 wurde eine aus acht Fachleuten bestehende Kommission zur Erarbeitung eines Entwurfs für ein Bürgerliches Gesetzbuch gebildet. Dieser wurde nach über 700 Sitzungen im Jahre 1887 präsentiert. Der Entwurf wurde als „abstraktes Kunstwerk juristischer Technik“ (v. *Gierke*) kritisiert, der die soziale Wirklichkeit nicht berücksichtigte. Weiter hieß es, er bevorzuge einseitige römisch-rechtliche Ordnungsprinzipien zulasten traditionellen deutschen Rechtsguts. Seine Sprache sei zu abstrakt und unbeholfen. In der Tat ist das BGB nicht gerade ein Volks(lesen-)buch. Von anderen wurde es dagegen gelobt wegen seiner ungeheuer präzisen Begriffsbildung und der Genauigkeit des sprachlichen Ausdrucks.

In Anlehnung an die Kritik wurde eine zweite Kommission eingesetzt, die von 1891–1895 tagte. Der veränderte Entwurf wurde am 17.1.1896 als Gesetzesvorlage in den Reichstag eingebracht, beschlossen und am 18.8.1896 im Gesetzblatt verkündet (RGBI, 195). Das BGB trat am 1.1.1900 in Kraft. Bis heute hat das Gesetz weitgehende Änderungen erfahren. Insbesondere in den vergangenen Jahren hat sich die gesetzgeberische Tätigkeit immer umfangreicher auf das BGB ausgewirkt. Neuen Leitgedanken, etwa im Bereich des Verbraucherschutzes, folgten entsprechende Gesetzesreformen. Die Verabschiedung von 10 und mehr Reformgesetzen pro Jahr ist inzwischen normal geworden. Motor sind hier auch die Entwicklungen auf EU-Ebene, die sich in zahlreichen EU-Richtlinien spiegeln.

Das BGB war ursprünglich sehr liberal angelegt. Ein wesentlicher Grundgedanke ist die **Vertragsfreiheit als Kernstück des Vermögensrechts**. Ein anderer ist die **Eigentumsfreiheit**. Das ist die gesetzliche Freiheit, mit seinem Eigentum grundsätzlich nach Belieben zu verfahren. Auch hier hat es in den letzten Jahrzehnten weitgehende Korrekturen aus Gründen der sozialen Gerechtigkeit gegeben. Ein anschauliches Beispiel ist das geltende Mietrecht. Generell sind aus Gründen des Verbraucherschutzes zahlreiche BGB-Änderungen ergangen. Zugrunde liegt der Gedanke einer „strukturellen Unterlegenheit“

von Verbrauchern gegenüber den vermeintlich mächtigeren oder übermächtigen Anbietern. Inwieweit dieser Grundgedanke und die daraus folgende „Rundum-Schutz-Mentalität“ in Zeiten des mündigen Verbrauchers noch tragbar ist, ist Gegenstand heftiger rechtspolitischer Debatten. Die Tendenz geht eher zu mehr als zu weniger Verbraucherschutz. Eines der jüngeren Beispiele ist das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechtsrichtlinie, in Kraft seit 13.6.2014, durch welches nicht nur der elektronische Geschäftsverkehr, sondern viele andere Bereiche des BGB umfassend geändert wurden.

Gleichwohl sind mehr als die Hälfte der Paragrafen des BGB bis heute unverändert. Es gibt prägnant kurze Vorschriften (z. B. § 2254 „Der Widerruf erfolgt durch Testament“) und überlange (z. B. § 309 mit 1053 Worten in 25 Teilsätzen). Es gibt wichtige Vorschriften (z. B. § 280, Schadensersatz bei verschuldeten Pflichtverletzung) und unwichtige (§ 962, Verfolgungsrecht des Eigentümers eines Bienenschwärms). Gegenstand des vorliegenden Buches sind – selbstverständlich – nur die wichtigen Vorschriften.

## 1.5.2 Aufbau

### 1.5.2.1 Einteilung in Bücher

Das BGB folgt dem wissenschaftlichen System der Pandektistik, welche für die Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts prägend war, jedoch bis in das römische Recht zurück reicht. Unterteilt ist das BGB in fünf Bücher. Die einzelnen Vorschriften des BGB haben **amtliche Überschriften**. Das bedeutet konkret, dass auch die Überschrift bei der Auslegung einer Vorschrift, d. h. bei der Ermittlung des Verständnisses und der Bedeutung einer Vorschrift, herangezogen werden kann. In diesem Lehrbuch werden die ersten drei Bücher näher vorgestellt. Es gilt die Grundregel, dass das BGB von der allgemeinen zur besonderen Regel verläuft. **Allgemeines wird „vor die Klammer gezogen“**. Im Einzelnen:

*Erstes Buch (§§ 1–240)* Dieser Teil wird als **Allgemeiner Teil (AT)** bezeichnet. Er enthält gemeinsame Regeln, die für die vier weiteren Bücher und die Sondermaterien des Privatrechts gelten. Sonderregeln in einzelnen Büchern oder Materien gehen den allgemeinen Regeln vor. Es erfolgt eine Einteilung in Personen, Sachen und Rechtsgeschäfte. Kernstück ist die Rechtsgeschäftslehre als Lehre vom Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts sowie Regeln bei Störungen des Zustandekommens.

*Zweites Buch (§§ 241–853)* Dieser Teil wird als Recht der Schuldverhältnisse (**Schuldrecht**) bezeichnet. Geregelt sind die Rechte und Pflichten, die in einem Schuldverhältnis bestehen. Schuldverhältnisse können durch Vertrag oder Gesetz begründet werden. Die Definition des Schuldverhältnisses findet sich in § 241.

Der erste Teil des Zweiten Buches (Abschn. 1–7) wird als **Allgemeines Schuldrecht** bezeichnet. Der Begriff taucht im Gesetz offiziell nicht auf. Dieser Teil enthält allgemeine Regelungen, die für alle vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisse gelten.

Derjenige, der etwas verlangen kann, wird als Gläubiger bezeichnet. Wer Pflichten zu erfüllen hat, wird als Schuldner bezeichnet (§ 241).

Ab § 433 beginnt das **Besondere Schuldrecht**. Hier zählt das Gesetz verschiedene Vertragstypen auf, die nach den Vorstellungen des ursprünglichen BGB-Gesetzgebers zentrale Lebens- und Wirtschaftsbereiche erfassen und gesetzlich typisieren. Der Katalog möglicher Vertragstypen ist jedoch nicht abschließend. Die Parteien sind grundsätzlich frei, Verträge mit beliebigem Inhalt zu schließen (vorbehaltlich bestimmter gesetzlicher Schranken). Dariüber hinaus werden die gesetzlichen Schuldverhältnisse behandelt.

*Drittes Buch (§§ 854–1296)* Dieses Buch, das sog. **Sachenrecht**, behandelt absolute oder dingliche Rechte. Das sind Rechte von Personen an Sachen, die nicht nur gegenüber bestimmten Personen (schuldrechtlich), sondern gegenüber jedermann bestehen. Beispiele sind Eigentum oder Besitz. Eine Unterscheidung besteht zwischen Rechten an eigenen Sachen, z. B. Besitz oder Eigentum, und Rechten an fremden Sachen, z. B. Belastung mit Dienstbarkeiten, Reallisten oder Pfandrechten.

Bei einer so weit reichenden Rechtswirkung gegenüber allen Teilnehmern des Rechtsverkehrs muss der Rechtsverkehr sich auf Wirkung und Reichweite der Sachenrechte klar und verlässlich einstellen können. Deshalb besteht ein gesetzlicher Typenzwang. Das heißt, es besteht keine Möglichkeit einer freien Gestaltung wie im Schuldrecht. Insgesamt gibt es nur sieben Sachenrechte.

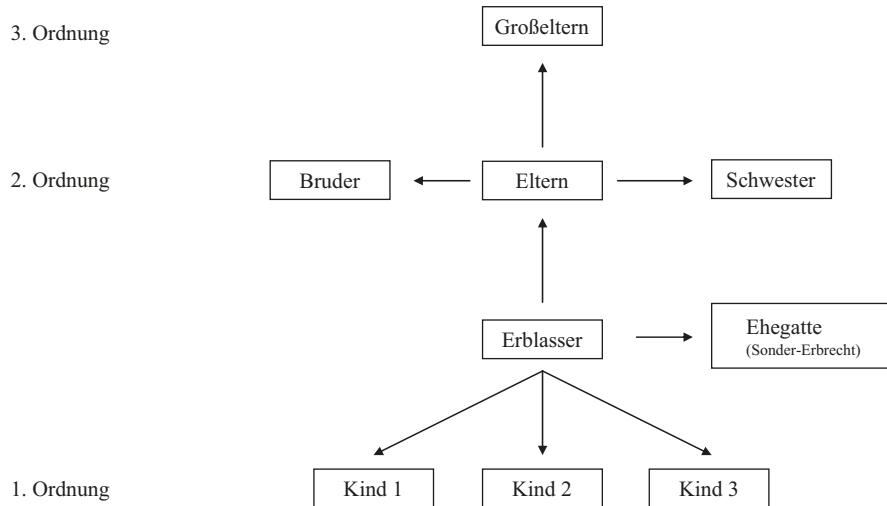
Das Sachenrecht bildet zusammen mit dem Schuldrecht den Bereich des **Vermögensrechts**. Aus Gründen der zeitlich begrenzten Dauer der Lehrveranstaltungen im Fach Recht sollen auch in diesem Lehrbuch lediglich einige wesentliche Grundsätze des Sachenrechts angerissen werden. Die folgenden beiden Bücher (Familienrecht, Erbrecht) sind aus Zeitgründen nicht mehr Gegenstand der Studienpläne.

*Viertes Buch (§§ 1297–1921)* Das im vierten Buch geregelte **Familienrecht** regelt die persönlichen und vermögensrechtlichen Wirkungen von Ehe, Verwandtschaft und Betreuung (früher: Vormundschaft). Es knüpft mithin an eine konkrete Situation und nicht an abstrakte Gegebenheiten wie in den drei vorhergehenden Büchern an. Das BGB hat im Bereich des Familienrechts die weitestgehenden Änderungen erfahren. Das wird verständlich, wenn man bedenkt, wie stark sich die gesellschaftlichen Vorstellungen und Gebräuche allein in den letzten Jahrzehnten verändert haben. Beispielsweise wäre die völlige rechtliche Gleichstellung der Geschlechter innerhalb der Ehegemeinschaft im Patriarchat der 1950er Jahre noch nicht denkbar gewesen. Auch die rechtliche Gleichstellung nichtehelicher gegenüber ehelichen Kindern ist eine Errungenschaft der letzten Jahrzehnte. Vorschriften wie das „Kranzgeld“ (früher § 1300) wurden gar erst 1998 aus dem BGB gestrichen. Als Kranzgeld bezeichnete man eine finanzielle Entschädigung, die eine Frau von ihrem ehemaligen Verlobten fordern konnte, wenn sie sich auf Grund eines Eheversprechens von ihm hatte entjungfern lassen und er anschließend das Verlöbnis löste.

*Fünftes Buch (§§ 1922–2385)* Das **Erbrecht** bestimmt die möglichen Formen der mit dem Tod eines Menschen, das heißt dem Erbfall, erforderlichen Neuzuordnung seines Vermögens, einschließlich der Schulden. Hier finden sich eher als im Familienrecht römisch-rechtliche Wurzeln. Ein tragender Grundsatz ist die sog. **Universalsukzession**, die Gesamtrechtsnachfolge. Kein Todesfall geschieht ohne Rechtsnachfolge. Jährlich werden in Deutschland derzeit ca. 200–300 Mrd. EUR an Vermögenswerten vererbt. Vererbt werden nicht einzelne Gegenstände, sondern das Erbe als Ganzes. Mehrere Erben erwerben nicht Eigentum an einzelnen Sachen, sondern Anteile an einer sog. Gesamt-hand, einer abstrakten Vermögensmasse. Regeln zur Durchführung und Abwicklung einer solchen **Erbengemeinschaft** finden sich ebenfalls im Erbrecht. Weiter bestehen die Grundsätze der Familiengebundenheit, wonach nächste Angehörige nach dem gesetzlichen Leitbild vorrangig bedacht werden sollen. Dies äußert sich z. B. bei den Bestimmungen zum **Pflichtteil**. Nächste Angehörige haben danach grundsätzlich auch dann einen vermögensmäßigen Anspruch auf die Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils, wenn sie enterbt wurden. Der Pflichtteil kann nur in wenigen eng umgrenzten Ausnahmefällen durch eine letztwillige Verfügung des Erblassers, zum Beispiel durch ein Testament, entzogen werden. Der früher geltende Entziehungsgrund eines „ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels wider den Willen des Erblassers“ wurde abgeschafft. Heute sind nur noch bestimmte rechtskräftige strafrechtliche Verurteilungen von Belang. Diese müssen für den Erblasser einen unzumutbar schweren Verstoß gegen seine Wertvorstellungen darstellen. Ein weiterer tragender Grundsatz ist die **Testierfreiheit** als notwendige Folge der Eigentumsfreiheit. Ein Testament ist eine einseitige, frei widerrufliche Bestimmung (Verfügung) des Erblassers, durch welche er Erben seiner Wahl bestimmen kann. Ein Testament muss eigenhändig errichtet werden. Das heißt, es muss neben der eigenhändigen Unterschrift auch die eigenhändige schriftliche Abfassung des „letzten Wunsches“ enthalten. Alternativ ist eine wirksame Errichtung über den Notar möglich, was zu Beweiszwecken und insbesondere bei komplizierten erbrechtlichen Regelungsmaterien dringend zu empfehlen ist. Alle beim Notar gefertigten Testamente sind beim Zentralen Testamentsregister der Bundesnotarkammer hinterlegt.

Wenn keine vom Erblasser frei gewählte Erbfolge eintritt, bestimmt sich das Erben und Vererben nach der **gesetzlichen Erbordnung**. Das Gesetz sieht vier Ordnungen vor, wobei die ersten drei eine Aufteilung nach Stämmen vorsehen. Bei der ersten Ordnung geht der Blick sozusagen im Stammbaum nach unten, auf die unmittelbaren Abkömmlinge (Kinder) oder im Falle von deren Ableben deren Abkömmlinge (Enkel). Wenn und soweit Erben erster Ordnung vorhanden sind, erben nur diese. Der Ehegatte hat ein Sondererbrecht, ist aber streng genommen nicht Teil der Erbordnung nach Stämmen. Wenn keine Erben erster Ordnung vorhanden sind, wird im Stammbaum nach oben, auf die Erben zweiter Ordnung, geblickt. Das sind die Eltern oder im Falle von deren Ableben deren Kinder, also aus Sicht des Erblassers die Geschwister. Wenn auch hier niemand mehr lebt, tritt die dritte Ordnung ein (Großeltern und deren Stämme) (Abb. 1.3).

Wenn es keine Überlebende aus einer der Erbordnungen gibt oder alle Erben die Möglichkeit wahrgenommen haben, die Erbschaft auszuschlagen, erbt der Fiskus, also der



**Abb. 1.3** Gesetzliche Erbordnung

Staat, kraft Gesetzes. Dieser kann nicht mehr ausschlagen. Für die anderen Erben kommt eine Ausschlagung etwa dann in Betracht, wenn das Erbe nur aus Verbindlichkeiten (Schulden) besteht. Der Staat als gesetzlicher (Letzt-) Erbe ist im Zweifel verpflichtet, die Vermögensverhältnisse des Erblassers zu regeln. Wenn das Vermögen aufgebraucht ist, gehen weitere Gläubiger leer aus. Der Staat haftet also letztlich nicht für Schulden, die nicht mehr aus der Vermögensmasse bedient werden können. Im Wege dieser sog. Fiskalerbschaft ist der Staat der größte Erbe von Wohnhäusern in Deutschland. Die 16 Bundesländer verfügen über vererbtes Allein- oder Miteigentümer an rund 10.000 Wohnhäusern oder Liegenschaften, wobei Bayern den Ländervergleich mit weitem Abstand anführt. In der Regel ist der Verwaltungsaufwand jedoch sehr hoch, was den Wert der Erbschaften beeinträchtigt.

Die **Ausschlagung einer Erbschaft** muss durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht binnen sechs Wochen nach dem Erbfall sowie nach der Kenntnis des Ausschlagenden vom Erbfall geschehen. In den meisten Fällen ist damit aber auch der Verlust des Pflichtteils verbunden (§ 1953 Abs. 1). Wenn nicht ausgeschlagen wird, gilt das Erbe als angenommen, ggf. also auch ein Erbe, das aus Schulden besteht. Zum Nachweis einer bestehenden Erbenstellung wird häufig (z. B. gegenüber Banken bei Transaktionen über Vermögenswerte auf dem Konto des Erblassers) ein **Erbschein** verlangt. Dieser wird auf Antrag des Erben vom Nachlassgericht ausgestellt und bezeugt die Erbenstellung.

Mit der zunehmenden Digitalisierung treten neue erbrechtliche Konstellationen und Rechtsfragen auf („digitaler Nachlass“). Diese können bislang weitgehend auf der Basis des geltenden Rechts gelöst werden. Lokal gespeicherte Daten gehen gem. § 1922 auf dem Weg über den Datenträger auf den Erben über. Dasselbe gilt für Provider-Verträge und Cloud-Inhalte. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Erblassers besteht zwar nur zu Lebzeiten. Es überdauert als postmortales Persönlichkeitsrecht jedoch dessen Tod

insoweit, als er gegen Herabwürdigungen und Verfälschungen jedweder Art geschützt ist. Die Erben üben dieses Recht im Bedarfsfalle treuhänderisch aus.

### 1.5.2.2 Abgrenzung zum Prozessrecht

Die gerichtliche Rechtsdurchsetzung („wer vor Gericht recht bekommt“) ist nicht Gegenstand des BGB. Dieses regelt nur das sog. **materielle Recht** („wer recht hat“). Lediglich an einzelnen Stellen finden sich Vorschriften mit prozessrechtlichem Einschlag, z. B. Beweisregeln (vgl. etwa § 476).

Das **Prozessrecht** ist im Grunde eine Materie des öffentlichen Rechts, weil es um Verfahren geht, die in einer hoheitlichen Entscheidung (Urteil, Beschluss) münden. Auch diese Aufteilung ist im rechtstheoretischen Sinne nicht zwingend. Für das römische Recht bestand eine Einheit zwischen materiellem Recht und Prozessrecht. Die Trennung beruht auf einer spezifisch deutschen Entwicklung, die maßgeblich von *Windscheid* (1817–1892) geprägt wurde. Auf das Prozessrecht und bestimmte Vorschriften wird in der Lehrveranstaltung im Verlauf der zweiten Theoriephase überblicksartig hingewiesen. Das Prozessrecht ist ebenfalls keine feststehende Materie, sondern ändert sich je nach politischen Rahmenbedingungen oder gesellschaftlichen bzw. technischen Entwicklungen. In den letzten Jahren sind hier weit reichende Reformen in Richtung auf eine „Verschlankung“ der Justiz in Kraft getreten. Seit einigen Jahren besteht auch die Möglichkeit, Klageverfahren elektronisch auf der Grundlage digital signierter Dokumente (nach dem Signaturgesetz) zu führen und entsprechend elektronisch mit sämtlichen Behörden zu kommunizieren.

---

#### Kontrollfragen

1. Wie werden Zivilrecht und Öffentliches Recht voneinander abgegrenzt?
2. Zählen Sie die fünf Gerichtsbarkeiten in Deutschland auf.
3. Nennen Sie je zwei Beispiele für unmittelbare und mittelbare Rechtsquellen.
4. Welches sind die fünf Bücher des BGB und was beinhalten sie?

## Lernziele

### Dieses Kapitel vermittelt

- grundlegende Kenntnisse zu Personen, Sachen und Rechten,
- wichtige Einzelheiten zu natürlichen und juristischen Personen,
- die Rechtsgeschäftslehre und deren wesentliche Inhalte und Bestandteile.

## 2.1 Rechtssubjekte

Rechtssubjekt ist, wer Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Das sind natürliche Personen und juristische Personen (vgl. §§ 1–89). Natürliche Personen können nur (lebende) Menschen sein. Juristische Personen sind Organisationen, denen die Rechtsordnung juristische Selbstständigkeit einräumt.

Aufgrund der wachsenden Autonomie „intelligenter“ Roboter und Softwareanwendungen wird darüber hinaus die Anerkennung einer „E-Person“ mit eigener Rechtspersönlichkeit diskutiert. Bereits heute gibt es elektronische Agenten, die eigenständig ohne menschliches Zutun aufgrund intelligenter Algorithmen bindende Verträge abschließen (smart contracts). Autonomes Fahren fällt ebenfalls in diesen Bereich. Digitale Wertschöpfungsprozesse im Zeitalter von Big Data und Industrie 4.0 kommen weitgehend ohne menschliches Handeln aus. Von denjenigen, die die Einführung einer E-Person ablehnen, wird eine Anpassung des Vertrags- und Haftungsrechts, speziell der Haftungsmaßstäbe und insbesondere neuer Versicherungsmodelle vorgeschlagen. Eines der Argumente ist, dass der weitgehend automatisierte Flugverkehr auch ohne E-Person auskommt (vgl. Heckmann, in: NJW-aktuell, 20/2016, S. 1). Mit einem Ergebnis der Diskussion ist erst in einigen Jahren zu rechnen.

## 2.1.1 Natürliche Personen

### 2.1.1.1 Allgemeines

Die Vorschriften über natürliche Personen finden sich in den §§ 1–14. Wichtig ist, dass jeder Mensch kraft seiner menschlichen Existenz Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Man spricht von der sog. **Rechtsfähigkeit**. Diese beginnt gem. § 1 mit der Vollendung der Geburt und endet mit dem Tod. Die Frage, wann ein Mensch tot ist, wird im BGB nicht geregelt. Wichtig ist dies z. B. für erbrechtliche Fragen oder die Möglichkeit einer Organentnahme. Nach den insoweit einschlägigen Maßstäben des Transplantationsgesetzes ist der Tod dann eingetreten, wenn dieser nach Regeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, festgestellt ist (§ 3 Abs. 1 Ziff. 2 TPG). Diese Feststellung trifft im Regelfall ein Arzt, wenn der endgültige, irreversible Ausfall aller Gehirnfunktionen eingetreten ist.

Eine andere Frage ist, ob und inwieweit die Rechtsordnung der natürlichen Person in gewissen Fällen oder Situationen zugesteht, bestimmte Rechte auszuüben, oder ob und inwieweit sie von ihm fordern kann, bestimmten Pflichten nachzukommen. Zum Beispiel ist ein Kleinkind ohne weiteres rechtsfähig und damit ein Rechtssubjekt. Es kann aber beispielsweise nach § 104 bis zum Alter von einschließlich 6 Jahren keine wirksamen Rechtsgeschäfte abschließen. Dies können nur seine gesetzlichen Vertreter, das sind meist die Eltern.

Die Rechtsfähigkeit ist zu unterscheiden von der **Geschäftsfähigkeit** und der **Deliktsfähigkeit**. Beide Begriffe werden an späterer Stelle eingehender angesprochen. Die Geschäftsfähigkeit ist die soeben bereits beschriebene Fähigkeit, Rechtsgeschäfte mit verbindlicher Wirkung einzugehen. Die Deliktsfähigkeit ist die Fähigkeit, für die Folgen einer sog. unerlaubten Handlung (z. B. die Verletzung anderer Personen im Straßenverkehr) rechtlich einstehen zu können. Die Geschäfts- und Deliktsfähigkeit sind an bestimmte Voraussetzungen der Person gebunden, z. B. Alter oder geistige Fähigkeiten. Die Rechtsfähigkeit kommt dagegen voraussetzungsfrei jedem Menschen zugute.

Es bestehen weitere Fähigkeiten, die beispielhaft genannt werden. Die **Einwilligungsfähigkeit in eine Patientenverfügung** (§ 1901a) kommt nur Volljährigen zugute. Somit könnte beispielsweise eine an einer unheilbaren Krankheit leidende Siebzehnjährige nicht wirksam verfügen, dass sie nicht reanimiert oder invasiv beamtet werden will, selbst wenn man ihr aufgrund ihrer langen Krankheitserfahrung durchaus unterstellen könnte, dass sie eine solche Entscheidung selbst verantworten kann. Dagegen geht Art. 8 Abs. 1 der EU-Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO, ab 22.5.2018 unmittelbar geltendes Recht in Deutschland) von der Einwilligungsfähigkeit von Jugendlichen ab Vollendung des 16. Lebensjahres in die Verarbeitung von personenbezogenen Daten aus, die bei einem Angebot von Diensten der Informationsgesellschaft einem solchen Minderjährigen direkt gemacht werden. Dies wird sich auf die Diskussion von anderen, noch unklaren Einwilligungsfähigkeiten auswirken, beispielsweise in Bezug auf das Recht am eigenen Bild.

### 2.1.1.2 Wohnsitz

Die §§ 7–11 regeln den Wohnsitz der natürlichen Person. Die dortigen Definitionen sind heranzuziehen, wenn und soweit es nach Zivilrecht auf den Wohnsitz ankommt. Beispielsweise ist jemand, der auf Zahlung einer Geldsumme verklagt wird, normalerweise am Gericht seines Wohnsitzes zu verklagen (vgl. § 13 ZPO, allgemeiner Gerichtsstand des Wohnsitzes). Bedeutsam ist der Wohnsitz etwa auch für die Bestimmung des Erfüllungsortes für rechtliche Verpflichtungen.

Auch im öffentlichen Recht kommt es auf den Wohnsitz an. Dieser hat beispielsweise Bedeutung für das Wahlrecht, die Gemeindezugehörigkeit oder die Erteilung einer Fahrerlaubnis. Nach den Meldegesetzen der Bundesländer besteht die Pflicht, sich dort behördlich mit einem Wohnsitz anzumelden, wo sich die Hauptwohnung der Person befindet. Welche Wohnung als Hauptwohnung anzusehen ist, bestimmt sich dabei nach objektiven Kriterien. Wenn sich beispielsweise bei einem DH-Studierenden der Ausbildungsbetrieb und eine entsprechende Wohnung an einem anderen Ort als dem Studienort befinden, der Studierende mindestens die Hälfte des Jahres dort verbringt und an Wochenenden ausschließlich dorthin fährt, dürfte seine Hauptwohnung auch dort (und nicht am Studienort) liegen. Wer dagegen den Schwerpunkt seiner Zeit in einer Wohnung am Ort der Studieneinrichtung zubringt, hat sich bei der zuständigen Stadt oder Gemeinde mit Hauptwohnsitz anzumelden. Die kommunalrechtlichen Vorschriften können allerdings vorsehen, dass sich ein Studierender in jedem Falle – wenn auch nur mit Zweitwohnsitz – anzumelden hat, aber ggf. von den damit verbundenen rechtlichen Nachteilen (z. B. Müllgebühren) befreit werden kann. Im Zweifel empfiehlt sich eine Nachfrage beim zuständigen Einwohnermeldeamt.

### 2.1.1.3 Namensrecht

Der Name einer Person wird gem. § 12 geschützt. Nicht geregelt sind hier die Fragen von Erwerb, Änderung oder Verlust des Namens. Die betreffenden Vorschriften finden sich im Familienrecht bzw. im Namensänderungs- bzw. Personenstandsgesetz.

Der Name dient im Rechtsverkehr als wichtiges Merkmal zur Unterscheidung dieser Person von anderen (Identifizierungs- und Kennzeichnungsfunktion). Ursprünglich war vom Schutzbereich nur der bürgerliche Name, das heißt der Vor- und Zuname, einer natürlichen Person umfasst. Rechtsprechung und Literatur haben den Schutzbereich jedoch im Verlauf der Geltung des BGB massiv ausgeweitet. Heute ist praktisch alles geschützt, was **Namensfunktion** hat. Eine solche ist dann gegeben, wenn der Name bzw. das Zeichen **Unterscheidungskraft** (Kennzeichnungskraft) in dem Sinne hat, dass es geeignet ist, den Namensträger im Rechtsverkehr zu identifizieren. Nicht geeignet sind rein gattungsmäßige Begriffe. Die Abgrenzungen sind schwierig. Die Rechtsprechung hat beispielsweise auch Künstler-, Fantasie- oder Spitznamen als kennzeichnungskräftig angesehen, wenn der Namensträger unter der Bezeichnung im Rechtsverkehr bekannt ist (Bsp.: „Klinsi“, „Schumi“). Weiter gilt § 12 entgegen seiner systematischen Stellung im Abschnitt über natürliche Personen auch zugunsten der juristischen Personen des privaten und öffentlichen Rechts. Geschützt sind schließlich nicht nur vollständige Namen,

sondern auch Abkürzungen, Schlagworte, unterscheidungs kräftige Namensbestandteile. Buchstaben- und Zahlenkombinationen, die kein aussprechbares Wort ergeben, sind nicht geschützt. Allerdings können solche kennzeichnungsmäßig „schwachen“ Zeichen durch Anerkennung im Verkehr (sog. Verkehrsgeltung) Namensfunktion erhalten. Dazu gehören auch Zahlen (Beispiel: „4711“). Bei reinen Bildzeichen (die nicht durch ein Wort ausgedrückt werden, z. B. Wappen, Logos oder Siegel) wird § 12 ebenfalls dann entsprechend angewandt, wenn das Zeichen unterscheidungs kräftig ist und sich im Verkehr als namensmäßiger Hinweis auf eine bestimmte Person oder auf ein bestimmtes Unternehmen durchgesetzt hat.

Das Namensrecht kann entweder dadurch verletzt werden, dass ein anderer dieses bestreitet (§ 12 S. 1 Var. 1) oder der andere unbefugt den gleichen Namen gebraucht (§ 12 S. 1 Var. 2). Ein unbefugter Namensgebrauch liegt dann vor, wenn der Name des berechtigten Namensträgers von einem anderen, dem der Name nicht zukommt und der sich auch sonst nicht auf ein Recht zur Namensführung stützen kann, als sein Unterscheidungsmerkmal benutzt wird. Wenn er es nicht als Unterscheidungsmerkmal, sondern z. B. als Allgemeinbegriff benutzt, kann dies anders zu werten sein. Ein bestehender unbefugter Gebrauch ist nach der Vorstellung des Gesetzes widerrechtlich. Zu unterscheiden ist der Namensgebrauch von einer schlüchten Namensnennung. Nur der Namensgebrauch kann ein fremdes Namensrecht verletzen. Die Abgrenzung ist im Einzelfall schwierig.

#### Fall

2.1/Fall 1: Studierender S lässt ohne Rücksprache mit der DHBW T-Shirts mit dem Logo der DHBW und der Aufschrift „An der DHBW studieren ist toll“ drucken, welche er bei der „Frischlingsparty“ der Hochschule verkauft. Der DHBW-Präsident behauptet, dies wäre ohne seine Zustimmung nicht möglich. Richtig oder falsch?

2.1/Fall 2: Mitarbeiter M scheidet aus dem Unternehmen U aus. Gleichwohl wird sein Name weiterhin ohne Rücksprache auf der Unternehmenswebsite im Impressum unter der Rubrik „Mitarbeiter“ genannt. Kann M von U Löschung verlangen? (LG Düsseldorf – 2a O 235/12).

Ein kennzeichenrechtlicher Schutz nach Markenrecht geht einem solchen nach dem BGB-Namensrecht grundsätzlich vor (vgl. BGH – I ZR 138/99 – *shell.de*), was bei Unternehmenskennzeichen häufig der Fall ist. Das Namensrecht ist nicht übertragbar. Allerdings sind schuldrechtliche Gestaltungsverträge über das Recht zur Führung eines fremden Namens möglich (vgl. BGH – I ZR 59/04).

#### 2.1.1.4 Verbraucher und Unternehmer

Der Verbraucherschutz spielt in vielen Bereichen des Zivilrechts eine wichtige Rolle, z. B. im Fernabsatz (§§ 312c ff.), beim Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff.) oder beim Verbraucherdarlehen (§§ 491 ff.). Deshalb definiert § 13 den **Verbraucher** in Abgrenzung zum Begriff des **Unternehmers** in § 14.

**Verbraucher** ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Nur „natürliche Personen“ können Verbraucher sein, nicht dagegen juristische Personen. Damit kommt z. B. eingetragenen Vereinen bereits kraft Rechtsform keine Verbrauchereigenschaft zu. Etwas anderes gilt für Zusammenschlüsse natürlicher Personen, jedenfalls soweit sie nichtgewerblich tätig sind, wie beispielsweise eine Wohnungseigentümergemeinschaft (BGH – VIII ZR 243/13). Die Zurechnung und Abgrenzung zwischen privaten und nicht privaten Tätigkeiten ist in vielen Fällen schwierig. Zu beachten ist, dass nur ein Bezug zu einer „gewerblichen“ oder „selbstständigen“ (= freiberuflichen) Tätigkeit die Verbrauchereigenschaft ausschließt. Wenn also ein abhängig beschäftigter Arbeitnehmer Berufskleidung kauft, handelt er dennoch im Rechtssinne als Verbraucher.

#### **Merke**

Ein Existenzgründer, der ein Geschäft im Zuge der Aufnahme einer selbstständigen beruflichen Tätigkeit abschließt, ist nach der Rechtsprechung kein Verbraucher, sondern Unternehmer (BGH – III ZB 36/04). Der Mietvertrag, den der Existenzgründer zur Aufnahme seiner Geschäftstätigkeit abschließt, ist damit Ausdruck unternehmerischen Handelns. Deshalb gelten zum Teil abweichende mietrechtliche Vorschriften. Davon abzugrenzen sind Vorbereitungshandlungen zur Existenzgründung. Das sind Rechtsgeschäfte, die die Entscheidung, ob es überhaupt zu einer Existenzgründung kommt, vorbereiten sollen. Diese sind einem Verbraucherhandeln zuzuordnen (BGH – III ZR 295/06). Beispielsweise handelt eine Person als Verbraucher, die einen Steuerberater beauftragt, ein Gutachten bezüglich der Chancen einer Existenzgründung auszuarbeiten.

In Streitfällen ist entscheidend, welchen Eindruck ein Außenstehender anhand einer Beurteilung der Situation im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (= *ex ante*) haben kann. Es gilt also eine **objektive Betrachtungsweise**. Dabei kommt es auf die erkennbaren Umstände des Geschäfts und die Zweckrichtung des Verhaltens des Handelnden an. Schließt eine natürliche Person ein Rechtsgeschäft objektiv zu einem Zweck ab, der weder eindeutig einem privaten Handeln noch eindeutig einer gewerblichen bzw. selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, ist im Zweifel eher von einem Verbraucherhandeln auszugehen (BGH – VIII ZR 7/09). Das ist besonders bei Produkten der Fall, die sowohl privat als auch geschäftlich eingesetzt werden können (sog. *dual use* – Produkte; im o. g. BGH-Fall ging es um drei Lampen). Wenn es sich tatsächlich um einen Verbraucher handelt, der jedoch seine Unternehmerschaft vortäuscht, wird der Betreffende als Unternehmer betrachtet (vgl. BGH – VIII ZR 91/04). Anders ist dies aus besonderen Schutzgründen bei Minderjährige n, die eine Volljährigkeit vortäuschen. Diese werden rechtlich gleichwohl als Minderjährige angesehen.

**Unternehmer** ist demgegenüber nach der gesetzlichen Definition eine natürliche oder juristische Person, die bei Abschluss des Geschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder

selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Allgemein ist bei § 14 nur ein **Bezug zu einer unternehmerischen Tätigkeit** erforderlich. Einbezogen in den Unternehmerbegriff sind auch solche Personengesellschaften, die mit der Fähigkeit ausgestattet sind, Träger von Rechten und Pflichten, insoweit also rechtsfähig, zu sein. Gemeint sind die Personengesellschaften (oHG, KG), nach inzwischen gesicherter Ansicht in der Rechtsprechung auch die GbR. Um Unternehmer zu sein, ist es nicht unbedingt erforderlich, dass die betreffende Person einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb als Haupt- oder Nebengewerbe eingerichtet hat. Der Unternehmerbegriff ist also nicht mit dem Kaufmannsbegriff gleichzusetzen. Er ist vielmehr in einem funktionalen und insbesondere in einem weiteren Sinne zu verstehen. Nach der Rechtsprechung ist Unternehmer **jeder, der am Markt selbstständig, planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen Entgelt anbietet**. Neben Gewerbetreibenden oder Kleingewerbetreibenden können also auch Freiberufler oder Landwirte als Unternehmer anzusehen sein. Erforderlich ist jedoch eine Absicht der Gewinnerzielung (a. A. BGH – VIII ZR 173/05 für den Bereich des Verbrauchsgüterkaufs).

Problematisch können Fälle sein, in denen etwa der Verkäufer behauptet, er verkaufe Gegenstände ausschließlich aus seinem privaten Bestand und aus privatem Besitz von Freunden und Bekannten. Nach der Rechtsprechung kann von einer rein privaten Verkaufstätigkeit dann nicht mehr gesprochen werden, wenn etwa ein Verkäufer im Rahmen einer Online-Verkaufsplattform (z. B. eBay) die privaten Verkaufsinteressen einer größeren Anzahl dritter Personen bündelt und auf diese Weise – mit oder ohne eigene Gewinnerzielungsabsicht – ein Handelsvolumen erreicht, das ihm auf einer solchen Handelsplattform eine besondere Beachtung verschafft, wie sie einem nur in dem Rahmen des eigenen privaten Interesses aktiven Verkäufer auf einer solchen Handelsplattform nicht zuteil würde (vgl. OLG Frankfurt – 6 W 153/04).

Darüber hinaus kennt das BGB im Verbraucherkreditrecht noch den Begriff des Existenzgründers. Diese sind gem. § 507 bis zum Beginn ihrer unternehmerischen Tätigkeit noch als Verbraucher anzusehen.

---

#### Fall

2.1/Fall 3: Arzt A kauft von Händler H über dessen Online-Shop ein Notebook. In der Bestellung gibt A als Liefer- und Rechnungsadresse die Arztpraxis an. Wenige Tage nach Erhalt des Notebooks widerruft er den Vertrag nach den Verbraucherschutzvorschriften über den Fernabsatz (vgl. § 312g) mit dem Argument, er habe als Verbraucher gekauft und benutze das Notebook ausschließlich privat. Muss H den Widerruf akzeptieren? (vgl. BGH – VIII ZR 7/09).

2.1/Fall 4: X verfügt bei „eBay“ über ein Warenangebot von 91 Artikeln über einen Zeitraum von gut einem Monat. Es handelt sich um Neuwaren aus wenigen Produktbereichen (z. B. Sonnenbrillen, Handtaschen). Auch liegen aus diesem Zeitraum 25 Käuferbewertungen vor. Ist X Unternehmer? (vgl. BGH – I ZR 3/06).

2.1/Fall 5: V ist seit etwa sechs Monaten auf „eBay“ als Verkäufer mehr oder weniger gleichartiger Neuwaren (u. a. Taschen, Lederwaren) tätig. Unter seinem Pseudonym laufen derzeit 41 Auktionen, darunter 25 im Wege der „Sofort Kaufen“-Option. Überdies zeigen die Bewertungskommentare, dass er seit Beginn der Verkaufstätigkeit ebenfalls entsprechende Waren verkauft hat. Auf den Angebotsseiten befindet sich der fettgedruckte Hinweis: „Achtung! Ich verkaufe die angebotenen Produkte aus privatem Bestand oder im Auftrag von Verwandtschaft und Freunden!“ Ist V als Unternehmer anzusehen?

## 2.1.2 Juristische Personen

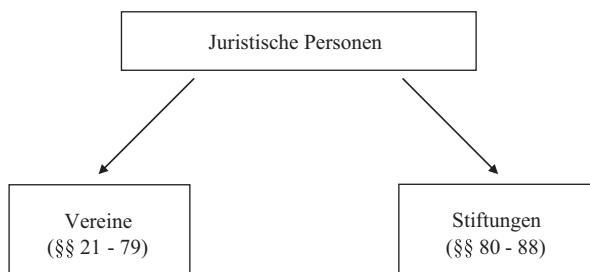
Juristische Personen kommen sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht vor. Vom Wesen her handelt es sich um Zusammenschlüsse von Personen, die vom Bestand ihrer Mitglieder unabhängig sind, wenngleich hier zahlreiche Ausnahmen bestehen. Die Rechtsordnung verleiht diesen Personen, die lediglich juristisch konstruiert sind, die Stellung von Rechtssubjekten.

Im Bereich des Privatrechts sind juristische Personen die **Vereine** und **Stiftungen**. In Deutschland gibt es ca. 580.000 eingetragene Vereine (Quelle: ZiviZ-Survey 2012). Etwa 60 % aller Deutschen sind Mitglied in einem Verein. Bei Stiftungen handelt es sich um die Zusammenfassung von Gütern, denen Rechtsfähigkeit verliehen ist. Auch im Bereich des Handelsrechts gibt es Personenvereinigungen mit Selbstverwaltung, also „Vereine“. Diese sind zum Beispiel die GmbH und die AG, deren Ausgestaltung in eigenen Gesetzen geregelt ist (GmbH-Gesetz [GmbHG] und Aktiengesetz [AktG]). Grundmodell dieser Unternehmensformen ist der (eingetragene) BGB-Verein (Abb. 2.1).

### 2.1.2.1 Verein

Bei einem Verein handelt es sich um eine auf Dauer angelegte Personenvereinigung, die im eigenen Namen auftritt und körperschaftlich verfasst, d. h. von der Identität und dem Wechsel der Mitglieder unabhängig ist. Seine Rechtsfähigkeit erlangt der Verein nicht bereits mit der Gründung oder der Erstellung einer Satzung, sondern erst durch Eintragung in ein staatliches Register. Träger von Rechten und Pflichten ist mithin der Verein

**Abb. 2.1** Arten von juristischen Personen



als juristische Person selbst. Das BGB regelt in den §§ 21–79 neben dem eingetragenen (e. V.) auch den nicht eingetragenen Verein. Ein Beispiel sind Gewerkschaften. Nicht eingetragene Vereine werden gem. § 54 nach den Vorschriften über die Gesellschaften behandelt. Nach der Rechtsprechung zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts werden nicht eingetragene Vereine als „quasi-teilrechtsfähig“ in dem Sinne angesehen, dass sie unter ihrem Namen klagen und verklagt werden können.

Die Funktionäre des Vereins üben ihre Tätigkeit nicht aus eigenem Recht, sondern als Vertreter („menschliche Handlanger“) des Vereins aus. Einzelfragen bei der Bildung und Beurteilung von Vereinen sind in Gestalt des Vereinsgesetzes auch im öffentlichen Recht geregelt. Hier finden sich z. B. Einschränkungen in Bezug auf die verfassungsrechtlichen Grenzen der Vereinsfreiheit sowie Vorschriften für Ausländer. Die Vorschriften des Vereinsgesetzes haben eher eine polizeirechtliche Zielsetzung.

Der Sitz des Vereins ist nach § 24 der Ort, an dem die Verwaltung geführt wird. Das entspricht dem Wohnsitz der natürlichen Person. Der Zweck des e. V. darf nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein (sog. **nichtwirtschaftlicher Verein** oder **Idealverein**). Dieses Merkmal führt in der Praxis häufig zu Problemen. Nach der Rechtsprechung steht aber eine wirtschaftliche Geschäftstätigkeit des Vereins nicht entgegen, soweit diese nur als Hilfsmittel zur Erreichung des nichtwirtschaftlichen Zwecks dient und gegenüber der nichtwirtschaftlichen Vereinsbetätigung relativ geringfügig ist („**Nebenzweckprivileg**“).

### **Merke**

Die Überschreitung der Grenzen des Nebenzweckprivilegs kann dazu führen, dass der Verein von Amts wegen aus dem Register gelöscht wird. In der Praxis spielt dies aufgrund fehlender aktiver Überwachungstätigkeit der Registerbehörden aber kaum eine Rolle. Beispielsweise wäre es unproblematisch, wenn der Sportverein (e. V.) während des Heimspiels der Handballmannschaft Getränke und Wurstbrötchen verkauft oder der Skiclub eine am Sonntagnachmittag bewirtschaftete Skihütte unterhält. Dagegen ist bei dem Umfang an Geschäftstätigkeiten großer Vereine wie dem ADAC oder der Fußball-Bundesliga-Vereine fraglich, ob diese noch nichtwirtschaftliche Vereine sind. Solche „Groß-Vereine“ sind häufig so strukturiert, dass neben dem eigentlichen (Ideal-)Verein eine Kapitalgesellschaft für Wirtschaftsaktivitäten in Form einer GmbH ausgeliert wird. Über diese Tochtergesellschaft laufen dann alle wirtschaftlich-gewerblichen Betätigungen. Der ADAC hat sich jüngst zur Vermeidung rechtlicher Probleme in dieser Weise umstrukturiert.

Die Eintragung des Vereins markiert den Beginn der Rechtsfähigkeit des Vereins. Sie erfolgt auf Antrag in das bei den Amtsgerichten geführte Vereinsregister. Zuständig ist das Gericht am Vereinsstandort. § 55a sieht grundsätzlich die Möglichkeit der Führung elektronischer Vereinsregister vor. Einzelne Bundesländer (z. B. Brandenburg) haben davon bereits Gebrauch gemacht. Der Registerbeamte prüft vor der Eintragung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Eintragung erfüllt sind (s. hierzu §§ 55 ff.).

Die Mindestmitgliederzahl soll sieben betragen. Faktisch gesehen handelt es sich dabei um eine Muss-Vorschrift. Weiter gelten bestimmte Mindestanforderungen für die Satzung (§ 57), während die Angaben nach § 58 wiederum nur Soll-Voraussetzungen darstellen. Der Name des Vereins muss unterscheidungskräftig sein und darf nicht täuschen. Eine weitergehende staatliche Beteiligung oder Genehmigung ist nicht erforderlich. Das Anmelde- und Eintragungsverfahren verläuft nach den §§ 59 ff.

Wenn und soweit ein eingetragener Verein **gemeinnützige Zwecke** verfolgt, erhält er auf Antrag vom Finanzamt eine entsprechende Bescheinigung. Der Verein ist dann berechtigt, über eingegangene Spenden Bescheinigungen auszustellen, die der Spender im Rahmen seiner eigenen Steuererklärung als Sonderausgaben steuermindernd geltend machen kann. Im Rahmen der Prüfung der Gemeinnützigkeit nimmt das Finanzamt vor allem die Satzung in den Blick. Insbesondere sollte der Vereinszweck entsprechend ausgestaltet sein. Weitere Hinweise erteilen die Finanzämter. Es ist ratsam, sich mit dem Finanzamt schon im Vorfeld abzusprechen, um problematische oder missverständliche Satzungsbestimmungen oder -formulierungen auszuschließen.

Die Verfassung des Vereins ist die Vereinssatzung (§ 25). Der Verein wird von einem Vorstand bzw. Vorsitzenden geführt (§ 26), der den Verein gerichtlich und außergerichtlich vertritt. Die Einzelfragen der Bestellung regeln sich nach den §§ 27–30. Für das Handeln des Vorstands finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664–670 entsprechende Anwendung (§ 27 Abs. 3). Der Vorstand ist zur Geschäftsführung des Vereins nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet. Daraus resultieren für viele Vereinsvorsitzende, die zudem ehrenamtlich tätig sind, nicht unerhebliche Haftungsrisiken (sog. **allg. Repräsentantenhaftung**, § 31). Zur Abmilderung und mit dem Ziel der Stärkung des Ehrenamts hat der Gesetzgeber die Regelung über die **Haftungsbegrenzung gem. § 31a und b** erlassen. Diese gilt nicht nur für Vorsitzende, sondern für alle Vereinsmitglieder, die in Wahrnehmung übertragener satzungsgemäßer Vereinsaufgaben tätig sind. Solche Ehrenamtliche, die unentgeltlich tätig sind oder für ihre Tätigkeit ein geringfügiges Honorar von max. 720 € pro Jahr erhalten, haften gegenüber dem Verein oder einzelnen Vereinsmitgliedern nur noch für grob fahrlässiges oder vorsätzliches Fehlverhalten. Die Haftung gegenüber einem Dritten wird zwar hierdurch nicht beschränkt. Der Ehrenamtliche hat aber im Falle einer rechtlichen Inanspruchnahme durch einen Dritten in den Grenzen des § 31a Abs. 2 einen Freistellungsanspruch gegenüber dem Verein. Entsprechendes gilt nach dem neuen § 31b auch für „einfache“ ehrenamtlich tätige Vereinsmitglieder.

### Fall

2.1/Fall 6: T trainiert als Vereinsmitglied unentgeltlich die F-Jugend-Mannschaft des örtlichen Fußballvereins. Er nimmt vier Kinder zum Fußballturnier in seinem Pkw mit. Aufgrund einer leichten Unachtsamkeit kommt es zum Unfall, die Kinder werden dabei verletzt. Haftet T für den Schaden?

Weitere, hier nicht näher zu behandelnde Vorschriften über die Mitgliederversammlung und Beschlussfassung, den Beginn und das Ende einer Mitgliedschaft sowie das Ende des Vereins enthalten die §§ 32 ff.

### 2.1.2.2 Stiftung

Das Stiftungswesen hat in den letzten Jahren an Bedeutung zugenommen. In Deutschland gibt es inzwischen ca. 20.000 rechtsfähige Stiftungen bürgerlichen Rechts mit einem Vermögen über 100 Mrd. € (Quelle: Bundesverband Deutscher Stiftungen). Davon sind ca. 95% gemeinnützig. Hinzu kommen ca. 20.000 Treuhandstiftungen und ca. 30.000 kirchliche Initiativen. Hintergrund für den „Stiftungsboom“ ist unter anderem die Verbesserung der steuerrechtlichen Rahmenbedingungen (Stiftungssteuerrecht). Gerade im Bereich der Unternehmensnachfolge hat der Stiftungsgedanke neuen Aufschwung erfahren. Die meisten Stifter sind mittelständische Unternehmer. Für viele Unternehmer gehört ein Stiftungsengagement zum Selbstverständnis und zur Wahrnehmung sozialer Verantwortung dazu. Vielfach sind Stiftungen heute aber auch z. B. im Bereich bürger-schaftlichen Engagements (Bürgerstiftungen) oder im Bereich der Bildung anzutreffen.

Rechtsfähige Stiftungen beurteilen sich nach den §§ 80–88. Stiftungen unterliegen nur einem staatlichen „Anerkennungsverfahren“. Wer die Voraussetzungen für die Gründung einer rechtsfähigen Stiftung nach BGB erfüllt (§§ 80, 81), hat einen Anspruch auf staatliche Anerkennung durch die zuständige Landesbehörde. Im Anerkennungsverfahren werden lediglich formale Voraussetzungen geprüft. Voraussetzung ist zunächst ein „Stiftungsgeschäft“. Darin muss die verbindliche Erklärung des Stifters enthalten sein, ein Vermögen zur Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zweckes zu widmen. Darüber hinaus muss die Stiftung eine Satzung mit einem bestimmten Mindestinhalt haben (Name, Sitz, Zweck, Vermögen, Bildung eines Vorstands). Als rechtsfähig anzuerkennen ist eine Stiftung nur dann, wenn „die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint und der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet“. Eine Gefährdung liegt beim Vorliegen eines gesetzlichen Verbots oder Sittenwidrigkeit sowie bei einer Gefährdung von Verfassungsrechtsgütern vor. Jedenfalls können die zulässigen Stiftungszwecke ohne Weiteres auch gemeinnütziger, kirchlicher, aber auch privatnütziger Natur sein. Beispiele sind die Förderung von Mitarbeitern, einzelnen Familien, einzelnen Unternehmen oder eines bestimmten Hobbys des Stifters.

Der Stifter überträgt nach der Anerkennung sein Vermögen (§ 82). Eine bestimmte Mindestkapitalausstattung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Im Übrigen werden Teile des Vereinsrechts angewandt (§ 86). Eine Zweckänderung ist grundsätzlich nicht möglich (§ 87). Ein staatliches „Stiftungsregister“ nach Art eines Vereins- oder Handelsregisters besteht auch nach der Reform nicht. Der Bundestag hat die Länder lediglich aufgefordert, „Stiftungsverzeichnisse“ einzuführen und dadurch mehr Transparenz im unübersichtlichen Stiftungsbereich zu schaffen.

Weiterhin bestehen neben der im BGB geregelten Stiftung 16 unterschiedlich ausgestaltete **Landesstiftungsgesetze**, was die Übersicht erschwert. Die Zusammenführung der gesetzlichen Rahmenbedingungen ist bislang nicht gelungen. Als problematisch erweisen sich in der Praxis auch die Kontrolldefizite. Stiftungen verfügen weder über Mitglieder noch über Gesellschafter oder Aktionäre. Hier gibt es Nutzer bzw. Destinäre. Letztere sind die Begünstigten, die jedoch keine gesetzlichen Verwaltungs- oder Kontrollbefugnisse ausüben. Die Aufsicht wird staatlicherseits wahrgenommen. Allerdings können

interne Aufsichtsorgane in Form eines Stiftungsrats oder Kuratoriums eingerichtet werden. Auf die interne Zusammensetzung einer Stiftung hat die staatliche Aufsicht keinen Einfluss.

Für eine Änderung oder Konkretisierung des Stiftungszwecks ist die Genehmigung der zuständigen Behörde erforderlich, welche nur unter sehr engen Voraussetzungen erteilt wird. Bei kleineren Vermögen bietet sich als Alternative die unselbstständige Stiftung an (Treuhandstiftung). Diese benötigt keinen eigenen Vorstand, weil sie sich an eine andere Person (z. B. ebenfalls eine Stiftung) anlehnt (Bsp. Stifterverband der Deutschen Wissenschaft).

Weiterführende Informationen sind auf den Internetseiten des Bundesverbands Deutscher Stiftungen erhältlich („stiftungsindex.de“). Unter anderem besteht hier eine Suchmöglichkeit nach Stiftungen im Bundesgebiet.

---

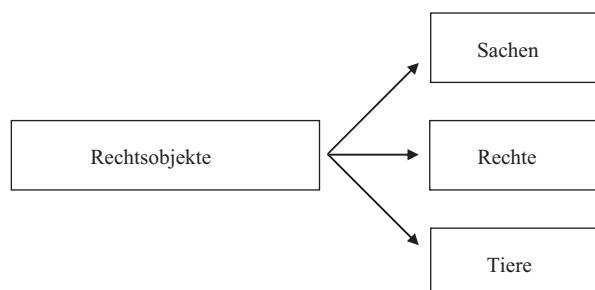
## 2.2 Rechtsobjekte

Rechtsobjekte sind Sachen, Tiere und Rechte. Im Gegensatz zu den Rechtssubjekten sind sie nicht selbst Träger von Rechten und Pflichten. Ihnen kommt also eine passive Rolle zu. Konkret beziehen sich die Rechte und Pflichten, die Rechtssubjekte haben, auf die Rechtsobjekte (Abb. 2.2).

### 2.2.1 Definitionen

Zu Sachen und Tieren äußern sich die §§ 90–103. **Sachen** sind nach § 90 körperliche Gegenstände, also die Dinge, die eine greifbare Form haben. Unerheblich ist, ob diese Dinge einen wirtschaftlichen Wert haben oder welchen Aggregatzustand sie aufweisen. Deshalb gelten z. B. auch Flüssigkeiten als Sache. Sie müssen allerdings eine Begrenzung aufweisen und aus der Umgebung hervortreten. Dies wäre bei Schnee als solchem nicht gegeben, bei Schnee in einer Flasche jedoch schon.

**Abb. 2.2** Arten von Rechtsobjekten



**Fall**

2.2/Fall 1: Die von S entgeltlich im App-Store erworbene Spiele-App für sein Smartphone weist Mängel auf. Sind die kaufrechtlichen Vorschriften über Sachmängelge-währleistung anwendbar?

Der Begriff Gegenstand wird im Gesetz nicht definiert. Es gibt auch unkörperliche Gegenstände (z. B. Rechte oder Forderungen). Unterschieden wird zwischen **beweglichen und unbeweglichen Sachen** (Immobilien). Der Begriff der **Ware** spielt in diesem Zusammenhang im Verbraucherrecht eine wichtige Rolle. Dabei handelt es sich um bewegliche Sachen, die nicht aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden (vgl. § 241a Abs. 1). Als Waren gelten auch Wasser, Gas, Fernwärme und Strom, wenn sie in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge zum Verkauf angeboten werden. Das ist immer dann der Fall, wenn sie leitungsgebunden geliefert werden.

Die Leistungsfähigkeit des engen Sachbegriffs in § 90 wird im digitalen Zeitalter zunehmend infrage gestellt. Die Sachqualität elektronisch gespeicherter Daten ist schwer zu handhaben, zumal wenn die Daten nicht auf einem Datenträger, sondern in der Cloud liegen. Hier kann es zu gesetzgeberischen Anpassungen kommen.

Der Unterschied zwischen Sachen und Rechten kann sich beispielsweise dann auswirken, wenn es um die Verfügung solcher Gegenstände geht, also etwa den Eigentümer- oder Inhaberwechsel. Nur an Sachen ist Eigentum und Besitz möglich. Tiere sind nach § 90a keine Sachen. Die Vorschriften über Sachen sind aber entsprechend anwendbar. Der lebende Mensch ist (selbstverständlich) keine Sache. Beim menschlichen Leichnam ist dies allerdings nicht so selbstverständlich. Die herrschende Meinung betrachtet den Leichnam als Gegenstand *sui generis*, das heißt, als etwas der normalen Betrachtung und rechtlichen Einordnung Entzogenes. Dementsprechend werden Leichname nach gesonderten speziellen Vorschriften behandelt (z. B. Bestattungsgesetze der Bundesländer). Bei **Sachgesamtheiten** (Bsp.: Warenlager) sind zwar die einzelnen Sachen die Rechtsobjekte. Verträge mit Bezug zur Sachgesamtheit sind aber möglich (Bsp.: Sicherungsübereignung eines Warenlagers). Entsprechendes gilt für Rechtsgesamtheiten. So kann beispielsweise auch das Unternehmen (als Gesamtheit sowohl von Sachen als auch von Rechten) ein Gegenstand schuldrechtlicher Rechtsgeschäfte sein.

§ 91 grenzt die **vertretbaren** von den **unvertretbaren** Sachen ab. Eine Sache ist vertretbar, wenn sie sich von anderen Sachen der gleichen Art nicht durch besondere Individualisierungsmerkmale abgrenzt und in diesem Sinne ohne weiteres ersetzt werden kann. Bedeutung hat die Abgrenzung an einigen Stellen im Schuldrecht (vgl. z. B. § 651, bei der Frage der Anwendung von Kauf- oder Werkvertragsrecht). Die Abgrenzung zwischen verbrauchbaren und übrigen (unverbrauchbaren) Sachen gem. § 92 ist v. a. im Sachenrecht von Bedeutung (hier nicht weiter relevant). Nicht verwechselt werden darf der Begriff der verbrauchbaren Sache mit dem Begriff der Verbrauchsgüter im Kaufrecht (§§ 474 ff.).

## 2.2.2 Sonstiges

Wenn eine Sache **wesentlicher Bestandteil** einer anderen Sache ist oder wird, verliert sie gem. § 93 ihre Eigenschaft als (eigenständiges) Rechtsobjekt. Das Rechtsobjekt ist dann nur noch die Hauptsache. Der Begriff des „wesentlichen Bestandteils“ wird in § 93 gesetzlich definiert. Ein Haus ist beispielsweise ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, auf dem es steht. § 94 regelt dies ausdrücklich. Das Haus ist also nicht Gegenstand besonderer Rechte, nur das Grundstück. Ausgeschlossen ist dies nur dann, wenn der Zweck lediglich ein vorübergehender ist (§ 95). **Zubehör** (§ 97) behält dagegen die Eigenschaft als Rechtsobjekt. Zubehör sind bewegliche Sachen, die nicht wesentliche Eigenschaften der Hauptsache sind, dieser aber zu dienen bestimmt sind. Es tritt also kein Verlust der Rechtsobjekt-Eigenschaft zugunsten der Hauptsache ein, der es zu dienen bestimmt ist. § 98 enthält eine Spezialregelung zu landwirtschaftlichem und gewerblichem Inventar.

### Fall

2.2/Fall 2: Bauunternehmen B erstellt den Rohbau für das Haus des E. Vereinbart ist, dass die Ziegelsteine bis zur Bezahlung das Eigentum des B bleiben (sog. Eigentumsvorbehalt). Die Ziegelsteine werden in den Rohbau eingebaut. E begleicht allerdings die Rechnung nicht. Wer ist Eigentümer an den Ziegelsteinen?

2.2/Fall 3: Frage: Sind die folgenden Gegenstände Zubehör?

- Landwirtschaftliche Scheune, angrenzend an Bauernhaus
- Traktor, der auf dem Hof vor dem Bauernhaus steht
- Pflug, der am Rande des Ackers, 5 km vom Bauernhof entfernt, steht
- Einbauküche (BGH, Urteil v. 20.11.2008 – IX ZR 180/07).

Wichtig sind die rechtlichen Einordnungen von Gegenständen, etwa als wesentlicher Bestandteil oder Zubehör, zum Beispiel bei der **Zwangsversteigerung**. Die Zwangsversteigerung erstreckt sich auch auf die wesentlichen Bestandteile und das Zubehör.

### Fall

2.2/Fall 3: Das Hausgrundstück von B wird zwangsversteigert. B ist Bäcker und hat in dem Gebäude eine Bäckerei mit ihm gehörenden Maschinen und Ausstattung betrieben. In der Nacht vor dem Zwangsversteigerungstermin räumt B die Maschinen, soweit sie nicht fest mit dem Boden verbunden sind (z. B. die Rührmaschinen), aus der Bäckerei. Darf er das?

Auch bei den Begriffen von Bestandteilen und Zubehör sind gesetzgeberische Anpassungen zu erwarten. Ein modernes komplexes Produkt wie etwa ein Kfz. ist heute ein Konglomerat aus Sachsubstanz, Software, Lizenzen und Ansprüche auf digitale Dienste wie

etwa Cloud-Navigationsdienste oder elektronische Notrufassistenten. Hier verschwinden zunehmend die Begriffe und Abgrenzungen. Die Begriffe der Früchte und Nutzungen (§§ 99 ff.) sind hauptsächlich für bestimmte Bereiche des Sachenrechts relevant. Bei den Früchten wird zwischen Sachfrüchten (§ 99 Abs. 1, z. B. Ernte) und Rechtsfrüchten (§ 99 Abs. 2, z. B. Miet-/Pachtzins) unterschieden. Nutzungen sind Früchte und Gebrauchsvorteile.

---

## 2.3 Rechtsgeschäftslehre

### 2.3.1 Allgemeines zum Rechtsgeschäft

Eine Person, die mit einer anderen etwas Verbindliches vereinbaren will, muss mit der anderen Person in ein Rechtsverhältnis (Schuldverhältnis) eintreten. Dies geschieht im Regelfall über **Rechtsgeschäfte** in Form von Verträgen. Rechtsgeschäfte kommen durch bestimmte, aufeinander bezogene verbindliche Erklärungen der Vertragspartner zustande, die auf einem bestimmten, nach außen dokumentierten Willen beruhen. Teilweise genügt auch eine verbindliche Erklärung vonseiten nur eines Beteiligten. Hintergrund für diese Gestaltungsfreiheit ist die **Privatautonomie**, nach der die Parteien grundsätzlich frei sind, Rechtsgeschäfte einzugehen. Der Kern des Rechtsgeschäfts ist die **Willenserklärung**. Das BGB selbst enthält weder eine Definition des Rechtsgeschäfts noch des Vertrages. Die Begriffe waren den „theorielastigen“ BGB-Schöpfern seinerzeit selbstverständlich.

Ein wichtiger Schlüssel zum Verständnis der Rechtsgeschäftslehre und des gesamten BGB ist die Trennung zwischen dem Erwerbsgrund und dem Erwerbsgeschäft. Der Erwerbsgrund kann beispielsweise ein Rechtsgeschäft in Form eines Kaufvertrages sein. Das Erwerbsgeschäft ist in diesem Falle die Übereignung des Geldes und die Übereignung der Ware. Der Erwerbsgrund wird als **Verpflichtungsgeschäft** bezeichnet, das Erwerbsgeschäft als **Verfügungsgeschäft**. Es handelt sich um jeweils separate Rechtsgeschäfte bzw. Schuldverhältnisse. Man trennt beide Ebenen von Rechtsverhältnissen strikt voneinander, deshalb spricht man vom **Trennungsprinzip**. Die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäftes berührt die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäftes bzw. der Verfügungsgeschäfte grundsätzlich nicht (**Abstraktionsprinzip**). Im Einzelfall kann dies z. B. bedeuten, dass die Übertragung des Eigentums nach Sachenrecht wirksam ist, obwohl der zugrunde liegende Kaufvertrag unwirksam ist. Für die Frage, ob ein Vertrag wirksam geschlossen wurde und welche Art von Vertrag mit welchen Pflichten auf beiden Seiten geschlossen wurde, sind die Vorschriften des Ersten und Zweiten Buches maßgeblich. Für die Frage, ob in Erfüllung etwa bestehender Vertragspflichten das Eigentum an einer Sache wirksam von der einen Vertragspartei auf die andere übertragen wurde, sind die Vorschriften des Ersten und des Dritten Buches maßgeblich. Eine solche strukturelle Trennung eines oftmals einheitlichen Lebensvorgangs sowie die getrennte Betrachtung und Bewertung der unterschiedlichen Ebenen ist gesetzesystematisch oder -theoretisch nicht

zwingend. Es handelt sich um eine spezifische Grundentscheidung des BGB-Gesetzgebers auf der Grundlage des römischen Rechts und dem Einfluss deutscher Rechtswissenschaftler (v.a. Savigny) im 19. Jahrhundert. Die Rechtsordnungen anderer Staaten (z. B. der französische Code civil) kennen die Trennung nicht. Hier wird man z. B. unmittelbar mit Schließung des Kaufvertrages Eigentümer der gekauften Sache.

Als wichtig sieht das Gesetz nicht die Erklärung als solche an, sondern vor allem den Willen, der in der Erklärung zum Ausdruck kommt. Diese beiden Merkmale, Wille und Erklärung, bilden den zentralen Begriff der Willenserklärung (dazu unten). Sie ist das **zentrale Wesensmerkmal des Rechtsgeschäfts**. Rechtsgeschäfte kommen in zwei Varianten vor: als einseitig verpflichtende Rechtsgeschäfte (Bsp. Testament, Kündigung) oder als mehrseitig verpflichtende Rechtsgeschäfte. Bei Letzteren ist ein gemeinsames Handeln mehrerer Personen erforderlich. Ein Beispiel wäre der Vertrag als dem wichtigsten privatrechtlichen Gestaltungsmittel. Hier sind zwei aufeinander bezogene Willenserklärungen für die wirksame Schließung eines Rechtsgeschäfts notwendig. Bei einseitigen Rechtsgeschäften genügt dagegen eine grundsätzlich empfangsbedürftige, teilweise auch nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Nicht empfangsbedürftig ist eine Willenserklärung dann, wenn sie ohne Bezug auf einen anderen wirksam ist.

Das Bestehen eines Rechtsgeschäfts vermittelt einer Person regelmäßig das Recht, von einer anderen Person rechtlich etwas verlangen zu können und dieses Verlangen bei Weigerung mit staatlichen Zwangsmitteln durchsetzen zu können. Wenn jemand von einem anderen etwas (regelmäßig ein Tun oder Unterlassen) verlangen kann, spricht man davon, dass dieser einen **Anspruch** gegen den anderen hat.

### 2.3.2 Abgrenzungen

Rechtlich erheblich sind die Erklärungen nur dann, wenn sie auf den Eintritt einer bestimmten Rechtsfolge gerichtet sind. Soweit dies nicht der Fall ist, also keine rechtlichen Bindungen gewollt sind, liegen bloße **Gefälligkeiten** oder Gefälligkeitsverhältnisse vor. Diese sind ohne rechtliche Bindung, entfalten keine einklagbaren Rechte und Pflichten und sind frei widerruflich. Ein Beispiel wäre die Absage einer privaten Einladung. Solche Handlungen entfalten allenfalls ethische oder moralische Wirkungen. Sie spielen sich im rein gesellschaftlichen, jedenfalls im außer-rechtlichen Bereich ab. Bei Freundschaftsdiensten ist die Abgrenzung zwischen Gefälligkeit und Rechtsgeschäft oftmals schwierig. Entscheidend sind hier äußere Indizien.

#### Fall

2.3/Fall 1: X kommt nicht mehr dazu, seinen Lottoschein selbst abzugeben. Kurzerhand bittet er seinen Nachbarn Y, das für ihn zu erledigen. Y sagt zu. Unterwegs trifft Y einen alten Bekannten und redet mit diesem eine zeitlang. Er kommt zu spät bei der Annahmestelle an, die schon geschlossen hat. Bei der abendlichen Ziehung hat X sechs Richtige und hätte einen Millionenbetrag gewonnen. Hat X gegen Y einen Schadensersatzanspruch?

Die Frage nach der Geltung von Rechtsvorschriften besteht beispielsweise auch im Rahmen nichtehelicher Lebensgemeinschaften. Im Falle des Scheiterns kommt es häufig zu entsprechenden Auseinandersetzungen. Einerseits ist die Nichtehelichkeit gerade Ausdruck eines (bewusst) fehlenden Rechtsbindungswillens. Andererseits kann die konsequente Nichtanwendung rechtlicher Mechanismen betreffend des Ausgleichs von Vermögensverschiebungen zu unangemessenen Ergebnissen führen. So kann beispielsweise ein Partner im Betrieb des anderen Partners tätig geworden oder es können Gegenstände gemeinsam angeschafft worden sein.

### Fall

2.3/Fall 2: Frau F hilft ihrem Freund M beim Hausbau. In diesem Zusammenhang erbringt sie aus liebevoller Zuneigung und Hilfsbereitschaft heraus erhebliche Arbeitsleistungen. Die Beziehung scheitert, kurz nachdem M eingezogen ist. Kann F von M Erstattung ihrer aufgewandten Arbeitszeit in Geld verlangen?

Die Rechtsprechung wendet ausnahmsweise die Grundsätze der sog. BGB-Innengesellschaft an und gewährt einen Ausgleich nach den Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff.), wenn die Partner der Lebensgemeinschaft nicht nur sich selbst und ihre Lebensgemeinschaft verwirklichen, sondern darüber hinaus eine bleibende Investition nach Art einer Kapitalanlage schaffen wollten. Demgemäß wäre die finanzielle Unterstützung des Partners zur Verwirklichung eines gemeinsamen Urlaubs nicht erstattungsfähig, der gemeinsame Aufbau einer Alterssicherung dagegen schon.

Abzugrenzen sind Rechtsgeschäfte auch von **rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen**. Dabei handelt es sich um Willensäußerungen ohne verbindliche Qualität, an deren Mitteilung das Gesetz gleichwohl bestimmte Rechtsfolgen knüpft, selbst wenn diese nicht gewollt sind oder vorhergesehen wurden. Beispiele sind die Mahnung oder die Fristsetzung. Weiter sind **Realakte** vom Rechtsgeschäft abzugrenzen. Diese sind rein faktische Handlungen, ohne dass darin eine Willensäußerung ersichtlich wäre und an deren Vornahme das Gesetz gleichwohl Rechtsfolgen knüpft. Realakte sind insbesondere im Sachenrecht von Bedeutung, etwa bei der Vermischung oder Verarbeitung (§§ 946 ff.).

Schließlich sind Rechtsgeschäfte von den **gesetzlichen Schuldverhältnissen** abzutrennen. Beispielsweise kann eine Person, die eine andere Person im Straßenverkehr verletzt, dieser gegenüber zur Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld (immaterialie Entschädigung in Geld) verpflichtet sein. Ein solcher Anspruch der geschädigten Person ergibt sich ersichtlich nicht daraus, dass die Parteien einen Vertrag über das Verletzen im Straßenverkehr geschlossen hätten. Vielmehr muss hier das Gesetz ein Schuldverhältnis konstruieren, damit Rechte und Pflichten auf beiden Seiten entstehen können. Im vorliegenden Beispielfall ergeben sich die Rechte des Geschädigten aus §§ 823 ff. bezüglich des Anspruchs an sich sowie aus §§ 249 ff. bezüglich der Höhe eines zu zahlenden Schadensersatzes oder dem Bestehen eines Schmerzensgeldanspruchs.

### 2.3.3 Willenserklärung

Der Begriff Willenserklärung wird im Gesetz nicht definiert. Vielmehr wird dessen Verständnis vorausgesetzt. Hinsichtlich einzelner Fragen bestehen in der Rechtswissenschaft aber auch nach über 100 Jahren noch unterschiedliche, teilweise weit auseinander liegende Ansichten. Im Rahmen dieses Lehrbuchs erfolgt auch in dieser Hinsicht eine Beschränkung auf übereinstimmende Positionen oder die von den meisten Vertretern der Rechtswissenschaft zu den angesprochenen Fragen geäußerte Lehrmeinung („herrschende Meinung“).

Der Begriff ist eine Wortkombination aus „Wille“ und „Erklärung“. Letztere ist eine objektive, erstere eine subjektive Komponente. Bestimmten Personen oder Personengruppen kann es an der Fähigkeit fehlen, Willenserklärungen wirksam abgeben zu können. Die diesbezüglichen Fragen der Geschäftsfähigkeit werden im Abschnitt über Einschränkungen der Vertragsfreiheit angesprochen (Abb. 2.3). Eine Willenserklärung kann nach bisherigem Verständnis nur von einer natürlichen Person abgegeben werden. Im Zeitalter der Digitalisierung werden autonome Handlungen oder Erklärungen zunehmend auch von Maschinen oder Computerprogrammen ausgeführt. Ein Beispiel für eine solche *Machine-to-Machine (M2M)* -Erklärung ist, wenn der Kühlschrank selbstständig Lebensmittel nachbestellt. Die Frage, ob das BGB angepasst werden muss, wird derzeit diskutiert.

#### 2.3.3.1 Objektiv

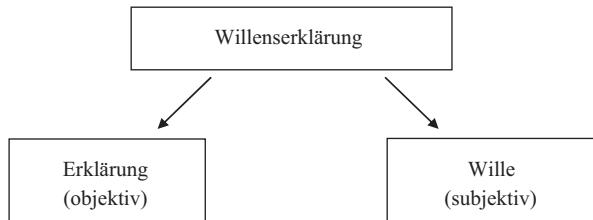
Die Erklärung braucht nicht unbedingt ein verbaler Ausdruck zu sein, wenngleich dies die gängige Ausdrucksform ist. Einen Erklärungswert können, je nach den Umständen des jeweiligen Falles, auch andere (schlüssige, konkludente) Formen besitzen, zum Beispiel schreiben oder nicken.

##### Fall

2.3/Fall 3: Die Unternehmer A und B einigen sich auf einer Industriemesse durch Handschlag auf den Kauf einer Maschine für 2 Mio. €. Ist der Handschlag rechtlich verbindlich?

Wer beispielsweise einen Klingelton-Download durch Anwählen einer Nummer oder Senden einer SMS anfordert, erklärt damit konkludent, dass ein entsprechender Vertrag geschlossen werden soll. Einschränkend gilt allerdings, dass überhaupt eine Äußerung

**Abb. 2.3** Bestandteile der Willenserklärung



vorliegen muss. Gedanken und rein geistige Willensbildungen, die nicht an die Außenwelt gedrungen sind, sind keine Erklärungen. Damit sind sie auch keine Willenserklärungen. Eine praktische Konsequenz hat dies etwa bei der Frage, wie ein Schweigen im Rechtsverkehr aufzufassen ist. Grundsätzlich kommt einem **Schweigen kein objektiver Erklärungsgehalt** zu. Insbesondere gilt ein Schweigen nicht als Zustimmung. Das gilt selbst dann, wenn sich in der betreffenden Person tatsächlich ein Wille zur Zustimmung gebildet hatte. Eine Ausnahme gilt allerdings dann, wenn ein Schweigen als Erklärungszeichen zuvor vereinbart worden war („beredtes Schweigen“). Weitere Ausnahmen enthält an wenigen Stellen das BGB (z. B. § 516 Abs. 2). Weiter muss nach §§ 151, 152 beispielsweise die Annahme eines Vertragsangebotes nicht unbedingt gegenüber dem Antragenden, sondern kann auch gegenüber einem Dritten erklärt werden. Eine Annahmeerklärung muss aber auch in diesem Falle vorliegen. Bei Bestehen einer entsprechenden Verkehrssitte oder einem Verzicht des anderen Teils muss die Erklärung niemandem zugehen. Beispiele für das Vorliegen einer solchen Verkehrssitte wären etwa die Reservierung eines Hotelzimmers oder bestimmte unentgeltliche Zuwendungen. Im Geschäftsverkehr unter Kaufleuten können sich Ausnahmen auch aus Handelsbräuchen ergeben (Bsp.: Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben).

### 2.3.3.2 Subjektiv

Übereinstimmend wird für erforderlich gehalten, dass zunächst ein sog. **Handlungswille** vorliegt. Darunter versteht man den Willen, in der Außenwelt tatsächlich etwas zu verändern. Daran kann es im Einzelfall fehlen. Wer beispielsweise im Zustand der Hypnose zur Unterzeichnung einer Vertragsurkunde bestimmt wird, hat zwar rein äußerlich betrachtet etwas getan. Es fehlt jedoch an einer Willensbildung (einem Handlungswillen) und damit letztlich an einer Willenserklärung. Bei einem Handeln unter psychischem oder körperlichem Zwang wird dagegen ein Handlungswille bejaht. Eine etwa notwendige Korrektur erfolgt dann an anderen Stellen (z. B.: Anfechtung). An wenigen Stellen wird ein Handlungswille auch vom Gesetz fingiert. Beispielsweise gilt eine Telefonrechnung als genehmigt, wenn sie nicht innerhalb von mindestens acht Wochen nach Zugang beanstandet wird (vgl. § 45i Abs. 1 TKG).

Die weiteren subjektiven Bestandteile der Willenserklärung sind streitig. Von der herrschenden Meinung wird als weiterer Bestandteil das Bewusstsein des Erklärenden gefordert, überhaupt irgendetwas Rechtserhebliches zu erklären (sog. **Erklärungsbewusstsein** oder Erklärungswille). Nach der Rechtsprechung genügt es nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§ 242) allerdings, dass er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können und vermeiden müssen, dass seine Willenserklärung als solche aufgefasst werden durfte. Ein fehlendes Erklärungsbewusstsein steht also der Annahme einer Willenserklärung dann nicht entgegen, wenn der Erklärende fahrlässig nicht erkannt hat, dass sein Verhalten als Willenserklärung aufgefasst werden kann, und wenn der Empfänger es tatsächlich auch so aufgefasst hat (BGH – VI ZB 37/02). Wenn der Empfänger dagegen das Fehlen des Erklärungsbewusstseins kannte oder mit ihm rechnete, ist er nicht schutzwürdig.

**Fall**

2.3/Fall 4: K winkt im Bierzelt seinem Freund zu. Die Bedienung fasst dies als Bestellung einer Maß Bier auf und bringt sie zu K. Ist ein Vertrag zustande gekommen?

**Beispiel**

A stellt sein Auto zum Verkauf bei „eBay“ zum Startpreis von 1 € ein (Verkehrswert: 5.000 €). Das höchste Gebot bei Zeitablauf gibt der B mit 2.000 € ab. A möchte das Fahrzeug nicht zu diesem Preis verkaufen. Unstreitig war er sich nicht des verbindlichen Charakters des Freischaltens der eBay-Seite bewusst gewesen. Liegt eine Willensklärung des A (ggf. welchen Inhalts) vor?

Nach der hier vertretenen Ansicht hat A in diesem Falle ein Erklärungsbewusstsein gehabt und hätte damit eine wirksame Willenserklärung abgegeben. Denn bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte er sich durch Lektüre der Nutzungsbedingungen bei „eBay“ informieren und sich des verbindlichen Charakters des Freischaltens der Seite bewusst sein müssen. Dementsprechend hätte er auch erkennen können, dass andere (Bieter) sein Verhalten als rechtsverbindlich ansehen. Dementsprechend liegt ein Kaufvertrag zwischen A und B vor. Allerdings liegt es auf der Hand, dass letztlich ein Irrtum zum Vertragsschluss geführt hat. Nach §§ 119 ff. können bestimmte Fälle von Irrtümern nach den Vorschriften über die Anfechtung geregelt werden (siehe dazu unten), wonach das Rechtsgeschäft wieder mit anfänglicher Wirkung aufgelöst werden kann, ggf. gegen Erstattung von Schadensersatz.

Eine Mindermeinung fordert für die Annahme einer Willenserklärung neben Handlungswille und Erklärungsbewusstsein zusätzlich noch einen sog. **Geschäftswillen**. Das heißt, es reicht nicht aus, dass sich der Wille nur darauf bezieht, überhaupt irgendetwas Rechtserhebliches zu erklären. Vielmehr müsste der Erklärende gerade das Bewusstsein im Hinblick auf ein bestimmtes Geschäft haben. Die herrschende Meinung lehnt diese Ansicht als zu eng ab.

Bedeutungslos sind auch Motive, die zur Entstehung eines bestimmten Willens und einer entsprechenden Erklärung geführt haben. Denn ein Motiv ist nur der Beweggrund und Ausgangspunkt für die Entstehung eines rechtserheblichen Willens. In diesem Sinne ist ein Motiv zwar eine mögliche Vorstufe für die Abgabe einer Willenserklärung, entfaltet aber keine rechtliche Bedeutung für die Willenserklärung selbst.

**Fall**

2.3/Fall 5: Bräutigam B kauft für seine Braut beim Juwelier (J) die Hochzeitsringe aus Anlass der bevorstehenden Hochzeit. Einen Tag vor der Hochzeit flüchtet die Braut über alle Berge. Liegt gleichwohl eine wirksame Willenserklärung des B über den Kauf des Rings vor?

Der Grund für die Unbeachtlichkeit von Motiven ist, dass der Geschäftsverkehr „gesinnungsfrei“ bleiben muss. Am obigen Fall erläutert kann die Wirksamkeit der Willenserklärung nicht davon abhängen, ob und wie die Hochzeit stattfindet oder was den Käufer sonst zur Eingehung dieser Hochzeit oder letztlich zu ihrer Absage bewegt hat. Eine Ausnahme wäre dann gegeben, wenn das Motiv zur Bedingung für die Wirksamkeit der Willenserklärung gemacht worden wäre. Im obigen Fall wäre dies dann anzunehmen, wenn B dem J mitgeteilt hätte, dass er den Ring nur dann kaufen will, wenn es zur Eheschließung kommt. Dass Juweliere auf solche „Deals“ eingehen, ist eher unwahrscheinlich.

### 2.3.3.3 Auslegung

In der Praxis lässt sich trotz der oben angesprochenen Differenzierungen in vielen Fällen nicht genau sagen, welchen Erklärungsinhalt diese oder jene Willenserklärung hat. Dann muss die Erklärung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls – man sagt – ausgelegt werden. Oder anders gesagt muss der konkrete Erklärungsinhalt, im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens im Zweifel vom Richter, durch Auslegung ermittelt werden. Welche Grundsätze für die Auslegung gelten, steht im Gesetz nicht. Folgende Ansichten haben sich in der Rechtswissenschaft herausgebildet: Die Auslegung ist kein logisch-mathematisches, sondern ein wertendes Verfahren. Es strebt einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Parteien eines Rechtsgeschäfts an. Maßstab ist nicht nur der einseitige Wille des Erklärenden, außer bei nicht empfangsbedürftigen Erklärungen (z. B. Auslobung, § 657).

Im Normalfall richtet sich die Erklärung dagegen gleich an einen bestimmten Erklärungsempfänger. Hier ist anerkannt, dass die Auslegung aus der Sicht eines unbefangenen, durchschnittlich verständigen Dritten in der Rolle oder Funktion des Empfängers vorzunehmen ist, wenn dieser die Erklärung mit der ihm zumutbaren Sorgfalt betrachtet („**verobjektivierter Empfängerhorizont**“).

---

#### Fall

2.3/Fall 6: K zeigt im Bierzelt der Bedienung mit dem Daumen eine „1“. Die Bedienung fasst das als Bestellung einer weiteren Maß Bier auf. Tatsächlich hatte K gemeint, er wolle das Gericht mit der Ziffer 1 auf der Speisekarte (Kesselfleisch mit Sauerkraut) haben. Ist ein Vertrag über eine Maß Bier oder das Kesselfleisch mit Sauerkraut oder gar kein Vertrag zustande gekommen?

Eine Auslegungshilfe vermittelt auch § 133, wonach der wirkliche Wille zu erforschen ist und nicht am Buchstaben der Erklärung gehaftet werden darf. Zwar ist bei der Ermittlung des objektiven Erklärungswerts zunächst vom Wortlaut der Erklärung auszugehen. Einzubziehen sind jedoch auch der mit der Absprache verfolgte Zweck, die Interessenslage der Parteien und die sonstigen außerhalb des Erklärungsaktes liegenden Begleitumstände, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen (vgl. BGH – V ZR 208/06). Diese Auslegungsgrundsätze gelten auch, wenn bei der

Abgabe und dem Empfang von Willenserklärungen elektronische Kommunikationsmittel genutzt werden. Deshalb ist z. B. bei der Formulierung von E-Mails Vorsicht geboten, die als Eingangsbestätigungen von Kundenbestellungen gedacht sind (vgl. § 312i Abs. 1 Ziff. 3), aber aufgrund einschlägiger Formulierungen auch als Auftragsbestätigungen verstanden werden können (s. dazu Fall 9 unten).

#### Fall

2.3/Fall 7: M leihst sich, wie er sagt, von dem Mietwagenunternehmen U ein Auto. Liegt ein entgeltlicher Vertrag (Mietvertrag) oder unentgeltlicher Vertrag (Leihvertrag) vor?

Offensichtliche Falschbezeichnungen schaden nicht (*falsa demonstratio non nocet*). Selbst wenn im obigen Beispiel der Vertrag über den Leihwagen im Falle der schriftlichen Fixierung als „Leihvertrag“ betitelt ist, aber die Zahlung eines Entgelts vereinbart wurde, liegt in Wirklichkeit ein Mietvertrag vor. Wenn also die Parteien übereinstimmend einen bestimmten Geschäftswillen haben, gilt vorrangig dieser, auch wenn sie in der Vertragserklärung etwas anderes zum Ausdruck bringen.

#### 2.3.3.4 Willensmängel

Dieser Abschnitt bezieht sich auf die §§ 116 ff. Gemeinsames Merkmal der Vorschriften ist das **Auseinanderfallen von Wille und Erklärung**. In den §§ 116–118 ist dieses Auseinanderfallen dem Erklärenden bewusst, in den §§ 119 ff. unbewusst.

Die Vorschrift des § 116 regelt den Fall des **geheimen Vorbehalts**. Ein solcher liegt vor, wenn jemand bewusst etwas erklärt und dabei einen andersartigen Willen hat, diesen aber verschweigt. Ein solcher Fall ist beispielsweise dann gegeben, wenn jemand ein Vertragsangebot abgibt, obwohl er eigentlich gar keinen Vertrag schließen will. Oder es wird A erklärt, gewollt wird aber B, nur wird B bewusst verschwiegen. Solange dieser andersartige Wille in der Erklärung keinen Ausdruck findet, ist er rechtlich irrelevant und es gilt das Erklärte. Abzugrenzen ist dieser Fall von der oben erwähnten *falsa demonstratio*. Bei dieser erfolgt die Falschbezeichnung unbewusst, während sie beim geheimen Vorbehalt bewusst geschieht.

Einen anderen Regelungsgehalt hat dagegen § 117 (**Scheingeschäft**). Wenn beide Parteien wissen, dass eine bestimmte Erklärung nicht ernst gemeint ist, dass also in Wirklichkeit ein andersartiger Wille dahinter steht, wenn also eine solche Erklärung mit dem Einverständnis des anderen nur zum Schein abgegeben wird, ist sie in Wirklichkeit nichtig. Sie wird dann als nicht existent betrachtet. § 117 kann allerdings durch Spezialregeln ausgeschlossen sein. Ein Beispiel ist die Eheschließung (§§ 1310 ff., §§ 1313 ff.). Verdeckungsgeschäfte im Sinne des § 117 Abs. 2 dürften häufig bei Immobilienkaufverträgen einschlägig sein. Diese werden gelegentlich bewusst zur Einsparung von Steuern und Gebühren zu niedrig beurkundet. Die nachteiligen Rechtsfolgen solcher Verfahrensweisen werden im Abschnitt über die Formvorschriften beschrieben.

§ 118 regelt offensichtliche **Scherzerklärungen**, die in der Absicht abgegeben werden, dass man den Scherz darin auch erkennt. Wenn jemand bei „eBay“ die chinesische

Mauer zum Verkauf anbietet, sollte der Scherzcharakter eines solchen „Angebots“ offensichtlich sein. Die Erklärung ist dann nichtig. Zu beachten ist, dass unter Umständen eine Pflicht zur Leistung von Schadensersatz nach § 122 besteht. Wenn und soweit der Erklärende allerdings erkennt, dass seine Erklärung wider Erwarten ernst genommen wird, ist er nach der Rechtsprechung grundsätzlich zur Aufklärung verpflichtet, sonst kann er sich nicht auf § 118 berufen.

Mittels der **Anfechtung** (§§ 119 ff.) besteht die Möglichkeit, eine an sich wirksame Willenserklärung mit rückwirkender Wirkung zu „beseitigen“ und damit meist auch einen ganzen Vertrag zunichte zu machen. Der Anfechtende tut das, indem er seine Willenserklärung aus einem der in §§ 119 ff. genannten Gründe durch Erklärung gegenüber dem anderen (Vertrags-) Teil **anficht**. Nur die im Gesetz genannten Gründe berechtigen zur Anfechtung. Die Voraussetzungen für eine wirksame Anfechtung sind demnach:

- Anfechtungserklärung
- innerhalb der Anfechtungsfrist
- Anfechtungsgrund

Die Anfechtungserklärung ist eine (zugangsbedürftige) Willenserklärung, vgl. § 143. Diese kann ausdrücklich („Hiermit fechte ich an!“) oder konkudent („Hiermit storniere ich!“) erfolgen. Die Anfechtungserklärung muss grundsätzlich „unverzüglich“ (= ohne schuldhaftes Zögern) erfolgen. Dabei steht dem Anfechtungsberechtigten eine **angemessene Überlegungsfrist** zu. Was angemessen ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Als Obergrenze gilt eine Frist von zwei Wochen. Eine Ausnahme vom Grundsatz der Unverzüglichkeit gilt bei arglistiger Täuschung, vgl. § 124. Hier beträgt die Erklärungsfrist ein Jahr ab Entdeckung der Täuschung.

#### Fall

2.3/Fall 8: A will anfechten und formuliert wie folgt: „Aus diesem Grund können wir die von Ihnen gekauften Artikel leider nicht ausliefern.“ Handelt es sich um eine zulässige Anfechtungserklärung? (vgl. OLG Hamm – 13 U 165/03). Variante: „Leider können wir Ihre Bestellung nicht ausführen und stornieren den Auftrag.“ (OLG Düsseldorf, I-16 U 72/15)

Nach dem häufigen Anfechtungsgrund des § 119 Abs. 1 Fall 2 kann eine Erklärung angefochten werden, wenn der Erklärende „eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte“ (**Erklärungssirrturn**) und anzunehmen ist, dass er sie bei verständiger Würdigung der Sachlage nicht abgegeben hätte. Hier erklärt der Betreffende äußerlich etwas anderes, als er erklären wollte. Das Problem steckt hier also im (äußeren) Erklärungsvorgang. Typische Beispiele sind das Versprechen oder Vertippen. Auch der erste Fall des § 119 Abs. 1, dass nämlich der Erklärende „über den Inhalt der Erklärung im Irrtume war“ (**Inhaltsirrturn**), berechtigt zur Anfechtung. Auch hier gilt, dass anzunehmen sein muss, dass die Erklärung bei verständiger Würdigung der Sachlage so nicht abgegeben

worden wäre. Hier misst der Erklärende seiner Erklärung eine andere Tragweite oder Bedeutung zu, als die, die sie tatsächlich hat. Beispiele sind die fehlerhafte Verwendung von Fachausdrücken oder fremdsprachigen Begriffen. Voraussetzung ist jedoch in beiden Varianten, dass sich der Erklärungsempfänger mit dem Sachverhalt, z. B. mit dem Inhalt eines Formulars, hinreichend vertraut gemacht hat. Ein allzu großes „Augen zu – Ohren zu“ ist also nicht schutzwürdig.

Nicht zur Anfechtung berechtigen die sog. **Motivirrtümer**. Ein Unterfall ist der sog. **Kalkulationsirrtum**, etwa bei falscher Preisauszeichnung. Man unterscheidet zwischen einem internen und einem externen Kalkulationsirrtum. Bei ersterem wird nur das Ergebnis, das heißt der Preis mitgeteilt, nicht dagegen die Kalkulationsgrundlagen für diesen Preis. Wenn falsche Grundlagen (etwa veraltete Preis- oder Preisberechnungslisten) zugrunde gelegt werden, liegt in einem solchen Falle ein unbeachtlicher Motivirrtum vor. Beim externen Kalkulationsirrtum werden dagegen die Berechnungsgrundlagen offen gelegt. Die h. M. sieht hier aufgrund des offen liegenden und für den Geschäftsgegner erkennbaren Willensmangels einen Anfechtungsgrund als gegeben an. Im Einzelfall kann allerdings eine *falsa demonstratio* vorliegen, die nicht zu einer Anfechtung, sondern per Auslegung dazu führt, das tatsächlich Gewollte als verbindlich anzusehen.

### Fall

2.3/Fall 9: A betreibt einen Online-Shop. Beim Eingeben neuer Produktpreise in das Shopsystem tippt er beim Preis für ein Notebook 689 € ein. Das Notebook erscheint mit diesem Preis in der Artikelbeschreibung des Shops. B bestellt im Online-Shop das Notebook zu 689 €. Er erhält eine automatisierte E-Mail mit einer Eingangsbestätigung und dem Hinweis: „Danke für Ihren Auftrag, den wir ausführen werden.“ Kurz darauf bemerkt A, dass der Preis eigentlich 1.689 EUR gewesen wäre. Er sendet dem A eine E-Mail und storniert den Auftrag. Kann B von A Übergabe und Übereignung des Notebooks gegen Zahlung von 689 € verlangen?

Variante (zu Fall 9): Wie im Ausgangsfall, doch A tippt 1.689 EUR in das Shop-System ein. Durch einen Fehler im Datentransfer der ansonsten fehlerfrei laufenden Shop-Software erscheint 689 EUR in der Artikelbeschreibung.

2.3/Fall 10: K bucht im Online-Reisebüro (R) einen Flug nach Bangkok und zurück in der First Class zum Preis von 728,30 €. R bestätigt diese Buchung mittels einer an K zugegangenen E-Mail. Zwei Stunden später ficht das Reisebüro seine in der E-Mail enthaltene Annahmeerklärung telefonisch gegenüber K mit dem Hinweis an, der angegebene Preis sei falsch gewesen. Ein Flug in der First Class koste 3.676,30 €. R meint, für den K sei das offensichtlich gewesen. K fordert von R Vertragserfüllung. Zu Recht? (OLG München – 19 W 2631/02).

§ 119 Abs. 2 behandelt den **Eigenschaftsirrtum**. Dieser wird wie ein Inhaltsirrtum nach § 119 behandelt. Hier fallen nicht Wille und Erklärung auseinander, sondern Vorstellung und Wirklichkeit. Damit handelt es sich um einen ausnahmsweise **beachtlichen Fall eines Motivirrtums**. Ein Problem in der Praxis ist die Auslegung des Begriffs der

Verkehrswesentlichkeit. Entscheidend ist zunächst, ob zwischen den Parteien eine Vereinbarung darüber besteht, was verkehrswesentlich ist oder sein soll. Wenn keine solche Vereinbarung vorhanden ist, zählen wertbildende Faktoren einer Sache oder typische Eigenschaften einer Person, die dieser Sache oder Person auf eine gewisse Dauer anhaften, wie etwa die Leistungsfähigkeit einer technischen Einrichtung oder die Kreditwürdigkeit einer Person.

Der Fall der **falschen Übermittlung** (§ 120) wird wie eine nach § 119 irrtümlich abgegebene Willenserklärung behandelt. Diese liegt beispielsweise dann vor, wenn die Erklärung von einem Dolmetscher falsch übersetzt wird oder wenn der Inhalt einer Erklärung auf einen Fehler beim Datentransfer durch eine ansonsten fehlerfrei laufende Software zurückzuführen ist (BGH – VIII ZR 79/04). § 120 kommt nur bei der Übermittlung durch Boten oder andere Übermittlungseinrichtungen, nicht aber bei Abgabe von Erklärungen durch Stellvertreter in Betracht (s. dazu unten). Dies kann der Fall sein, wenn beispielsweise ein Verkäufer im Rahmen eines Online-Shops die richtigen Preise in sein Warenwirtschaftssystem eingibt, diese aber vom Provider falsch verarbeitet werden, damit falsch im Online-Shop erscheinen und der Verkäufer auf eine entsprechende Bestellung eines Käufers hin mit einer automatisierten E-Mail die Annahme erklärt.

Nach § 123 besteht auch bei einer sog. **arglistigen Täuschung** die Möglichkeit der Anfechtung.

---

### Fall

2.3/Fall 11: K kauft bei Autohändler V ein Auto, das dieser als „unfallfrei“ beschrieben hat. Tatsächlich hatte V das Auto als Unfallwagen („Totalschaden“) hereinbekommen und repariert. Die dazu erforderlichen Schweißarbeiten an der Karosserie werden 15 Monate später von K im Rahmen der nächsten Hauptuntersuchung entdeckt. Kann K seine auf den Kaufvertrag bezogene Willenserklärung anfechten?

Arglistig handelt, wer unrichtige Erklärungen in Kenntnis ihrer Unrichtigkeit abgibt. Bedingter Vorsatz (zum Begriff vgl. Kap. 3.3.6) reicht hierfür aus (vgl. VIII ZR 209/05). Die nach § 123 erforderliche Täuschungshandlung kann durch Tun oder pflichtwidriges Unterlassen begangen werden. Bei aktiven Täuschungshandlungen ist problematisch, ob auch Zusicherungen „**ins Blaue hinein**“ eine Arglist begründen können. Hier wird etwas Ungewisses als gesichert hingestellt. Häufige Beispiele sind „blumige“ Aussagen von Verkäufern im Gebrauchtwagengeschäft nach Art von „Der Motor ist tipptopp in Ordnung“ oder „Klar ist der Wagen unfallfrei“, wenn der Verkäufer hierzu nichts Gesichertes weiß. Die Rechtsprechung geht in solchen Fällen von Arglist aus, wenn der Verkäufer zu Fragen, deren Beantwortung erkennbar maßgebliche Bedeutung für den Kaufentschluss seines Kontrahenten hat, ohne tatsächliche Grundlagen ins Blaue hinein unrichtige Angaben macht (vgl. BGH aaO.).

Ein Unterlassen ist dagegen nur dann als Arglist zu werten, wenn eine **Offenbarungspflicht (Auskunftspflicht)** besteht. Dies ist der Fall, wenn der Erklärende nach Treu und Glauben mit einer Aufklärung rechnen durfte. Wenn nachgefragt wird, muss er in diesem

Sinne immer damit rechnen und muss dementsprechend wahrheitsgemäß aufklären. Das-selbe kann sich aber auch bei fehlendem Nachfragen aus einer besonderen Vertrauensstellung der anderen Vertragspartei ergeben. In diesem Rahmen wird in der Praxis häufig die Frage erörtert, ob und in welchen Fällen der Verkäufer eines Gebrauchtwagens eine entsprechende Auskunftspflicht hat. Nach der Rechtsprechung muss der Verkäufer eines Gebrauchtwagens einen Schaden oder Unfall, der dem Verkäufer bekannt ist oder mit dessen Vorhandensein er rechnet, grundsätzlich auch ungefragt dem Käufer mitteilen, wenn er sich nicht dem Vorwurf arglistigen Verschweigens aussetzen will. Das gilt nicht, wenn der Schaden oder Unfall so gering war, dass er bei vernünftiger Betrachtungsweise den Kaufentschluss nicht beeinflussen kann (BGH – VIII ZR 330/06). Das gilt im Regelfall bei „Bagatellschäden“. Damit sind ganz geringfügige äußere (Lack-) Schäden gemeint, nicht aber andere (Blech-) Schäden, auch wenn sie keine weitergehenden Folgen hatten und der Reparaturaufwand gering war (BGH, aaO.).

Die Täuschung oder Drohung muss zudem **widerrechtlich** sein. Widerrechtlich bedeutet pflichtwidrig. Im Arbeitsrecht kann eine solche Situation beispielsweise im Rahmen des Bewerbungsgesprächs bestehen. Wenn der Bewerber hinsichtlich zulässiger Fragen des Arbeitgebers täuscht, ist diese Täuschung pflichtwidrig und damit widerrechtlich. Die Widerrechtlichkeit einer Drohung kann z. B. bei der Drohung mit einer Strafanzeige ausgeschlossen sein. Für die Rechtmäßigkeit solcher Drohungen hat die Rechtsprechung allerdings gewisse Einschränkungen entwickelt.

Schließlich ist erforderlich, dass ein Zusammenhang zwischen der Täuschungshandlung und dem Irrtum beim anderen Teil besteht (**Kausalität**) und dass die Täuschungshandlung vorsätzlich vorgenommen wurde.

Rechtsfolge einer wirksamen Anfechtung ist nach § 142 die **Nichtigkeit** des mit der Willenserklärung verbundenen Rechtsgeschäfts. Der Anfechtungsberechtigte ist allerdings im Falle einer Anfechtung nach §§ 119, 120 einem Schadensersatzanspruch nach § 122 ausgesetzt. Dieser Ersatzanspruch erstreckt sich auf den sog. **Vertrauenschaden**, das heißt auf die Nachteile, die dem Anfechtungsgegner durch das Vertrauen auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts entstanden sind. Wenn also beispielsweise der Anfechtungsgegner behauptet, er hätte ohne das Verhalten des Anfechtungsberechtigten einen günstigeren Vertrag abschließen können, so ist dies für die Schadensbemessung maßgeblich. Die Obergrenze eines solchen Anspruchs ist das sog. Erfüllungsinteresse. Das ist der Betrag bzw. Zustand, der bei ordnungsgemäßer Erfüllung eingetreten wäre. Eine wirksame Anfechtung nach § 123 führt nicht zu einer Schadensersatzpflicht des Anfechtenden nach § 122, wohl aber zu diversen Ansprüchen (die an dieser Stelle nicht näher erläutert werden).

### 2.3.4 Vertragsschluss

Ein Vertrag kommt durch Angebot und Annahme zustande. Es handelt sich um zwei Willenserklärungen, die inhaltlich einander entsprechen müssen bzw. sich aufeinander

beziehen müssen. Wenn der eine ein Angebot über „A“ unterbreitet und der andere „B“ annimmt, liegt keine Entsprechung vor. Der eine Vertragsteil macht ein Angebot (einen Antrag) und der andere Teil erklärt sein Einverständnis, nimmt also im Rechtssinne genau dieses Angebot an (Abb. 2.4).

### 2.3.4.1 Angebot

Das Angebot muss so konkret (d. h. bestimmt) sein, dass der Vertrag durch bloße Bejahung des anderen Teils angenommen werden könnte. Nicht unbedingt erforderlich ist dabei, dass sich das Angebot an eine bestimmte Person richtet. Es genügt, wie beispielsweise bei Online-Auktionen, dass zweifelsfrei erkennbar ist, dass der Anbieter den Vertrag mit dem Auktionsteilnehmer abschließen möchte, der bei Auktionsende das Höchstgebot abgegeben hat.

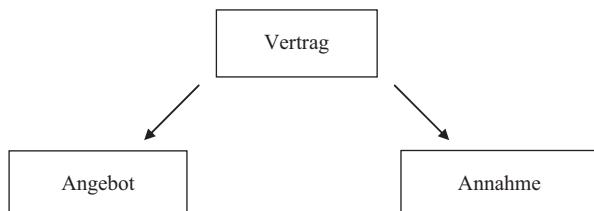
#### Beispiel

Das Leistungsangebot eines Energieversorgungsunternehmens durch Bereitstellung von Energie am Hausanschluss (sog. **Realofferte**) enthält ein konkludentes Angebot, und zwar an denjenigen, der diese Energie tatsächlich abrufen kann, z. B. einen Mietern (BGH – VIII ZR 316/13).

Außerdem muss aus dem Angebot, wie bereits im Abschnitt über Willenserklärungen erläutert, ein Rechtsbindungswille deutlich werden. Das ist bei bloßen Aufforderungen bzw. Einladungen zur Abgabe von Angeboten (*invitatio ad offerendum*) nicht der Fall. Beispiele sind Schaufensterauslagen oder das Warenangebot in Online-Shop. Unter die Kategorie „Online-Shop“ fallen auch die „ebay Shops“, die im Unterschied zur klassischen ebay-Auktionsplattform wie andere herkömmliche Online-Shops funktionieren.

Solche Warenpräsentationen besagen im Rechtssinne nur, dass der Kunde in den Laden kommen und ein Angebot des vorgeschlagenen Inhalts abgeben soll. Wenn es sich bei einer Schaufensterauslage bereits um ein rechtlich bindendes Angebot des Verkäufers handeln würde, bräuchte der Kunde nur in den Laden zu kommen und das Angebot anzunehmen. Dann wäre der Vertrag geschlossen. Kommen aber 100 Kunden (wie das bei Sonderangeboten oft der Fall ist), bevor der Verkäufer die Auslage entfernen kann, und er hat nur 50 Stück des Produktes verfügbar, würde er sich in den anderen 50 Fällen wegen Nichterfüllung des Vertrages schadensersatzpflichtig machen. Das kann von

**Abb. 2.4** Zustandekommen des Vertrages



Rechts wegen und aus der Sicht eines verständigen Verkäufers nicht gewollt sein. Es gibt vereinzelte Stimmen in der rechtswissenschaftlichen Literatur, die z. B. eine aufgebahrte Ware in einem Einzelhandelsgeschäft bereits als Angebot ansehen. Die Annahme erklärt der Kunde nach dieser Ansicht durch das Vorweisen an der Kasse. Damit soll Kunden die Möglichkeit gegeben werden, von den 100 Exemplaren des Sonderangebotes nicht nur eines, sondern bei Interesse auch 50 Stück mitzunehmen. Wenn der Shop-Inhaber damit nicht einverstanden ist, wäre nach dieser Ansicht ein ausdrücklicher Hinweis erforderlich. Im Zweifel hält man sich hier aber lieber an die herrschende Meinung, die aufgrund der Warenpräsentation als grundsätzliche *invitatio ad offerendum* davon ausgeht, dass das Angebot erst vom Käufer, z. B. durch Auflegen der Ware auf das Kassenband, abgegeben wird. Dann hat der Verkäufer in jedem Falle noch die Möglichkeit, das Angebot abzulehnen.

Eine andere Frage ist, wie reißerische Werbung mit Sonderangeboten, die ersichtlich nicht gehalten werden können oder bei denen die beworbenen Waren nicht vorrätig sind, wettbewerbsrechtlich zu beurteilen sind. Diese Fallgruppe der sog. **Lockvogelwerbung** wird von §§ 3, 4a UWG erfasst. Danach ist es als **unlauterer Wettbewerb** anzusehen, wenn auf die Kaufentscheidung des Verbrauchers durch unangemessene unsachliche Einflussnahme eingewirkt wird. Der Verbraucher erwirbt durch diese rechtliche Einordnung aber keinen Anspruch auf Vertragsschluss. Lediglich Mitbewerber und sonstige, in § 8 UWG näher genannte Einrichtungen, haben die Möglichkeit, im Falle unlauteren Wettbewerbs Ansprüche nach dem UWG geltend zu machen.

Wer ein Angebot (einen Antrag) gemacht hat, ist nach § 145 daran gebunden. Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen kann die Erklärung bis zum Zugang der Erklärung beim Empfänger widerrufen werden. Die Bindungswirkung erlischt nicht durch den Tod (vgl. § 130 II), sondern geht auf die Erben über. Eine Ausnahme besteht dann, wenn der Antragende die Gebundenheit ausgeschlossen hat. Das ist aus Erklärungszusätzen wie „Angebot freibleibend“ herauszulesen, wenngleich der Bedeutungsgehalt solcher Formeln oft zweifelhaft ist. Ggf. sind für die Auslegung über die Bindung an das Angebot auch die AGB eines Unternehmens wie z. B. der Internetplattform eBay einzubeziehen, in welchem ein Inserat des Verkäufers eingestellt ist (BGH – VIII ZR 63/13).

Die Festlegung von Angebotsbindungsfristen in AGB ist nach der Rechtsprechung grundsätzlich möglich. Die Angemessenheit solcher Klauseln und damit ihre Rechtswirksamkeit hängt jedoch von den Gesamtumständen ab. Auf diese Weise darf bei Alltagsgeschäften in AGB im Regelfall keine längere Frist als zwei Wochen bestimmt werden (vgl. OLG Düsseldorf – 21 U 68/04). Bei komplexen Geschäften (z. B. Kauf einer hochwertigen Maschine) sind dagegen längere Angebotsbindungsfristen in AGB denkbar (z. B. vier Wochen).

Das Angebot erlischt, wenn es abgelehnt wird (§ 146) oder wenn es nicht rechtzeitig angenommen wird (§§ 147–149, siehe unten).

**Fall**

2.3/Fall 12: U bietet bei „eBay“ einen Oldtimer mit einem Startpreis von 1 € zum Verkauf an (Marktwert: 23.000 €). K ist mit einem Gebot von 8.218,12 € kurz vor Auktionsende der Höchstbietende. Noch vor Auktionsende löscht U das Angebot, ohne dafür Gründe zu nennen. Kann K von U Lieferung des Oldtimers gegen Zahlung des von ihm gebotenen Betrages verlangen? (KG – 17 U 72/04).

### 2.3.4.2 Annahme

Bei der Annahme handelt es sich ebenfalls um eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Hinsichtlich der Frist, in der eine Annahme zu erklären ist, wird zwischen einer Erklärung unter Anwesenden (§ 147 Abs. 1) und unter Abwesenden (§ 147 Abs. 2) unterschieden. Ein Telefongespräch stellt eine Situation unter Anwesenden dar. Wird nicht rechtzeitig angenommen, führt dies zum Erlöschen des Antrags. Eine Ausnahme gilt im Falle des § 149. Wenn der Antragende für die Annahme seines Antrags eine Frist bestimmt hat, kann eine wirksame Annahme (selbstverständlich) nur innerhalb der Frist erklärt werden (vgl. § 148).

**Fall**

2.3/Fall 13: Den A packt anlässlich des DFB-Pokal-Spiels des VfB Stuttgart der Heißhunger. Kurz vor Spielbeginn (20.30 Uhr) bestellt er über eine dafür vorgesehene Eingabemaske des Internet-Auftritts in der ortsansässigen Pizzeria P eine Pizza. A weist bei der Bestellung auf seinen absoluten Heißhunger hin. Zwar gewinnt der VfB das Spiel, aber A steht um 22.30 Uhr noch immer ohne Rückmeldung von P und ohne Pizza da. Erst um 23.00 Uhr klingelt es an der Tür. A ist schon im Bett und macht nicht mehr auf. P stellt die Pizza samt Rechnung vor der Tür ab, wo sie A am nächsten Morgen findet. Muss A die Rechnung bezahlen?

Eine verspätete oder abändernde Annahme gilt als neues Angebot (§ 150 Abs. 1). Im letzteren Falle muss der abweichende Vertragswillen in der Annahmeerklärung jedoch klar und unzweideutig zum Ausdruck kommen (BGH – VII ZR 334/12).

Um wirksam zu werden, muss die Annahmeerklärung beim Antragenden ankommen. Eine Ausnahme ist der Fall des § 152, der die Erklärung schon mit der notariellen Beurkundung als wirksam ansieht. § 151 enthält einen weiteren Ausnahmefall, der allerdings in der Überschrift missverständlich formuliert ist. Eine Erklärung muss nach herrschender Meinung schon vorliegen, aber nicht unbedingt gegenüber dem Antragenden. Wenn Sie sich im Gesetzestext die Worte „dem Antragenden gegenüber“ unterstreichen, wird dies deutlicher.

Eine Annahmeerklärung durch Untätigkeit, also durch Schweigen, kommt nur in Fällen wie § 516 Abs. 2 (im Schenkungsrecht), bei § 362 HGB oder nach den Grundsätzen des sog. **Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben** in Betracht. Dieses Instrument wurde ursprünglich von der Rechtsprechung für den kaufmännischen Geschäftsverkehr entwickelt. Heute werden die Grundsätze teilweise auch analog auf

den Rechtsverkehr unter Privatleuten angewandt. Bei einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben handelt es sich um die nachträgliche schriftliche Bestätigung über den Abschluss und den Inhalt eines geschlossenen Vertrages. Es gilt der Inhalt eines Bestätigungsschreibens, wenn der Vertragspartner nicht widerspricht. Und zwar auch dann, wenn dieser Inhalt von einer einmal getroffenen Vereinbarung abweicht. Eine Grenze zieht die Rechtsprechung gem. § 242 nur dann, wenn die Abweichung bewusst falsch erklärt wurde oder so weit geht, dass der Absender des Bestätigungsschreibens vernünftigerweise nicht mit einem Einverständnis des Empfängers rechnen kann. Im übrigen ist nicht erforderlich, dass auf die Abweichung hingewiesen wird. Der Beweiswert eines Bestätigungsschreibens bei Gericht ist hoch. Es handelt sich um eine Privaturkunde gem. §§ 416, 371a ZPO, bei der ein Gegenbeweis eines anderweitigen Vertragsinhalts nur unter erschweren Umständen möglich ist. Angesichts dieser großen Bedeutung sollte das kaufmännische Bestätigungsschreiben eigentlich ein alltägliches Instrument eines strategisch-vorausschauenden Vertragsmanagements im Unternehmen sein.

#### Fall

2.3/Fall 14: Die T-Online AG teilt Ihren Kunden für DSL-Internet-Anschlüsse per E-Mail mit, dass sich die Laufzeit des Vertrages, der bislang jederzeit kündbar war, auf zwölf Monate verlängert. Wer nicht innerhalb von sechs Wochen schriftlich Einwand gegen die Verlängerung erhebt, erklärt dadurch sein Einverständnis mit den neuen Vertragsbedingungen. Kunde K widerspricht nicht. Ist die Vertragsänderung wirksam?

#### 2.3.4.3 Zugang

Wie bereits ausgeführt, bedürfen empfangsbedürftige Willenserklärungen zu ihrer Wirksamkeit des Zugangs beim Erklärungsempfänger. Unter Anwesenden ist diese Frage kaum je problematisch. Etwas anderes gilt dagegen für Willenserklärungen unter Abwenden. § 130 geht darauf nicht ein. Die Rechtsprechung meint, dass der Zugang dann zu bejahen ist, wenn die Willenserklärung derart in den **Machtbereich des Empfängers** gelangt ist, dass dieser **unter normalen Umständen die Gelegenheit hat, davon Kenntnis zu nehmen**. Entsprechendes gilt nach § 312i Abs. 1 S. 2 für die Bestellung und Empfangsbestätigung im elektronischen Geschäftsverkehr (z. B. Online-Shop). Bei Einwürfen von Willenserklärungen (Schreiben) in Briefkästen kommt es darauf an, ob im Zeitpunkt des Einwurfs nach der Verkehrsanschauung, ohne Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Empfängers, noch mit einer Leerung am selben Tage zu rechnen war (BGH – XII ZR 148/05).

#### Fall

2.3/Fall 15: Arbeitgeber AG will seinem Arbeitnehmer AN kündigen. Er verfasst ein dem § 623 entsprechendes Kündigungsschreiben. Ist der Zugang der Kündigung bei folgenden Situationen zu bejahen, und wenn ja, wann?

1. AG trifft AN nach Geschäftsschluss zufällig im Supermarkt. Er nutzt die Gelegenheit und übergibt das Schreiben dort.
2. Er legt die Kündigung in das von AN und allen anderen Mietern der Wohnanlage genutzte Treppenhaus, wo es AN drei Wochen später zufällig bei der Verrichtung der Kehrwoche findet.
3. Er wirft die Kündigung um 19.00 Uhr in den Briefkasten des Wohnhauses des AN.
4. Er läutet an der Tür und übergibt das Schreiben an den *Facility Manager* des AN, der die Tür öffnet. Dieser steckt das Schreiben in seine Jackentasche und vergisst, es dem AN zu übergeben.
5. Er sendet das Schreiben per (Übergabe-)Einschreiben mit Rückschein. Weil AN nicht zuhause ist, hinterlässt der Briefzusteller einen Benachrichtigungsschein mit der Bitte, die Sendung innerhalb einer bestimmten Frist bei der Post abzuholen (KG – 8 U 11/10).
6. Er sendet das Schreiben per Einwurf-Einschreiben.
7. Das Schreiben wird als einfacher Brief richtig adressiert versandt, aber an den falschen Empfänger zugestellt. Dieser kann damit nichts anfangen und wirft es weg.

Die Beweislast trägt im Zweifel derjenige, der sich auf den Zugang beruft bzw. aus dem Umstand des Zugangs Rechte herleiten will. Auch bei E-Mails können hinsichtlich des Zugangs Beweisprobleme auftreten. Der Beweis, dass eine Erklärung, z. B. per E-Mail, SMS oder Brief, abgesandt wurde, beweist nicht automatisch auch deren Zugang. Das BGB kennt im Unterschied zum Prozessrecht oder öffentlichen Recht (Verwaltungsakt) keine gesetzliche Zustellungsvermutung bzw. -fiktion. Eine Ausnahme ist die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher (§ 132). Die Regeln des sog. **Anscheinsbeweises** für den erfolgten Zugang sind erst dann anzuwenden, wenn eine elektronische Empfangs- oder Lesebescheinigung aufseiten des Empfängers vorliegt. Diese Ansicht ist umstritten, da eine solche Bestätigung nicht zwingend nahelegt, dass alle Bestandteile eines Datensatzes übermittelt wurden. Eine bestehende Zustellungsvermutung muss im Zweifel vom Empfänger durch Gegenbeweis entkräftet werden, sonst bleibt die Vermutung bestehen. Über die gängigen E-Mail-Programme lässt sich eine solche Lese- oder Empfangsbestätigung einstellen. Nicht alle Server sind aber entsprechend konfiguriert. Am sichersten ist allerdings der Erhalt einer in jedem Falle beweiskräftigen Rückmeldung durch den Empfänger. Durch Zustellung eines Briefumschlags wird auch nicht automatisch bewiesen, dass sich auch das behauptete Schriftstück darin befand. Es kann also selbst beim Ein tüten von Schriftstücken im Zweifel nicht schaden, wenn z. B. ein Zeuge anwesend ist.

### **2.3.5 Auslegung von Verträgen**

Das BGB enthält keine genauen Auslegungsregeln oder Handlungsanweisungen. Eine Ausnahme sind die §§ 133, 157. Auszugehen ist zunächst vom Wortlaut der Erklärung, allerdings mit Rücksicht darauf, dass ein „Kleben“ am Wortlaut nach § 133 oftmals nicht

das richtige Auslegungsmittel ist. Häufig kommt es auch vor, dass allein der Wortlaut einer Erklärung oder einer bestimmten Vertragsklausel nicht weiterhilft. In diesen Fällen ist der in § 242 geregelte Grundsatz von Treu und Glauben (eine Art Vertrauensgrundsatz) ergänzend heranzuziehen. Schließlich wird auch die Verkehrssitte berücksichtigt.

### Fall

2.3/Fall 17: Das Energieversorgungsunternehmen E beliefert einen Teil seiner Stromkunden, darunter den K, mit dem preisgünstigen Sondertarif „Vario“. Aufgrund einer neuen Preisstruktur kündigt E alle Sondertarif-Verträge mittels eines an alle betroffenen Kunden gerichteten standardisierten Schreibens. Gleichzeitig bietet E einen geänderten Vertrag auf der Basis der neuen Preise an. K unternimmt nichts, sondern bezieht weiter Strom von E über das Ende der Kündigungsfrist hinaus. Haben E und K den geänderten Vertrag abgeschlossen? (BGH – VIII ZR 46/15)

Soweit Verträge – planwidrige! – Lücken enthalten, werden diese über die Methode der sog. **ergänzenden Vertragsauslegung** (Grundlage in § 157) geschlossen. Hier wird gefragt, was die Parteien als redliche Geschäftspartner und verständige Personen in Kenntnis der Regelungslücke nach dem Vertragszweck und bei sachgemäßer Anwendung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben vereinbart hätten (BGH – III ZR 79/07). Soweit der Vertrag z. B. Falschbezeichnungen enthält, kommt gar eine berichtigende Auslegung in Betracht, indem die fehlerhafte Falschbezeichnung ignoriert und der wirkliche Wille der Parteien gilt (§ 133 – *falsa demonstratio non nocet*). Allerdings darf ein wirklicher und auch erklärter Wille nicht „umgebogen“ werden. Vorsicht ist auch geboten bei der Konstruierung eines hypothetischen Parteiwilens, was also die Parteien gewollt haben müssen. Auch eine Erweiterung des Vertragsgegenstandes ist über das Instrument der ergänzenden Vertragsauslegung nicht möglich (BGH – III ZR 299/13). Es darf also lediglich der Vertragsinhalt, nicht aber der Vertragswille ergänzt werden. Insgesamt ist mit dem Instrument der ergänzenden Vertragsauslegung vorsichtig umzugehen.

Auslegungsvorschriften enthalten auch die §§ 154, 155 über den **Dissens**. Der einfachste Fall und Normalfall ist, dass die Annahme in Form einer einfachen Bejahung des Angebots erfolgt. Dann besteht Konsens über den Inhalt des Vertrages. Ein Dissens liegt dann vor, wenn die Erklärungen einer Partei mehrdeutig sind oder die Erklärungen sich nicht entsprechen. Im Gesetz finden sich Regelungen zum **offenen** (§ 154, im Zweifel Unverbindlichkeit von Teileinigungen) und zum **versteckten** (§ 155) Dissens. Merke: Auslegung hat Vorrang vor Dissens! Bei einer Nichteinigung über vertragswesentliche Bestandteile (z. B. Kaufpreis) ist in Wirklichkeit kein Vertrag zustande gekommen.

Daneben können nichtige Rechtsgeschäfte beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 140 in andere, wirksame Rechtsgeschäfte **umgedeutet** werden. Voraussetzung ist, dass das Ersatzgeschäft in dem wirklichen als Minus „enthalten“ und dass das Ersatzgeschäft bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein muss (beides str.). Beispiele sind die Umdeutung einer fristlosen in eine zumindest fristgerechte Kündigung oder die Umdeutung einer Anfechtungserklärung in einen Rücktritt vom Vertrag.

### 2.3.6 Grundsatz der Vertragsfreiheit

Es gilt im Bereich des Privatrechts der **Grundsatz der Vertragsfreiheit** bzw. **Privatautonomie**. Es handelt sich um einen aus Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) sowie aus den Grundlagen des EU-Rechts abgeleiteten Grundsatz einer marktwirtschaftlichen Ordnung. Ein Bestandteil ist die grundsätzliche Freiheit einer Person, einen Vertrag mit einer beliebigen anderen Person seiner Wahl abzuschließen (**Vertragsabschlussfreiheit**). Neben einer solchen **positiven** ist auch die **negative** Abschlussfreiheit davon umfasst. Das ist die Freiheit, im Zweifel keinen Vertrag abzuschließen zu müssen. Ein weiterer Bestandteil ist die Freiheit, den Inhalt des Vertrages grundsätzlich nach eigenen Vorstellungen und Wünschen zu gestalten (**Vertragsinhaltsfreiheit**). Das heißt also, jede Person kann im Ausgangspunkt jede Art von Verträgen jeden Inhalts mit wem auch immer abzuschließen.

### 2.3.7 Grenzen der Vertragsfreiheit

In einzelnen, gesetzlich geregelten Fällen legt das Gesetz Grenzen sowohl hinsichtlich des Abschlusses als auch hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung von Verträgen fest. Die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts kann auf diese Weise ausgeschlossen, eingeschränkt oder an bestimmte Bedingungen geknüpft sein. Wichtige Bereiche sind beispielsweise die Bereiche des Verbraucherschutzes oder auch des Mietrechts. Diese werden teilweise an späterer Stelle in diesem Buch behandelt. Die folgenden Ausführungen enthalten wichtige allgemeine Einschränkungen.

#### 2.3.7.1 Kontrahierungszwang

Zunächst können bestimmte natürliche oder juristische Personen dazu verpflichtet sein, einen Vertrag mit anderen Personen abzuschließen und/oder einen Vertrag mit einem bestimmten Inhalt abzuschließen. Ein solcher **Vertragschließungszwang** (Kontrahierungszwang) kann somit die Privatautonomie in zweierlei Hinsicht massiv einschränken, was nicht unproblematisch ist. Gesetzliche Kontrahierungszwänge mit jeweils spezifischen Voraussetzungen finden sich insbesondere dann, wenn es um den Schutz von Marktteilnehmern geht, die auf eine bestimmte, existenzielle Grundbedürfnisse befriedigende Leistung besonders angewiesen sind (Daseinsvorsorge). Beispiele:

- Versicherungsunternehmen bzgl. der Kfz-Haftpflichtversicherung (§ 5 PflVG)
- Rechtsanwälte (§§ 48, 49 BRAO)
- Grundversorgung mit Wasser (§ 10 EnWG), Elektrizität (§ 10 AEG) oder Telekommunikation (§§ 19 ff., 42 TKG).
- öffentlicher Personennahverkehr (§ 22 PBefG)

Wird ein Mietvertrag über Wohnraum abgeschlossen, der in einem per Rechtsverordnung der jeweiligen Landesregierung bestimmten Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt liegt, darf die Miete zu Beginn des Mietverhältnisses die sog. ortsübliche Vergleichsmiete höchstens um 10 % übersteigen („Mietpreisbremse“, § 556f).

### 2.3.7.2 Schutz vor Benachteiligung/Diskriminierung

Bereits die Grundrechtscharta der EU enthält Diskriminierungsverbote, welche die Vertragsfreiheit einschränken. Auf deren Grundlage hat der EuGH in den letzten Jahren aufsehenerregende Urteile erlassen. Beispielsweise wurden im „Unisex-Tarif-Urteil“ (Az. C-236/09) sämtliche Differenzierungen anhand des Geschlechts im Rahmen von Versicherungsverträgen untersagt. Im deutschen Recht wurde auf der Grundlage entsprechender EU-Richtlinien das **Allgemeine Gleichstellungsgesetz (AGG)** erlassen. Darin werden zur Durchsetzung des Rechts auf Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, aber auch im allgemeinen Zivilrecht, Benachteiligungen wegen der Rasse oder ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexueller Ausrichtung verboten. Andere Benachteiligungsgründe, z. B. eine politische Überzeugung, sind dagegen unbedeutlich.

#### Fall

2.3/Fall 16: V, ein NPD-Funktionär, bucht einen Aufenthalt in einem renommierten Hotel, welcher vom Inhaber H bestätigt wird. Bei Ankunft erteilt H dem V ein Hausverbot, weil dessen politische Überzeugung aus Sicht des H nicht den Zielen des Hotels entspricht. Kann V von H Schmerzensgeld wegen Diskriminierung verlangen? (BGH – V ZR 115/11)

Rechtsfolge im Falle von Verstößen ist ein „abschreckender Schadensersatz“. Nach § 19 Abs. 1 AGG gilt das allgemeine zivilrechtliche Benachteiligungsverbot nur bei sog. Massengeschäften (z. B. gewerbliche Vermietung von Wohnraum) oder bei Versicherungen. Eine Ausnahme vom Diskriminierungsschutz ist nach § 19 Abs. 5 AGG für Verträge gegeben, durch die ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird. Unterschiedliche Behandlungen sind jedoch nach Maßgabe des § 20 AGG bei sachlicher Rechtfertigung möglich. Anders gesagt müssen objektive Sachgründe für eine Ungleichbehandlung vorliegen. Im oben genannten EuGH-Urteil hielten es die Richter für ausgeschlossen, Differenzierungen anhand des Geschlechts durch unternehmerische Interessen zu legitimieren.

Wenngleich das Gesetz nur Benachteiligungen verhindern will und keine gesetzlichen Kontrahierungszwänge enthält, könnte dies zumindest faktisch zu einem verstärkten Zwang zum Vertragsschluss mit bestimmten, näher geregelten gesellschaftlichen Minderheiten führen. Mit dem AGG ist der Gesetzgeber (wie eigentlich meistens im Bereich des Verbraucherschutzes) noch über die Vorgaben und Schutzstandards der Richtlinien hinausgegangen. Ein am Wortlaut ausgerichteter Blickwinkel müsste zum Verbot ganz alltäglicher Diskriminierungen führen, angefangen von Preisunterschieden bei Damen- und

Herrenhaarschnitten über Kosten für die Inanspruchnahme von Partnervermittlungsbörsen im Internet bis hin zu „Ladies Nights“ oder „Ü30-Parties“. Ob in solchen Fällen ein Ausnahmefall für eine Ungleichbehandlung nach § 20 Abs. 1 Ziff. 3 AGG gegeben ist, ist zumindest fraglich.

#### Fall

2.3/Fall 17: Der 38jährige R begehrt Einlass zu einer „Ü30-Party“ des Clubbetreibers C. Er wird vom Türsteher mit dem Argument abgewiesen, er passe nicht in die Altersgruppe der Veranstaltung. Hat R Anspruch gegen C auf Schmerzensgeld wegen Diskriminierung?

Variante: Eine „islamische Mitfahrzentrale“ in Hamburg befördert Frauen und Männer nur getrennt („Muslimtaxi“). Liegt ein AGG-Verstoß vor?

#### 2.3.7.3 Form

Im BGB gilt der Grundsatz der Formfreiheit als Teil der Privatautonomie. Oben wurde bereits festgehalten, dass es bei Fehlen eines Formerfordernisses, also im Regelfall, genügt, wenn der Wille in (irgend) einer, wenn auch nur konkludenten Form zum Ausdruck kommt. Eine Ausnahme ist nur dann gegeben, wenn und soweit das Gesetz verlangt, dass die Erklärung „ausdrücklich“ sein muss. Ein Beispiel ist § 312a Abs. 3, der beim telefonisch geschlossenen Verbrauchervertrag für die Wirksamkeit einer Zahlungsabrede (außerhalb der Hauptleistung) die **Ausdrücklichkeit** verlangt. Teilweise schreibt das Gesetz jedoch eine bestimmte Form vor. Ein Beispiel ist § 311b Abs. 1, der eine **notarielle Beurkundungspflicht** eines Rechtsgeschäfts beim Kauf eines Grundstücks vorsieht. Dadurch soll insbesondere für den Kaufinteressenten eine Hemmschwelle errichtet werden. Er soll gewarnt werden, seine Entscheidung gut zu durchdenken und sich der Folgen bewusst zu sein.

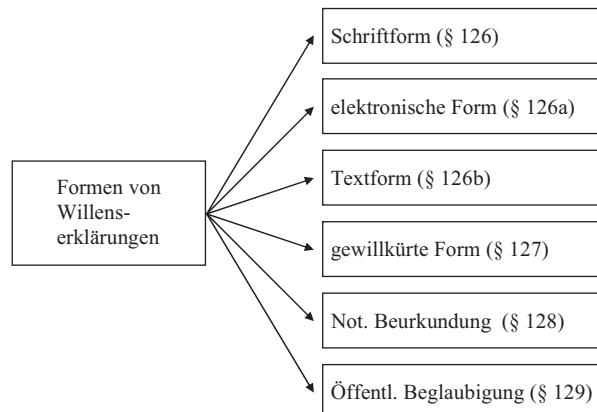
Das wichtigste Formerfordernis ist die gesetzliche **Schriftform** (vgl. § 126). In solchen Fällen kann der Text des Dokumentes auf irgendeine Art geschrieben sein. Zum Beispiel kann er getippt werden. Er muss aber eigenhändig vom Betroffenen unterzeichnet sein. Die Schriftform kann gem. § 126a durch die sog. **elektronische Form** ersetzt werden, wenn und soweit dies bei bestimmten Rechtsgeschäften nicht ausdrücklich gesetzlich ausgeschlossen ist. In diesen Fällen „unterzeichnet“ der Betroffene das Dokument digital mithilfe einer sog. **qualifizierten digitalen Signatur**. Zu beachten ist, dass nicht alle digitalen Signaturen, die am Markt angeboten werden, die Anforderungen an eine solche elektronische Form erfüllen, sondern nur diejenigen Signaturen, die nach den **Anforderungen des Signaturgesetzes (SigG)** von einem entsprechend spezialisierten Anbieter erstellt wurden. Hierzu sind bestimmte Anforderungen an die Hardware, an die Sicherheit des Signaturschlüssels und den erstellenden Anbieter erforderlich. Eine Variante der elektronischen Form ist das **elektronische Dokument** bei der Kommunikation zwischen Rechtsanwälten, Behörden und Gerichten (§ 130a ZPO). Es genügt hierbei nach der Rechtsprechung, wenn lediglich der Übermittlungscontainer („elektronisches

Postfach“) qualifiziert elektronisch signiert wurde (sog. EGVP-Container-Signatur, vgl. BGH – VI ZB 7/13).

Eine weitere, vom Gesetz an manchen Stellen verlangte Formvariante ist die **Textform**. Nach § 126b ist zur Erfüllung der Textform die Abgabe einer lesbaren Erklärung auf einem dauerhaften Datenträger erforderlich, in der die Person des Erklärenden genannt ist. Ein Telefax oder eine (klassische, nicht nach § 126a digital signierte) E-Mail genügen beispielsweise den Anforderungen an die Textform. Auf eine eigenhändige Unterschrift oder eine qualifizierte elektronische Signatur wird verzichtet. Beispiele für Textformerfordernisse bestehen bei der Ausübung bestimmter Verbraucherrechte im elektronischen Geschäftsverkehr (z. B. § 312h), bei Ratenlieferungsverträgen (§ 510) oder im Rahmen verschiedener Vorschriften im Wohnraummietrecht. Eine Übererfüllung des Textformerfordernisses, etwa durch Abgabe einer Erklärung in Schriftform statt in Textform, schadet nicht (Abb. 2.5). Hinsichtlich des „dauerhaften Datenträgers“ ist erforderlich, dass der Datenträger die Erklärung unverändert wiedergeben kann. Das ist bei Papier (auch als Telefax), Vorrichtungen zur Speicherung digitaler Daten (USB-Stick, CD-ROM, Speicherkarten, Festplatten) und E-Mails der Fall. Dagegen reicht es regelmäßig zur Erfüllung der Textform nicht aus, wenn die Erklärung auf einer herkömmlichen Internetseite zur Verfügung gestellt wird (vgl. EuGH – Rs. C-49/11).

Daneben gibt es das Erfordernis der **notariellen Beurkundung** (§ 128). Diese geschieht unter gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien beim Notar. Hier wird das zu beurkundende Schriftstück (meist Vertrag) den Parteien vorgelesen, der Inhalt ggf. besprochen und die Unterschriften geleistet. Die Beurkundung bezieht sich somit auf den Inhalt als auch auf die Unterschriften. Ein wichtiger Anwendungsfall sind Verträge über Grundstücke, das Vermögen oder den Nachlass (§ 311b). Die Beurkundungspflicht erfüllt hier eine Warn- und Aufklärungsfunktion. Vorgelesen werden muss nach dem deutschen Recht der komplette Vertrag, was bei komplexen, teilweise mehrere hundert Seiten umfassenden Vertragswerken (z. B. Unternehmenskäufen) viele Stunden dauern kann.

**Abb. 2.5** Formerfordernisse bei Rechtsgeschäften



Bei der **öffentlichen Beglaubigung** (§ 129) wird hingegen lediglich die Unterschrift vor dem Notar geleistet. Dadurch bestätigt der Notar, dass die Unterschrift von demjenigen stammt, der sich als dieser ausgibt.

Formabsprachen sind auch durch Vereinbarung der Vertragsparteien möglich, sog. **gewillkürte Form** (§ 127). In diesem Rahmen kann z. B. die Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden (§ 126 Abs. 3). Wichtig ist nach § 127 Abs. 2, dass zur Wahrung der rechtsgeschäftlich bestimmten Schriftform grundsätzlich auch die telekomunikative Übermittlung genügt. Ausreichend ist nach §§ 126, 127 folglich etwa eine Kündigung per Telefax oder E-Mail (OLG München – 29 U 857/14). Soweit Formvorderrisse in AGB geregelt sind, können sie ggf. unwirksam sein. Zu beachten ist beispielsweise, dass in AGB gegenüber Verbrauchern im Regelfall nicht wirksam geregelt werden kann, dass ein Vertragsverhältnis nur in Schriftform und nur mittels eingeschriebenen Briefes gekündigt werden kann.

Die Rechtsfolge beim Vorliegen von Formmängeln ist im Regelfall die **Nichtigkeit**. Der Begriff der Nichtigkeit ist im Gesetz nicht definiert. Er bedeutet Unwirksamkeit von Anfang an und gegenüber jedermann, das heißt unabhängig vom Willen der Parteien. Das „Rechtsgeschäft“ wird rechtlich so angesehen, als sei es niemals geschlossen worden. Das Gesetz sieht allerdings teilweise vor, dass Formfehler – man sagt – geheilt werden können. Das bedeutet, dass ein Formverstoß nicht automatisch und endgültig die Nichtigkeit zur Folge hat, sondern durch bestimmte Handlungen oder Erklärungen überspielt wird und damit den Verstoß bedeutungslos machen kann. Beispielsweise bedarf ein Schenkungsversprechen, also eine Willenserklärung, die auf den Abschluss eines Schenkungsvertrages gerichtet ist, nach § 518 Abs. 1 der notariellen Beurkundung. Allerdings wird dieser Formmangel durch die Bewirkung der Leistung geheilt.

#### Fall

2.3/Fall 18: Um das drohende Scheitern ihrer Beziehung abzuwenden, schenkt M der F einen Porsche 928. F erhält zwar Schlüssel, Zulassungsbescheinigung Teil II (Brief) und einen – nicht beurkundeten – Schenkungsvertrag. Der Wagen befindet sich allerdings noch in der Werkstatt. Die Beziehung zerbricht, bevor das Fahrzeug an F übergeben wird. Ist der Schenkungsvertrag wirksam? (OLG Karlsruhe – 17 U 180/04).

Vorsicht ist geboten in den häufigen Fällen bewusst zu niedrig beurkundeter Grundstückskaufverträge aus Gründen der Steuerersparnis. Das beurkundete Rechtsgeschäft mit dem zu niedrigen Preis ist als Scheingeschäft nach § 117 nichtig. Und das gewollte ist nach § 125 wegen Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Form nichtig. Hierin liegt eine erhebliche Rechtsunsicherheit. In Ausnahmefällen kann die Möglichkeit einer Berufung auf den Formmangel als unzulässige Rechtsausübung (§ 242) ausgeschlossen sein. Ein etwaiger Formfehler kann allerdings über § 313 S. 2 durch Auflassung und Eintragung in das Grundbuch geheilt werden.

### 2.3.7.4 Minderjährige /behinderte Menschen

Dass der Mensch rechtsfähig ist, und dass er deshalb Träger von Rechten und Pflichten (Rechtssubjekt) sein kann, wurde bereits angesprochen. Die Rechtsfähigkeit sagt allerdings noch nichts darüber aus, ob und in welchem Umfang er im täglichen Rechtsverkehr, etwa bei Rechtsgeschäften, berechtigt und verpflichtet werden kann. Wirksame Rechtsgeschäfte, also solche mit rechtsverbindlicher Wirkung, kann er nur abschließen, wenn er auch geschäftsfähig ist. Das BGB unterscheidet zwischen Geschäftsfähigkeit, beschränkter Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit. Nach § 104 sind Kinder unter 7 Jahren („bis zur Vollendung des siebenten Lebensjahres“) geschäftsunfähig. Ihren „Willenserklärungen“ wird vom Gesetz pauschal die Rechtswirkung versagt. Wenn sich also ein Fünfjähriger im Supermarkt einen Kaugummi kauft, sind im Rechtssinne sowohl der Kaufvertrag als auch die Übereignungsgeschäfte nichtig, worauf sich Eltern als gesetzliche Vertreter im Zweifel berufen könnten (was sie im Regelfall nicht tun).

Das gilt auch für natürliche Personen jedes Alters, die aufgrund dauernder krankhafter Störung der Geistestätigkeit keinen rechtsgeschäftlichen Willen bilden können. Bei vorübergehenden Störungen, z. B. aufgrund Alkohols oder anderer Drogen, ist zu differenzieren. Wenn die Willenserklärung in einem „lichten“ Moment vorgenommen wurde, ist sie ohne weiteres wirksam. Ein Fall des § 104 Ziff. 2, also krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wurde von der Rechtsprechung auch schon in Fällen krankhafter sexueller oder emotionaler Abhängigkeiten von einer „Sex-Hotline“ bzw. einer bestimmten Person dieser Hotline angenommen (vgl. BGH – III ZR I 156/01).

Für geschäftsunfähige Kinder handeln im Rechtsverkehr deren gesetzliche Vertreter. Das sind im Regelfall gem. §§ 1626, 1629 die Eltern. Erwachsene Geisteskranke werden durch einen vom Betreuungsgericht bestellten Pfleger oder Betreuer vertreten. Als Betreuungsgericht fungiert das Amtsgericht am Sitz der betroffenen Person. Gibt der Geschäftsunfähige selbst eine Willenserklärung ab, ist diese nach § 105 Abs. 1 grundsätzlich unwirksam. Nach Abs. 2 der Vorschrift gilt dies auch für Zustände wie etwa Hypnose oder Volltrunkenheit. Eine Ausnahme enthält § 105a, wonach alltägliche Bargeschäfte erwachsener geistig Behinderter zur Deckung des täglichen Bedarfs als wirksam anerkannt werden, wenn und soweit die Geschäfte tatsächlich abgewickelt wurden.

Als beschränkt geschäftsfähig werden gem. § 106 minderjährige Kinder und Jugendliche im Alter zwischen 7 und 17 Jahren angesehen. Die Einschränkung „beschränkt“ bedeutet, dass diese Personen lediglich in begrenzter Art und Weise Rechtsgeschäfte mit verbindlicher Wirkung ohne **Einwilligung** des gesetzlichen Vertreters abschließen können. Einwilligung bedeutet gemäß § 183 **vorherige Zustimmung**. Diese kann auch konkudent erteilt werden.

Nach § 107 sind lediglich solche Rechtsgeschäfte des Minderjährigen ohne Einwilligung wirksam, die ihm ausschließlich einen rechtlichen Vorteil einbringen. Wenn das Rechtsgeschäft auch rechtliche Nachteile (rechtlich nachteilige Folgen) mit sich bringt, bleibt es beim Regelfall einer Zustimmungspflicht, auch wenn die Vorteile die Nachteile erheblich überwiegen. Zu beachten ist, dass es auf rechtliche und nicht etwa auf wirtschaftliche Vorteile ankommt. Ob der Kauf ein „Schnäppchen“ war, ist danach für

die Beurteilung nicht relevant. Der Kauf bleibt gleichwohl wegen der bestehenden Zahlungspflicht rechtlich nachteilhaft.

### Beispiel

Der Minderjährige (M) bekommt ein Buch geschenkt. Bei einer Schenkung handelt es sich gem. § 516 um einen Vertrag, der lediglich dem Schenker eine rechtliche Pflicht auferlegt, nämlich die Übertragung eines Vermögensgegenstandes. M erleidet keinen rechtlichen Nachteil. Bereits hier besteht aber Streit. Denn man könnte auch sagen, dass der Beschenkte die Pflicht hat, die Sache abzunehmen (entgegen zu nehmen). Die Frage ist, ob man eine solche Pflicht als rechtlich neutral oder als rechtlich nachteilhaft einstuft. Richtig ist im Regelfall wohl Ersteres.

Wenn sich der Minderjährige dagegen das Buch kauft, wird nach § 433 ein (zweiseitig verpflichtender) Kaufvertrag geschlossen. Für M ergibt sich daraus unter anderem die Pflicht, den Kaufpreis zu bezahlen. Das ist eine rechtlich unmittelbar nachteilige Folge und damit ein rechtlicher Nachteil, der das Geschäft zustimmungspflichtig macht.

### Fall

2.3/Fall 19: Die Eltern überlassen ihrem Kind ein Smartphone mit Pre-Paid-Karte. Liegt darin zugleich die konkludente Einwilligung, dass sich das Kind für die darauf befindlichen Anwendungen (Apps) kostenpflichtige Erweiterungen herunterlädt (sog. In-App-Käufe)?

Ein auf den Erwerb einer Sache gerichtetes Rechtsgeschäft ist für den Minderjährigen nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, wenn er in dessen Folge mit Verpflichtungen belastet wird, für die er nicht nur mit der erworbenen Sache selbst, sondern auch persönlich mit seinem sonstigen Vermögen haftet (BGH – V ZB 206/10). Dies beurteilt sich nicht nach einer Gesamtbetrachtung aller Vor- und Nachteile aus Kauf und Übereignung, sondern allein aus der nach Übereignung erwachsenden Rechtsstellung. In der Literatur wird zum Teil zwischen (beachtlichen) „unmittelbaren“ und (unbeachtlichen) „mittelbaren“ Rechtsnachteilen unterschieden. Gewöhnliche öffentlich-rechtliche Lasten, z. B. Grundsteuern bei Grundstücken, werden danach als mittelbar eingestuft und gelten nicht als rechtlich nachteilhaft. Im obigen Fall ist das Verpflichtungsgeschäft in Form des Schenkungsvertrages nicht rechtlich nachteilhaft, das Verfügungsgeschäft dagegen schon, weil S durch die (Zwangs-) Mitgliedschaft in der Wohnungseigentümergemeinschaft u. a. zur Tragung gemeinschaftlicher Lasten (z. B. Sanierungsmaßnahmen) herangezogen werden kann. Für den BGH (aaO.) begründet dies letztlich den rechtlichen Nachteil.

Ein Sonderfall im Rahmen des § 107 ist der „**Taschengeldparagraf**“, § 110. Sofern der Minderjährige „die vertragsmäßige Leistung“, das ist im Regelfall der Kaufpreis, mit seinem Taschengeld bezahlt **hat** (!) und ihm das Taschengeld zu diesem Zweck oder zur

freien Verfügung bzw. mit Zustimmung des Vertreters von einem Dritten (z. B. Nachbar, Verwandte) überlassen wurde, gilt das Rechtsgeschäft auch ohne die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters als wirksam. Entscheidend ist das sofortige Bewirken der Zahlung. Diese ist nicht gegeben, wenn der Anbieter in Vorleistung geht und erst später abrechnet. § 110 ist rechtstechnisch gesehen eine Auslegungsvorschrift zu § 107. Wenn beispielsweise der Minderjährige seine „Prepaid“-Mobilfunkkarte mit frei verfügbarem Taschengeld auflädt und das Telefonunternehmen die Karte nach dem Leertelefonieren dadurch aktiviert, in dem es den Betrag vom Konto des Minderjährigen abzieht, liegt ein wirksames Geschäft nach § 110 vor. Ein Problem sind dagegen Teilleistungen. Ein vom Minderjährigen abgeschlossener Mobilfunkvertrag mit laufenden monatlichen Zahlungen dürfte hinsichtlich des Teils der Monatsbeträge, die vom Taschengeld beglichen wurden, wirksam sein, hinsichtlich des Teils der noch nicht beglichenen Raten dagegen (noch) nicht. Die Gegenmeinung geht in diesem Falle von der Unwirksamkeit des gesamten Vertrages aus. Problematisch ist die Rechtslage, wenn sich der Minderjährige aus kleinen, frei überlassenen Taschengeld-Beträgen einen hohen Betrag zusammen spart, welchen er dann für den Kauf einer Ware ausgibt, mit der die Eltern nicht gerechnet haben und die sie ihm nicht zugestehen wollen. Nachträgliche Änderungen der Zweckbestimmung (von „frei“ zu „zweckgebunden“) dürften unerheblich sein.

#### Fall

2.3/Fall 22: Der 15jährige K kauft von V mit seinem zur freien Verfügung überlassenen und seit einem Jahr angesparten Taschengeld für 200 EUR einen gebrauchten Motor roller, für den er (noch) keine Fahrerlaubnis besitzt. Ist der Kaufvertrag wirksam?

Variante: Wie oben, aber K hat 2.000 EUR bezahlt.

Weitere Ausnahmen finden sich in den §§ 112 und 113. Problematisch kann das Merkmal „mit sich bringt“ in § 112 sein. Es muss ein Zusammenhang mit einer betrieblichen Tätigkeit bestehen. Das Betreuungsgericht ist das Familiengericht, also eine Abteilung des Amtsgerichts. Einer Einzelgenehmigung des Betreuungsgerichts bedarf es gleichwohl in den Fällen der §§ 1643, 1821 f. Bei § 113 ist zu beachten, dass der Begriff des „Dienst- oder Arbeitsverhältnisses“ nach der Rechtsprechung nicht das Berufsausbildungsverhältnis umfasst. Das heißt, dem sorgeberechtigten gesetzlichen Vertreter steht trotz § 113 das Entscheidungsrecht über Abschluss und Beendigung des Ausbildungsvertrages zu. Nach § 113 wird der Minderjährige beispielsweise in die Lage versetzt, einer Gewerkschaft beizutreten. § 113 gibt dem Minderjährigen dagegen kein Verfügungsrecht über den Lohn aus einer dienst- oder arbeitsvertraglichen Tätigkeit. Der einzige „Ausweg“ verläuft hier über § 110.

Ein Rechtsgeschäft eines Minderjährigen n, das ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossen wurde, ist nach § 108 schwebend unwirksam. Das heißt, es gilt zunächst als unwirksam, kann aber vom Vertreter genehmigt werden. **Genehmigung** ist nach § 184 Abs. 1 die **nachträgliche Zustimmung**. Wird die Genehmigung erteilt, ist das Rechtsgeschäft als von Anfang an wirksam anzusehen. Wird sie

versagt, ist es von Anfang an als unwirksam anzusehen. Eine Sonderregelung gilt nach § 108 Abs. 2 für den Fall, dass der andere Vertragspartner den gesetzlichen Vertreter zur Genehmigung auffordert. Nach § 109 besteht ein Widerrufsrecht des anderen Teils bis zur Genehmigung. Es handelt sich wohlgemerkt nicht um ein Widerrufsrecht des Minderjährigen, sondern seines Vertragspartners. Hier liegt eine häufige Fehlerquelle in Klausuren, weil überlesen wird, dass das Widerrufsrecht nur dem Vertragspartner des Minderjährigen zusteht. Diese Möglichkeit, sich auf diese Weise vom Vertrag zu lösen, besteht allerdings dann nicht, wenn der Vertragspartner die Minderjährigkeit kannte. Bei einseitigen Rechtsgeschäften gilt § 111. Hier besteht kein Schwebezustand nach § 108.

### 2.3.7.5 Gesetzliches Verbot

Die Vorschrift erklärt Verträge als von Beginn an unwirksam (nichtig), wenn sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößen, „wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt“. Ob und wann das der Fall ist, muss im Zweifel durch Auslegung ermittelt werden. Die Rechtsprechung wendet § 134 bei einem einseitigen Verstoß allerdings nur in besonderen Fällen an. In jedem Falle anwendbar ist die Vorschrift nur dann, wenn beide Seiten erklärtermaßen gegen ein gesetzliches Verbot verstößen.

---

#### Fall

2.3/Fall 20: Verkäufer V verkauft dem Käufer K Ware nach dem gesetzlichen Ladenschluss, d. h. unter Verstoß gegen § 3 des Ladenschlussgesetzes (LSchLG) bzw. den einschlägigen Vorschriften des Landesrechts. Ist der Kaufvertrag zwischen V und K wirksam?

Ein weiterer praktisch bedeutsamer Fall ist die Schwarzarbeit.

---

#### Exkurs

##### Schwarzarbeit

Nach dem Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (SchwarzArbG) leistet derjenige Schwarzarbeit, der Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführt lässt und dabei bestimmte, im Gesetz näher geregelte Rechtspflichten (z. B. Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen) nicht erfüllt. Der häufigste Fall dürfte sein, dass lediglich eine Seite (z. B. der Werkunternehmer) gegen Rechtspflichten verstößt. In diesem Falle liegt eine zu § 134 führende Schwarzarbeit nur dann vor, wenn der Auftraggeber den Schwarzarbeitscharakter kannte und bewusst zu seinem eigenen Vorteil ausgenutzt hat. Nur dann liegt eine Verabredung zur Steuerhinterziehung (§ 370 AO) und damit ein beidseitiger Verstoß vor (BGH – XII ZR 74/01). Dies ist häufig bei „Ohne-Rechnung-Abreden“ der Fall. Als Folge solcher Abreden, wenn etwa Handwerkerarbeiten am Haus „schwarz“ erledigt werden, stehen dem Unternehmer keine Ansprüche auf Bezahlung und dem Besteller keine Ansprüche auf Mängelgewährleistung zu (BGH – VII ZR 241/13).

Bei lediglich einseitigem Verstoß bleiben zugunsten des Auftraggebers auch die Gewährleistungsansprüche bestehen. Fälle, in denen beide Seiten gegen die im Gesetz genannten Pflichten verstossen, können beispielsweise Bauleistungen sein. Hier bestehen häufig sozialversicherungsrechtliche Meldepflichten für den Auftragnehmer (Werkunternehmer) und steuerrechtliche Pflichten für den Auftraggeber (Besteller). Konkret muss sich der Besteller eine Rechnung ausstellen lassen und diese zwei Jahre lang aufbewahren.

Keine Schwarzarbeit liegt vor bei nicht nachhaltig auf Gewinn gerichteten Dienst- oder Werkleistungen, die beispielsweise aus Gefälligkeit oder im Wege der Nachbarschaftshilfe erbracht werden. Hier ist in der Praxis häufig Raum für Auslegung (mit entsprechender Unsicherheit über das Ergebnis einer solchen Auslegung).

Gesetzlich verboten ist beispielsweise – jedenfalls in Deutschland – auch jede Form der sog. Leihmutterchaft, wenn also eine Frau ein Kind für ein anderes Paar austrägt. Entsprechendes gilt für den Handel mit Organen oder Geweben, die einer Heilbehandlung eines anderen zu dienen bestimmt sind (§ 17 Abs. 1 TPG).

### 2.3.7.6 Sittenwidrigkeit

Nach § 138 Abs. 1 ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen die **guten Sitten** verstößt. Die Rechtsprechung nimmt einen Sittenverstoß an, wenn das Geschäft „gegen das Gerechtigkeitsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt“. Dass hier Raum für Auslegungen besteht und das Ergebnis stark vom Zeitgeist abhängt, liegt auf der Hand.

#### Fall

2.3/Fall 21: Freier F wird sich mit der Prostituierten P über die Leistung sexueller Dienste gegen Entgelt einig. Nach vollzogener Dienstleistung verweigert F die Zahlung mit dem Argument, Prostitution sei sittenwidrig und der Vertrag sei nichtig. Was meinen Sie dazu?

Variante: Es handelt sich um Telefonsexdienstleistungen (BGH – III ZR 102/07).

Das „Gesetz zur Regelung des Rechtsverhältnisses der Prostituierten“, in Kraft getreten am 1.1.2002, zielt auf die Verbesserung der rechtlichen Stellung der Prostituierten (nicht von deren Freiern, den Bordellen oder dergleichen). Forderungen auf Entgelt für die Vornahme sexueller Dienstleistungen können seitdem aufgrund ihrer Legalität keine Sittenwidrigkeit mehr begründen, auch wenn solche Dienstleistungen weiterhin in großen Teilen der Bevölkerung als ethisch-moralisch bedenklich gelten. Dasselbe muss für die weniger anstößigen Forderungen auf Entgelt für die Erbringung, Vermarktung und Vermittlung von Telefonsexdienstleistungen gelten.

#### Fall

2.3/Fall 22: Die 26jährige F (Monatsverdienst als Friseurin: 450 €) bürgt für ein Darlehen in Höhe von 150.000 €, das die Sparkasse (S) ihrem Ehemann (E) gewährt. Der Kredit kommt allein dem kränkelnden Gewerbebetrieb des E zugute. Nach einigen

Monaten ist E wieder zahlungsunfähig. S kündigt das Darlehen und versucht erfolglos eine Zwangsvollstreckung bezüglich des verbliebenen Gesamtbetrages. F und E leben inzwischen getrennt. Nunmehr verlangt S von F die Zahlung der Restsumme aus der Bürgschaft. Zu Recht? (vgl. BGH – XI ZR 248/99 sowie die vielfache, in den letzten Jahren hierzu ergangene Rechtsprechung).

### Exkurs Bürgschaften und Sittenwidrigkeit

Eine Bank handelt nicht ohne weiteres sittenwidrig, wenn sie die Gewährung eines Kredits von einer Bürgschaft (oder einem Schuldbeitritt) eines Dritten abhängig macht. Entscheidend für die Frage der Sittenwidrigkeit bei Bürgschaften ist nach Ansicht des BGH:

- der Grad des Missverhältnisses zwischen dem Umfang der Verpflichtung und der finanziellen Leistungsfähigkeit des Verpflichteten,
- die persönliche Verbundenheit des Bürgen zum Hauptschuldner,
- die Kenntnis oder grob fahrlässige Nichtkenntnis der Bank über die Tatsachen, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergibt

Bei der gebotenen Prognose über das Missverhältnis sind grundsätzlich alle erwerbsrelevanten Umstände und Verhältnisse wie beispielsweise Alter, Schul- und Berufsausbildung oder besondere familiäre Belastungen des erkennbar finanzschwachen Bürgen oder Mithaftenden zu berücksichtigen. So gesehen kann eine krasse finanzielle Überforderung bei nicht ganz geringen Bankschulden vorliegen, wenn der Bürge voraussichtlich nicht einmal die von den Darlehensvertragsparteien festgelegte Zinslast aus dem pfändbaren Teil seines laufenden Einkommens und Vermögens bei Eintritt des Sicherungsfalls dauerhaft allein tragen kann (BGH – XI ZR 539/07). In diesem Fall ist ohne Hinzutreten weiterer Umstände nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass der dem Hauptschuldner besonders nahestehende Bürge bzw. Mithaftende die ihn vielleicht bis an das Lebensende übermäßig finanziell belastende Personalsicherheit allein aus emotionaler Verbundenheit mit dem Hauptschuldner gestellt und der Kreditgeber dies in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt hat (BGH, aaO.). Dabei ist nach der Rechtsprechung auch nicht entscheidend, dass der Bürge ggf. die Möglichkeit hätte, ein Verbraucherinsolvenzverfahren nach §§ 286 ff. InsO zu durchlaufen und dadurch nach Ablauf der sog. Wohlverhaltensphase eine Restschuldbefreiung zu erreichen.

Sittenwidrig ist auch die Verabredung zu einer Gruppenschlägerei, nicht dagegen ein mit Gewalt verbundener Wettkampf im Mannschaftssport (BGH, 1 StR 585/12). Denn Letzterer wird durch den Schiedsrichter als „neutrale Instanz“ kontrolliert.

§ 138 kann wegen Spezialregeln ausgeschlossen sein. Beispielsweise richtet sich die Frage nach der Nichtigkeit einer Ehe nach den §§ 1313 ff. Die Frage der Kündigung

eines Arbeitsverhältnisses beurteilt sich im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) ausschließlich nach den dortigen Vorschriften. Die Wirksamkeit von AGB ist vorrangig nach den §§ 305 ff. zu beurteilen.

§ 138 Abs. 2 benennt den häufigen Anwendungsfall des sog. **Wuchers**. § 138 Abs. 2 ist gegenüber Abs. 1 eine Spezialvorschrift und ist deshalb im Zweifel vorrangig zu prüfen. Wenn der Wuchertatbestand nicht in allen Voraussetzungen erfüllt ist, kann allerdings gleichwohl ein wucherähnliches Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 vorliegen.

### Fall

2.3/Fall 23: S steht am Samstag um Mitternacht im Winter frierend vor seiner verschlossenen Haustür, weil er den Schlüssel vergessen hat. In seiner Not ruft er den ortsansässigen Schlüsselnotdienst (N) an. Dieser kommt, macht aber seine Tätigkeit von der Zahlung eines Entgelts in Höhe von 350 € abhängig. Dem S bleibt nichts anderes übrig, als darauf einzugehen. N öffnet die Tür binnen einer Viertelstunde. S fragt sich, ob es sich hier um Wucher handelt.

Voraussetzung für einen Wucher ist die **Ausnutzung von Zwangslagen** bzw. Not- oder Schwächesituationen sowie ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, also der Hauptleistungen. Es gilt ein objektiver Maßstab. Beim wucherähnlichen Rechtsgeschäft gem. § 138 Abs. 1 ist das Vorliegen einer Zwangslage nicht unbedingt erforderlich. Es genügt, wenn neben dem auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung mindestens ein weiterer Umstand hinzukommt, der das Rechtsgeschäft insgesamt gesehen als sittenwidrig erscheinen lässt. Das ist insbesondere der Fall, wenn eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten hervorgetreten ist. Ist das Missverhältnis besonders grob, lässt dies – bis zum Beweis des Gegenteils – den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung zu (BGH – V ZR 249/12).

Beispiele für das Vorliegen einer verwerflichen Gesinnung:

- Verkehrswertüberschreitung von mindestens 90% bei Grundstückskaufverträgen (BGH – aaO.),
- 50- bis 100-fache Übersteigung des marktüblichen Preises bei einem „Internet-by-Call-Tarif“ zzgl. Geschäftsmodell des Anbieters, das auf das Generieren horrender Forderungen angelegt ist (OLG Saarbrücken – 4 U 442/12).

Keine verwerfliche Gesinnung wurde angenommen bei:

- bloßer Verletzung vertraglicher oder gesetzlicher Pflichten, welche einen Vermögensschaden hervorgerufen haben (BGH – VI ZR 124/12),
- Erwerb eines Pkw (Wert: 5.250 EUR) zum „Schnäppchenpreis“ (1 EUR) bei einer eBay-Auktion aufgrund eines nicht gerechtfertigten Abbruchs der Auktion durch den Verkäufer (BGH – VIII ZR 42/14).

Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung unterstellt im Regelfall eine sittenwidrige Lohnvereinbarung, wenn der Arbeitgeber die Not oder geschäftliche Unerfahrenheit des Beschäftigten ausnutzt und sich das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung in der Weise äußert, dass weniger als die Hälfte des Tariflohns bezahlt wird. „Mietwucher“ liegt bei der Vereinbarung einer Miete vor, die die ortsübliche Miete für vergleichbare Wohnungen in einer Gemeinde bei Ausnutzung eines geringen Angebots an vergleichbaren Räumen um mehr als 20 % übersteigt. Entsprechende Mietvereinbarungen verstößen nicht nur gegen das gesetzliche Verbot in § 5 WiStG, sondern sind auch sittenwidrig. Ein Mangel an Urteilsvermögen ist gegeben, wenn dem Betroffenen in erheblichem Maße die Fähigkeit fehlt, sich durch vernünftige Beweggründe leiten zu lassen. Dazu zählt insbesondere die Unfähigkeit, die für und gegen ein konkretes Rechtsgeschäft sprechenden Gründe zu erkennen und die beiderseitigen Leistungen vor diesem Hintergrund sachgerecht zu bewerten. § 138 Abs. 2 soll allerdings weder vor einer unrichtigen Einschätzung der Wirtschaftlichkeit eines Rechtsgeschäfts (z. B. eines Immobilienkaufs) noch vor enttäuschten Spekulationen schützen (BGH – V ZR 147/05). Ein Mangel an Urteilsvermögen liegt nicht vor, wenn der Betroffene in der Lage ist, Inhalt und Folgen eines Rechtsgeschäfts sachgerecht einzuschätzen. Wenn er die Lage in diesem Sinne zwar richtig einschätzen, sich aber wegen einer verminderten psychischen Widerstandsfähigkeit nicht sachgerecht verhalten kann, liegt eine erhebliche Willensschwäche vor.

### 2.3.8 Rechtsfolgen

Zusammenfassend ist nochmals festzuhalten, dass verschiedene Rechtsfolgen bei Verstößen gegen Einschränkungen der Vertragsfreiheit eingreifen können. Soweit das Gesetz ausdrücklich und unbedingt die **Nichtigkeit** eines solchen Rechtsgeschäfts anordnet, tritt diese Rechtsfolge von selbst ein, ohne dass dazu jemand etwas tun oder erklären muss. Nichtigkeit ist, um es zu wiederholen, die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts von Anfang an.

Im Unterschied dazu steht die **Anfechtung**. Das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes bei Abgabe einer Willenserklärung belässt ein daraufhin geschlossenes Rechtsgeschäft zwar als wirksam. Der Irrende kann aber durch eine fristgerecht zugegangene Anfechtungserklärung die Wirksamkeit seiner Willenserklärung beseitigen und damit letztlich dieselben Rechtsfolgen wie bei der Nichtigkeit hervorrufen, indem das Rechtsgeschäft als von Anfang an unwirksam anzusehen ist. Er muss allerdings ggf. einen Schadensersatz nach § 122 leisten.

Eine Einschränkung der unbedingten Nichtigkeit stellt die in § 108 enthaltene **schwende Unwirksamkeit** dar. Das heißt, zur Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ist eine aktive Handlung des Berechtigten erforderlich, konkret die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters. Verweigert der gesetzliche Vertreter die Genehmigung oder erklärt er sich dazu überhaupt nicht, ist (und bleibt) das Rechtsgeschäft von Beginn an unwirksam.

Schließlich besteht die Möglichkeit einer **relativen Unwirksamkeit**. Im allgemeinen Teil des BGB besteht sie z. B. in den Fällen des §§ 135, 136. Die Unwirksamkeit wirkt hier nur gegenüber bestimmten Personen.

Den Fall einer **Teilunwirksamkeit** regelt § 139. Um zu einer absoluten und umfassenden Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zu kommen, müssen die Voraussetzungen der Vorschrift vorliegen. Wenn sich ein wirksamer Teil des Rechtsgeschäfts abspalten lässt und angenommen werden kann, dass die Parteien diesen Teil gewollt hätten, ist bzw. bleibt der abgespaltene Teil wirksam. Hier ist allerdings Vorsicht geboten. Einen hypothetischen Parteiwillen zu unterstellen („gewollt hätten“), ist im strengen Sinne BGB – systemwidrig. Problematisch ist das bei sog. **salvatorischen Klauseln** in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Diese können vorsehen, dass im Falle der Unwirksamkeit einer AGB-Klausel der wirksame Teil trotzdem gilt. Die herrschende Meinung lehnt die Wirksamkeit einer solchen Klausel ab.

### 2.3.9 Bedingung

Die §§ 158 ff. enthalten Vorschriften über bedingte Willenserklärungen. Unterschieden wird zwischen einer **aufschiebenden** und einer **auflösenden** Bedingung. Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung (Suspensivbedingung) vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung erst mit dem Eintritt der Bedingung ein. Bei einer auflösenden Bedingung (Resolutivbedingung) endet die Wirkung des Rechtsgeschäfts mit dem Eintritt der Bedingung und der frühere Rechtszustand tritt wieder ein.

Im Grundsatz können alle Willenserklärungen unter einer Bedingung abgegeben werden. Ausnahmen gelten bei entsprechender vertraglicher Vereinbarung oder bei speziellen gesetzlichen Verboten. Beispielsweise ist die Eheschließung nur bedingungslos möglich (§ 1311).

### 2.3.10 Stellvertretung

#### 2.3.10.1 Allgemeines

Rechtshandlungen lassen sich im modernen arbeitsteiligen Geschäftsaltag oftmals nicht mehr selbst, sondern nur noch durch eingeschaltete Dritte schließen. Diese werden ermächtigt (bevollmächtigt), in bestimmter Weise rechtlich für den Vertretenen tätig zu werden. In diesen Fällen greifen die Vorschriften der §§ 164 ff. über die Stellvertretung ein. Wenn eine wirksame Stellvertretung vorliegt, wird nicht der Vertreter, sondern der Dritte (Vertretener) berechtigt und verpflichtet.

#### 2.3.10.2 Voraussetzungen

Die Voraussetzungen für eine wirksame Stellvertretung nach § 164 Abs. 1 sind:

- Eigene Willenserklärung des Vertreters
- im Namen des Vertretenen
- mit Vertretungsmacht

Das erste Merkmal der eigenen Willenserklärung grenzt den Vertreter vom **Boten** ab. Letzterer ist im Gesetz nicht geregelt. Allgemein gilt, dass ein Bote **nur eine fremde Willenserklärung** überbringt. Er ist also rechtlich gesehen nicht in das Geschäft einzogen und kann deshalb im Grundsatz auch keine Rechte oder Pflichten daraus erwerben. Ein Beispiel ist der Postbote, der den Brief überbringt, in dem eine fremde Willenserklärung enthalten ist.

#### **Merke**

Probleme bei der Abgrenzung zwischen Vertreter und Bote können bei Schriftformerfordernissen bestehen. Dies gilt z. B. bei bestimmten gerichtlichen Schriftsätze. Solche Schriftsätze müssen zu ihrer Wirksamkeit von der Partei (Kläger oder Beklagter) oder vom Rechtsanwalt als Vertreter der Partei eigenhändig unterzeichnet werden. Wenn der Rechtsanwalt anstatt als Vertreter („i. V.“) als Bote („i. A.“) unterzeichnet, liegt nach der Rechtsprechung keine wirksame Stellvertretung vor. Der Anwalt bringt durch einen „i. A.“-Zusatz zum Ausdruck, dass er lediglich als Erklärungsbote für die Partei agiert, die aber nicht unterzeichnet hat. Damit ist der Schriftsatz unwirksam. Eine Klage wäre auf diese Weise nicht wirksam eingelegt worden.

Demgegenüber ist ein Vertreter zwar von einem Vertretenen zur Vornahme bestimmter rechtlicher Handlungen bzw. zur Abgabe bestimmter Willenserklärungen bevollmächtigt. Der Vertreter gibt dabei gleichwohl eine **eigene Willenserklärung** ab. Die Folge ist, dass ein Vertreter bei unwirksamer Stellvertretung auch selbst aus seinen Erklärungen oder Handlungen berechtigt oder verpflichtet werden kann. Bedeutung hat dies vor allem dann, wenn der Vertreter seine Befugnisse überschreitet bzw. den Vertretungsauftrag nicht korrekt ausführt.

Kein Handeln „im Namen des Vertretenen“ liegt beispielsweise bei der **mittelbaren oder indirekten Stellvertretung** vor. Hier tritt der Handelnde zwar im fremden (z. B. wirtschaftlichen) Interesse, aber letztlich doch im eigenen Namen auf. Beispiele hierfür sind der Kommissionär (§ 383 HGB) oder der Treuhänder bzw. Strohmann.

Derjenige, der zwar eigentlich im Namen eines anderen handelt, dies aber nicht zum Ausdruck bringt, das Vertretungsverhältnis also nicht offen legt, ist ebenfalls kein Stellvertreter, sondern gibt die Erklärung im eigenen Namen ab. Das gilt auch dann, wenn die Erklärung zwar im Namen eines anderen abgegeben wird, dieser aber nicht namentlich benannt wird oder wenn die benannte Person nicht existiert. In allen diesen Fällen liegt aufgrund der **Verletzung des Offenkundigkeitsprinzips** keine wirksame Stellvertretung vor. Dasselbe gilt für die Fallgruppe des „Handelns unter fremdem Namen“.

**Fall**

2.3/Fall 24: X verkauft auf „eBay“ eine E-Gitarre „im Auftrag“. Gemeint ist, dass X in Vertretung des Y handelt, der selbst nicht über einen eBay-Account verfügt. Der Auftraggeber Y wird aber in der Artikelbeschreibung nicht genannt. Z ist Höchstbietender. Kommt ein Vertrag zwischen Z und Y oder zwischen Z und X zustande?

2.3/Fall 25: Auf dem eBay-Konto der Frau F wird ohne ihr Wissen von einem unbekannten Dritten (vermutlich Ehegatte) unter Missbrauch ihres Kontos eine komplette Gastronomie-Einrichtung im Wert von ca. 30.000 € zum Verkauf gegen Höchstgebot eingestellt. Nachdem F dies bemerkt, nimmt sie das Angebot sofort aus dem Netz. Im Zeitpunkt der Herausnahme war der K mit 1.000 € der Höchstbieter. Kann K von F wahlweise die Einrichtung oder Schadensersatz (hier: 32.820 €) verlangen? (vgl. BGH – VIII ZR 289/09).

§ 164 Abs. 1 S. 2 geht von der Möglichkeit aus, dass sich auch konkludent aus den Umständen ergeben kann, ob jemand für sich selbst oder für eine konkrete andere Person handelt. In dem praktisch wichtigen Fall von Bargeschäften des täglichen Lebens geht die Rechtsprechung einen vermittelnden Weg. Beispielsweise ist es dem Betreiber eines Supermarkts im Grund egal, ob der Käufer das Geschäft im eigenen Namen oder in fremdem Namen abschließt. Der Käufer macht im Regelfall eine bestehende Vertretung nicht offenkundig und dem Supermarktbetreiber ist es gleichgültig. Dann gilt derjenige als Geschäftspartner, den das Geschäft letztlich angeht, der also das Produkt bekommen soll („**Geschäft für den, den es angeht**“). § 165 betrifft den **beschränkt geschäftsfähigen Vertreter**, also beispielsweise einen Minderjährigen n. Ein solches Vertreterhandeln ist prinzipiell möglich.

Vertretungsmacht kann ein Vertreter kraft Rechtsgeschäfts (z. B. Vollmacht), kraft organischafflicher Stellung (z. B. Vereinsvorstand) oder sonst kraft Gesetzes haben (z. B. Eltern als gesetzliche Vertreter ihrer Kinder, § 1629, oder Ehegatten untereinander, § 1357). Dementsprechend richtet sich die Vertretungsmacht (das „rechtliche Können“ nach außen) nach Vertrag oder Gesetz. In bestimmten Fällen kann dieses „rechtliche Können“ nach außen von einem „rechtlichen Dürfen“ (im Innenverhältnis) abweichen.

**Beispiel**

Ein Prokurist gilt kraft Gesetzes als nach außen hin gem. § 49 HGB zur Vornahme verkehrsüblicher Rechtsgeschäfte uneingeschränkt bevollmächtigt, wobei lediglich die Ausnahme des § 49 Abs. 2 HGB zu beachten ist. Das „rechtliche Können“ im Außenverhältnis zu Geschäftspartnern ist also nicht beschränkt (und auch nicht beschränkbar). Gleichwohl kann das „rechtliche Dürfen“ im Innenverhältnis (zwischen Prokuristen und dem Geschäftsführer) eingeschränkt sein.

Eine Vertretungsmacht kraft Rechtsgeschäfts wird gem. § 167 durch **Erteilung einer Vollmacht** begründet. Diese unterliegt keinen bestimmten Formerfordernissen.

#### **Beispiel: Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung**

Viele Bürger bevollmächtigen Dritte (meist nahe Angehörige oder den Ehepartner) mit der Besorgung ihrer rechtlichen Angelegenheiten für den Notfall, z. B. bei schwerer Krankheit (**Vorsorgevollmacht**). Meist wird diese ohne Einschränkungen, also als **Generalvollmacht** erteilt („Der Bevollmächtigte ist berechtigt, mich in allen persönlichen Angelegenheiten gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten“). Im Zweifel helfen Notare oder Rechtsanwälte bei der Formulierung. Die Hinterlegung beim Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer oder bei einem Anwalt ist ratsam. Eine Variante ist die **Betreuungsverfügung**. Diese enthält lediglich einen Wunsch des Betreuten hinsichtlich der Person des Betreuers und erleichtert dem Betreuungsrichter die Entscheidung. Mit einer **Patientenverfügung** können Wünsche und Forderungen zu Pflege und ärztlicher Behandlung für den Fall erteilt werden, in dem der Verfügende dies nicht mehr selbst äußern kann (**Einwilligungsunfähigkeit**), z. B. bei Bewusstlosigkeit. Eine gesetzliche Regelung zur Patientenverfügung gilt für den Betreuer (§ 1901a).

Nach § 167 Abs. 2 bedarf die Vollmacht selbst bei formbedürftigen Rechtsgeschäften des Vertreters keiner besonderen Form. In Ausnahmefällen kann auch eine Bevollmächtigung kraft Rechtsscheins vorliegen (sog. **Duldungs- oder Anscheinsvollmacht**). Eine Duldungsvollmacht kann dann vorliegen, wenn eine Person mehrfach – ohne ausdrückliche Bevollmächtigung – als Vertreter eines Geschäftsherrn auftritt, der Geschäftsherr dies weiß, es aber duldet. Dann ist es nach der Rechtsprechung möglich, dass der Geschäftsherr aus Geschäften dieses „Vertreters“ verpflichtet werden kann. Bei der Anscheinsvollmacht kennt der Geschäftsherr zwar nicht das Verhalten und Auftreten der Person, hätte es aber bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen können oder gar müssen.

§ 168 enthält Regeln zum **Erlöschen der Vollmacht**. In der Praxis kommt der Vorschrift des § 174 eine gewisse Bedeutung zu. Wenn beispielsweise ein Anwalt als Vertreter eingeschaltet wird und dieser für den Vertretenen, also seinen Mandanten, ein einseitiges Rechtsgeschäft vornimmt (z. B. Kündigung, Anfechtung), ist er gehalten, eine Originalvollmacht seines Mandanten mitzusenden, um sich nicht der Gefahr auszusetzen, dass der andere Teil dieses Rechtsgeschäft wegen der fehlenden Vollmacht unverzüglich zurück weist. Denn dann läge keine wirksame Stellvertretung vor.

#### **2.3.10.3 Rechtsfolgen**

Fehlt es an einer wirksamen Stellvertretung, sind die Verträge zwischen dem Vertretenen und dem Dritten **schwebend unwirksam** (§ 177 Abs. 1). Genehmigt sie der Vertretene

nicht, bleiben sie unwirksam. In diesem Falle haftet der „**Vertreter ohne Vertretungsmacht**“ nach Maßgabe des § 179 selbst, tritt also anstelle des Vertretenen in die vertragliche Stellung und die damit verbundenen Rechte und Pflichten ein.

### Beispiel

A bevollmächtigt B, seinen (des A) Fernseher zu verkaufen, allerdings nur dann, wenn er mehr als 200 € dafür bekommt. Absprachewidrig verkauft B den Fernseher für 100 € an C, wobei er angibt, dass er für A handelt.

Zu klären ist in diesem Beispiel erstens, ob und ggf. mit wem C einen Vertrag geschlossen hat und ob er aus diesem Vertrag gegen den Betroffenen die Erfüllung (sprich: Übereignung des Fernsehers gegen Zahlung von 100 €) verlangen kann. B gibt hier eine eigene Willenserklärung im Namen des A ab. Hinsichtlich eines Verkaufs für 100 € hat A dem B jedoch keine Vertretungsmacht erteilt. Der Vertrag zwischen C und A ist mithin gem. § 177 schwebend unwirksam. Es hängt von A ab, ob er den in seinem Namen erklärten Vertragsschluss genehmigt oder nicht. Im letzteren Falle (Nichtstun genügt) ist endgültig kein Vertrag zwischen C und A zustande gekommen. C kann allerdings von B gem. § 179 entweder Erfüllung oder Schadensersatz verlangen. Entweder verlangt er also den Fernseher von B für 100 €. Oder er beschafft sich einen gleichwertigen Fernseher am Markt und macht einen eventuellen Mehrpreis bei B als Schadensersatz geltend.

Eine gewisse Erleichterung für den Vertreter ist die Vorschrift des § 179 Abs. 2, die nur zu einem Ersatz des Vertrauensschadens führt. Häufig übersehen wird auch der § 179 Abs. 3 S. 2, der minderjährige Vertreter selbst im Falle des Überschreitens der Vertretungsmacht schützt.

### 2.3.11 Verjährung /Verwirkung

Verjährung bedeutet nicht, dass ein rechtlicher Anspruch nach Ablauf der Verjährungsfrist nichtig ist oder sonstwie automatisch beseitigt wird. Vielmehr wird nur seine Durchsetzung gehemmt, wenn und soweit die Gegenseite sich auf die Verjährung beruft (sog. **Einrede**) und diese Berufung aufgrund des Vorliegens von Verjährung tatsächlich korrekt ist. Dieses **Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners** ergibt sich aus § 214. Ein Anspruch könnte also durchaus noch geltend gemacht und vor Gericht eingeklagt werden. Man muss aber damit rechnen, dass die Durchsetzung nicht möglich ist. Der Richter im Prozess prüft das Vorliegen der Verjährung grundsätzlich nicht selbst (von Amts wegen), sondern nur dann, wenn sich eine Partei darauf beruft.

Nach § 194 unterliegen alle Ansprüche der Verjährung. Der Verjährung unterliegen nur Ansprüche, nicht Gestaltungsrechte (z. B. Kündigung, Aufrechnung). Die allgemeine (regelmäßige) Verjährungsfrist beträgt nach § 195 **drei Jahre**. Ausnahmen sind in den

Folgevorschriften geregelt. Danach können in Einzelfällen verlängerte Fristen bis zu 30 Jahren gelten (vgl. §§ 196, 197). Gesetzlich geregelte spezielle Verjährungsfristen gehen vor (z. B. im Gewährleistungsrecht des BGB-Kaufrechts). Die allgemeine Verjährungsfrist beginnt nach § 199 mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und derjenige, dem der Anspruch zusteht (Gläubiger) von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Anspruchsgegners (Schuldners) Kenntnis erlangt oder grob fahrlässig nicht erlangt (also „die Augen verschlossen“) hat. Bei unsicherer und zweifelhafter Rechtslage kann Rechtsunkenntnis den Verjährungsbeginn hinausschieben (BGH – IX ZR 348/13). Zu beachten sind die §§ 200 f. über einen abweichen den Fristbeginn bei anderen als der allgemeinen Verjährungsfrist.

### Fall

2.3/Fall 26: A hat einen rechtlichen Anspruch gegen B, der am 1.4.2017 entstanden ist und der der regelmäßigen Verjährungsfrist unterliegt. Wann ist der Anspruch verjährt?

Nach § 202 sind Verjährungsvereinbarungen nichtig, die im Voraus in Bezug auf eine Haftung wegen Vorsatzes getroffen werden. Auch im Übrigen können zwingende Verjährungsvorschriften bestehen (z. B. im Kaufrecht). In den Fällen der §§ 203 ff. wird die Verjährung **gehemmt** bzw. beginnt neu zu laufen. Der praktisch wichtigste (und auch rechtssicherste) Hemmungsgrund ist die Klageerhebung (§ 204 Ziff. 1) oder die Zustellung eines Mahnbescheids im gerichtlichen Mahnverfahren (§ 204 Ziff. 3). Die Hemmung bewirkt nach § 209, dass der Zeitraum der Hemmung nicht in die Verjährungsfrist eingerechnet wird. Wichtig ist zu wissen, dass die Zustellung eines außergerichtlichen Mahnschreibens die Verjährung nicht hemmt. Die Fälle des Neubeginns der Verjährung sind in §§ 212, 213 geregelt. Die Verjährungsfristen gelten auch dann, wenn gewisse haftungsbegründende Umstände erst Jahre danach bekannt werden.

Das von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsinstitut der **Verwirkung** ist nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt, sondern gilt aus Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242). Danach kann ein Recht nicht mehr durchgesetzt werden, wenn der Gläubiger es über längere Zeit hinweg trotz theoretischer Möglichkeit hierzu nicht geltend gemacht hat (Zeitmoment). Hinzukommen muss, dass der Schuldner sich in der Weise darauf eingestellt hat, die Sache sozusagen für sich abgeschlossen hat, dass er nicht mehr mit einer weiteren Verfolgung des Anspruchs durch den Gläubiger rechnen musste (Umstandsmoment). Verwirkung ist nicht, wie die Verjährung, eine nur auf Vorbringen einer Partei vom Richter zu prüfendes Merkmal (Einrede), sondern unabhängig davon vom Richter stets und von sich aus in Zweifelsfällen zu prüfendes Merkmal (Einwendung).

### 2.3.12 Fristen und Termine

Die §§ 186 ff. enthalten einen Abschnitt über Fristen und Termine. Es geht hier im Einzelnen um Bestimmungen zum Beginn und zum Ende einer im Gesetz genannten Frist.

Ein Beispiel ist eine Frist von zwei Wochen für den Einspruch gegen einen gerichtlichen Mahnbescheid. Im öffentlichen Recht wird ebenfalls auf die BGB-Fristvorschriften zurück gegriffen. So urteilt sich z. B. die Dauer der in einer Hochschul-Prüfungsordnung enthaltenen Frist, die für den Widerspruch gegen die Bewertung einer Prüfungsleistung eine Frist von einem Monat nach Bekanntgabe festlegt, nach den §§ 186 ff.

Wenn für den Beginn einer Frist ein „Ereignis“ maßgeblich ist, z. B. der Zugang, die Zustellung oder die Bekanntgabe, wird bei der Berechnung der Fristdauer der Tag, in den dieses Ereignis fällt, nicht mitgezählt (§ 186 Abs. 1). Gleichwohl endet in den häufigen Fällen von Wochen- oder Monatsfristen die Frist nach § 187 Abs. 2 an dem Tag der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung dem Tag entspricht, in den das Ereignis fiel.

**Beispiel** Der gerichtliche Mahnbescheid geht an einem Mittwoch, 1.4., beim Schuldner zu. Die zweiwöchige Einspruchsfrist endet am Mittwoch, 15.4. § 193 enthält die wichtige Einschränkung, dass Samstage (Sonnabende) sowie Sonn- und Feiertage bei der Berechnung eines Fristendes unbeachtlich sind, das Ende der Frist also in diesem Falle auf den darauf folgenden Werktag verschoben wird.

#### Kontrollfragen

1. Nennen Sie beispielhaft drei Bereiche des BGB, in denen die Unterscheidung zwischen Verbraucher und Unternehmer von Bedeutung ist.
2. Kann an einem Gebäude, das auf einem Grundstück steht, Eigentum begründet werden?
3. Nach welchen Voraussetzungen ist eine Willenserklärung anfechtbar?
4. Was ist für einen wirksamen Zugang einer empfangsbedürftigen Willenserklärung vonnöten?
5. Zählen Sie vier Bereiche auf, die zu einer Einschränkung der Vertragsfreiheit führen (können).
6. Unter welchen Umständen können Minderjährige zwischen 7 und 17 Jahren selbstständig Rechtsgeschäfte abschließen?
7. Was versteht man unter Wucher und was sind die Rechtsfolgen eines wucherischen Rechtsgeschäfts?
8. Welches sind die Voraussetzungen für wirksame Stellvertretung?

---

## Lernziele

### Dieses Kapitel vermittelt u. a.

- Kenntnisse über die rechtlichen Grundsätze bei Schuldverhältnissen,
- einen zusammenfassenden Einblick in die rechtliche Verfahrensweise sowie die Rechtsfolgen bei Nicht- oder Schlechterfüllung von Pflichten aus einem Schuldverhältnis,
- Erläuterungen der in der Praxis wichtigen Bereiche des AGB- und des Fernabsatzrechts.

---

## 3.1 Grundsätze

Das Schuldrecht regelt und ordnet die Rechtsbeziehungen zwischen Personen. Begründet wird ein Schuldverhältnis durch Vertrag (§ 311 Abs. 1), mittels eines rechtsgeschäftsähnlichen Nähe- oder Vertrauensverhältnisses (§ 241 Abs. 2 und 3) oder aufgrund spezieller gesetzlicher Regelungen (z. B. § 823 Abs. 1).

### 3.1.1 Schuldverhältnis

Im Mittelpunkt des **Schuldrechts** (§§ 241 ff.) steht das Schuldverhältnis. Der Begriff selbst wird im Gesetz nicht definiert, sondern als bekannt vorausgesetzt. Ein Schuldverhältnis erzeugt Rechte und Pflichten zwischen den beteiligten Parteien. Welche dies sind, hängt von der Art und dem Inhalt des Schuldverhältnisses ab.

Der ungeschriebene beherrschende Grundsatz des Schuldrechts ist der **Grundsatz der Relativität des Schuldverhältnisses**. Schuldrechtliche Rechte und Pflichten gelten nur für die jeweiligen Parteien eines Schuldverhältnisses und grundsätzlich nicht für Dritte. Allerdings besteht im Rahmen des § 328 die Möglichkeit, Verträge zu schließen, aus denen Dritte unmittelbar Rechte erwerben (**Verträge zugunsten Dritter**). Wenn der Opa bei der Bank ein Sparbuch auf den Namen des Kindes anlegt und laufende Beträge einzahlt, liegt im Normalfall gleichwohl ein Vertrag zwischen Bank und Opa vor. Wann und inwieviel gem. § 328 der Enkel eigene Ansprüche daraus erwirbt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Mangels abweichender Vereinbarungen wird eine Verfügungsbefugnis des Opas über das Geld bis zu seinem Tode anzunehmen sein, wenn er das Sparbuch bei sich behält (BGH – X ZR 264/02). Anerkannt ist in analoger Anwendung des § 328 auch, dass Dritte zumindest mittelbar in den Schutzbereich eines Vertrages so einbezogen sein können, dass sie bei der Verletzung von Sorgfalt- oder Obhutspflichten einen Schadensersatzanspruch haben, beispielsweise die zur Hausgemeinschaft des Mieters gehörenden Personen, insbesondere die Familienangehörigen (**Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter**). Nicht wirksam sind jedoch **Verträge zulasten Dritter**.

#### Beispiel

Wenn A und B einen Vertrag schließen, wonach C einen Geldbetrag bezahlen soll, ist dies nicht wirksam.

Entsprechend des Relativitätsgrundsatzes geht § 241 von einer Rechtsbeziehung zwischen **Gläubiger** und **Schuldner** aus. Der Gläubiger kann von einem Schuldner aus einem Schuldverhältnis eine Leistung fordern. Umfasst sind nicht nur die Leistungspflichten im engeren Sinne (z. B. Zahlung eines Geldbetrages), sondern beispielsweise auch Verhaltenspflichten (§ 241 Abs. 2). Die Leistung kann neben einem Tun auch in einem Unterlassen bestehen. Das Schuldverhältnis kann, wie bereits angesprochen, vertraglicher (z. B. §§ 433 ff.) oder gesetzlicher (z. B. §§ 823 ff.) Natur sein. Manche Vorschriften gelten für beide Typen von Schuldverhältnissen, beispielsweise die §§ 249 ff. über Art und Umfang eines zu leistenden Schadensersatzes. Dagegen gelten andere Vorschriften nur für rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse, z. B. die Fragen einer wirk samen Einbeziehung und inhaltlichen Geltung von AGB (§§ 305 ff.).

#### Merke

Bei einem gegenseitigen Schuldverhältnis, zum Beispiel einem Kaufvertrag, sind beide Vertragsparteien Gläubiger und Schuldner zugleich. Hier ist der Käufer Gläubiger und der Verkäufer Schuldner hinsichtlich der mangelfreien Lieferung der Sache. Der Verkäufer ist dagegen Gläubiger und der Käufer ist Schuldner hinsichtlich der Zahlung des Kaufpreises. Vor dem Hintergrund des § 311 Abs. 1 sind vertragliche Schuldverhältnisse als der vom Gesetzgeber gedachte Regelfall anzusehen. Erweiterungen sind in § 311 Abs. 2 und 3 geregelt (siehe dazu unten).

### 3.1.2 Vertragsbindung und -erfüllung

Es gilt der (ungeschriebene) Grundsatz *pacta sunt servanda*: Verträge sind einzuhalten. Das heißt, die Parteien müssen die Pflichten aus einem geschlossenen Vertrag erfüllen, außer sie haben sich etwas anderes ausdrücklich vorbehalten oder das Gesetz schließt die Vertragswirksamkeit aus. Man unterscheidet in der Rechtssprache zwischen **Verbindlichkeit** und **Obliegenheit**. Während die Verletzung einer Verbindlichkeit objektiv rechtswidrig ist, ist es die Verletzung einer Obliegenheit nicht. Hier werden lediglich eigene Interessen verletzt. Aus der Verletzung einer Obliegenheit ergeben sich keine Erfüllungs- oder Ersatzansprüche, sondern lediglich Rechtsnachteile für denjenigen, der sich nicht erwartungsgemäß verhält (z. B. die kaufmännische Untersuchungs- und Rügepflicht gem. § 377 HGB). Wer einen verursachten Schaden seiner Versicherung nicht innerhalb der vertraglichen Frist meldet, verletzt eine ihm auferlegte Obliegenheit. Er handelt damit zwar nicht rechtswidrig, muss aber damit rechnen, dass die Versicherung die Leistung verweigert.

Wenn Verbindlichkeiten nicht eingehalten werden, spricht man von Pflichtverletzungen. Hieran knüpft das Gesetz eine Reihe von Rechtsfolgen. Im Grundsatz fragt das Gesetz nur danach, wer die Pflichtverletzung zu vertreten hat, d. h. in wessen Verantwortungsbereich sie fällt. Grundsätzlich hat der Schuldner nach § 276 vorsätzliches und fahrlässiges Verhalten zu vertreten (vgl. Kap. 3.3.6). Ob der Gläubiger diese Rechtsfolgen, also seine Ansprüche bei Pflichtverletzungen des Schuldners, vom Schuldner einfordert und wie weit er dabei geht, ist wiederum seine Sache („Wo kein Kläger, da kein Richter“).

### 3.1.3 Vorvertragliches Schuldverhältnis

Bereits bei der Anbahnung von Verträgen, also im vorvertraglichen Bereich, können Haftungskonstellationen und Schäden entstehen, die sich mit Hilfe der klassischen BGB-Vorschriften nur unzulänglich lösen lassen. Aus dieser Überlegung heraus entstand die Rechtsfigur der „Haftung bei Vertragsverhandlungen“ (*culpa in contrahendo – kurz: cic*). Rechtsgrundlage ist § 311 Abs. 2. Zugrunde liegt die Überlegung, dass durch den Eintritt von Personen in Vertragsverhandlungen ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis zwischen den Beteiligten entstehen kann, aus dem heraus beiden Seiten gewisse Sorgfaltspflichten auferlegt werden. Bei Pflichtverletzungen ist vom Verletzer Schadensersatz zu leisten. Ein Beispiel aus dem Bereich des Marketing sind Wettbewerbsausschreibungen für Marketingleistungen, an denen sich Agenturen beteiligen können, die ihre Ideen in einem Wettbewerb vorstellen (*Pitch*).

#### Fall

3.1/Fall 1: K betritt den Supermarkt (A) und sieht sich in den Regalen um. Dabei rutscht er im Bereich der Obsttheke auf einer kurz zuvor von einem unbekannten

Kunden weggeworfenen Bananenschale aus und bricht sich beide Beine. Kann K von A Schadensersatz verlangen (§ 823 bleibt hier zunächst außer Betracht)?

Variante: Der „Tatort“ ist nicht die Obsttheke, sondern der Supermarkt-Parkplatz.

3.1/Fall 2: G lässt für 15 Mio. € ein Verwaltungsgebäude errichten und ein Parkhaus umbauen. Mit der von ihr bevorzugten Bietergemeinschaft (B) konnte sich G zuvor über einige Vertragsbedingungen über Monate hinweg nicht verständigen. Daraufhin ließ sie das Projekt von einem anderen Unternehmen durchführen. Kann B von G Schadensersatz verlangen, weil B nicht zum Zuge kam, aber einen erheblichen Aufwand für die Verhandlungen hatte (BGH – VII ZR 360/98)?

Die einseitige Anbahnung von Vertragsverhandlungen genügt. Unerheblich ist, ob später ein Vertrag abgeschlossen wurde.

---

## 3.2 Pflichten des Schuldverhältnisses

### 3.2.1 Primär-/Sekundärflichten

Man unterscheidet zwischen **Primärflichten** (vertragswesentliche Pflichten) und **Sekundärflichten**. Durch Erfüllung aller Pflichten, d. h. durch Bewirken der geschuldeten Leistung vom Schuldner an den Gläubiger, erlischt das Schuldverhältnis (vgl. § 362). In der Praxis bedeutsam sind die Fragen, welche Pflichten letztlich geschuldet sind und ob durch bestimmte Maßnahmen ein „Bewirken“ der geschuldeten Leistung vorliegt.

Wenn die Pflicht nicht oder schlecht erfüllt wird, greift das sog. **Recht der Leistungsstörungen** (siehe unten). Aus Pflichtverletzungen im Sinne der Verletzung von Primärflichten entstehen Erfüllungsansprüche, aber auch Sekundärflichten. Wichtigste Sekundärflicht ist die Pflicht zur Leistung von Schadensersatz. Ein Beispiel ist die unter den Voraussetzungen des § 280 geschuldete Erstattung etwa von Kosten der Rechtsverfolgung, die zur Durchsetzung von Ansprüchen bei einer Pflichtverletzung notwendig sind.

### 3.2.2 Unbestellte Leistungen

Nach § 241a wird durch die unbestellte Lieferung einer Ware oder durch die Erbringung einer sonstigen (Dienst-)Leistung von einem Unternehmer an einen Verbraucher ein Schuldverhältnis und damit ein Anspruch nicht begründet. Unbestellt ist eine Leistung dann, wenn der Verbraucher nicht tatsächlich zur Zusendung aufgefordert hat.

Zweck der Vorschrift ist es, den Verbraucher vor solcherlei Vertriebspraktiken zu schützen. Konkret bedeutet die Regelung, dass der Verbraucher die Sache zwar nicht zu Eigentum erwirkt, aber gleichwohl damit nach Belieben verfahren kann. Insbesondere muss er die Sache weder z. B. zurücksenden noch zur Abholung bereit legen. Dies kann dazu führen, dass der Eigentümer faktisch enteignet wird, wenn der Verbraucher von

diesen weitgehenden Rechten Gebrauch macht. Deshalb ist die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift vor dem Hintergrund der Eigentumsgarantie (Art. 14 GG, § 903) und des Herausgabeanspruchs des Eigentümers (§ 985) durchaus umstritten.

In der unbestellten Zusendung der Sache liegt ein konkludentes Vertragsangebot des Unternehmers. Der Verbraucher hat selbstverständlich die Möglichkeit, dieses Angebot anzunehmen und dadurch einen wirksamen Vertrag zu schließen. Zwar kann nach allgemeinen Grundsätzen eine Vertragsannahme ebenfalls konkludent erklärt werden. Aus der bloßen Ingebrauchnahme und Benutzung der Sache wird jedoch im Rahmen des § 241a noch kein Vertragsschließungswille ersichtlich.

§ 241a Abs. 1 enthält, wie bereits bei dem Begriff der Rechtsobjekte erläutert, eine Legaldefinition des Begriffs der Ware, welcher im neuen Verbraucherrecht eine wichtige Rolle spielt. Waren sind danach alle bewegliche Sachen, die nicht aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden. § 241a Abs. 3 erklärt die Vorschriften für unabdingbar und nicht umgehbar.

Eine Ausnahme vom Grundsatz des § 241a Abs. 1 gilt für ersichtliche Irrläufer oder wenn die Lieferung in der irrgen Vorstellung einer bestehenden Bestellung des Empfängers erfolgte und der Empfänger dies erkannt hat oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können (§ 241a Abs. 2). Wenn also auf dem versehentlich erhaltenen Paket eine andere Zustelladresse steht, kann nicht von einer unbestellten Lieferung gesprochen werden. Der Empfänger hat dann zumindest gewisse Sorgfaltspflichten zu beachten, muss also z. B. das Paket bereithalten, damit es vom Zusteller oder vom richtigen Empfänger abgeholt werden kann.

### 3.2.3 Treu und Glauben

§ 242 enthält den Grundsatz von Treu und Glauben. Dieser Grundsatz durchzieht als Leitprinzip das gesamte Recht, insbesondere auch das Zivilrecht. Er dient in vielen Fällen als Auslegungsregel, teilweise auch als eigene Rechtsgrundlage.

§ 242 entscheidet über die Art und Weise der Leistung. Auf diese Weise gestaltet die Vorschrift das Schuldverhältnis inhaltlich im Sinne einer allgemeinen Schranke bei der Ausübung von Rechten näher aus. Dies kann zu einer Begründung und Erweiterung von Pflichten, aber auch zu einer Ausweitung oder Einschränkung von Rechten führen (z. B. Verwirkung, bereits oben im Abschnitt über Verjährung angesprochen). Die Vorschrift ist unverfügbar und unabdingbar, was den Charakter als Leitprinzip unterstreicht.

#### Beispiel: Vertragliche Nebenpflichten

Im Arbeitsverhältnis (§§ 611 ff.) bestehen eine Reihe vertraglicher Nebenpflichten. Diese sind häufig ungeschrieben und werden sowohl von der Rechtsgrundlage als auch vom Inhalt her aus § 242 hergeleitet. Beispielsweise besteht seitens des Arbeitgebers eine Fürsorgepflicht oder seitens des Arbeitnehmers eine Treuepflicht.

Kraft der Fürsorgepflicht ist der Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen gehalten, sich schützend vor den Arbeitnehmer zu stellen, wenn dessen Rechte bei der Ausübung der Arbeitsleistung beeinträchtigt sind (z. B. Gegenmaßnahmen bei Mobbing). Die Treuepflicht legt dem Arbeitnehmer die Pflicht auf, sich innerhalb bestimmter Grenzen loyal gegenüber seinem Arbeitgeber zu verhalten (z. B. ihn nicht in der Öffentlichkeit zu beschimpfen). Die Einzelheiten hierzu hat die Rechtsprechung konkretisiert.

Innerhalb des § 242 ist auch die Verkehrssitte zu berücksichtigen. Als Verkehrssitte ist die im Rechtsverkehr herrschende tatsächliche Übung zu verstehen, welche auf übereinstimmenden Auffassungen innerhalb bestimmter Verkehrskreise beruht.

### 3.3 Art und Weise der Pflichterfüllung

Die §§ 243 ff. bestimmen die Art und Weise der Pflichterfüllung. Zunächst werden einige Begriffe und sodann deren Bedeutung erläutert.

#### 3.3.1 Stückschuld/Gattungsschuld

Die Abgrenzung zwischen **Stückschulden** und **Gattungsschulden** ist z. B. für die Frage bedeutsam, ob und wann eine Leistungspflicht erfüllt wurde (vgl. § 362) bzw. welche Qualitätsanforderung an eine vereinbarte Leistung gestellt wird. Weiter ist sie auch für die Frage der Unmöglichkeit gem. § 275 von Bedeutung. Nicht von Bedeutung ist sie z. B. für die kaufrechtliche Mängelgewährleistung. § 243 bestimmt, dass im Falle einer Gattungsschuld eine Sache „**von mittlerer Art und Güte**“ geleistet werden muss. Es genügt in diesem Falle also, wenn die Leistung diese allgemeinen Merkmale aufweist (s. hierzu auch den Begriff der „vertretbaren Sache“ im Sinne des § 91). Bei industrieller Serienfertigung bedeutet dies allerdings nicht, dass bestimmte Fehlerquoten („Montagsauto“) toleriert werden müssten. Hier wird in der Regel eine einwandfreie Ware ohne Fehler geschuldet. Der Schuldner muss einen Gegenstand aus der Gattung liefern, wählt aber den konkreten Gegenstand selbst aus.

Aus dieser Konkretisierung wird aus einer Gattungsschuld eine Stückschuld. Das heißt, die Leistung ist nunmehr aufgrund der Auswahl und Lieferung in der Weise eingegrenzt worden, dass nur noch diese konkrete Leistung Gegenstand der weiteren rechtlichen Betrachtung ist. Darüber hinaus liegt eine Stückschuld auch dann vor, wenn die Parteien den Vertragsgegenstand von vornherein in individueller Weise eingegrenzt haben (z. B. eine ganz bestimmte Sache als Einzelstück). Entscheidend ist letztlich, was die Parteien im Einzelfall vereinbart haben.

Im Zuge der Konkretisierung einer Leistung wird bei der Frage, ob der Schuldner alles „seinerseits Erforderliche“ (§ 243 Abs. 2) zur Leistungserfüllung getan hat, gemeinhin zwischen **Hol-, Schick- und Bringschuld** unterschieden. Bei einer Holschuld geschieht die zur Konkretisierung führende Leistungserfüllung dadurch, dass die Ware vom Schuldner (z. B. Verkäufer) bereitgestellt wird und der Gläubiger (z. B. Käufer) benachrichtigt wird, er könne die Ware abholen. Bei einer Schickschuld ist die Übergabe an die Transportperson am gesetzlich geschuldeten oder vertraglich vereinbarten Erfüllungsort der entscheidende Zeitpunkt. Eine Bringschuld konkretisiert sich durch das Anbieten der Ware am Wohnsitz des Gläubigers als dem Erfüllungsort.

### 3.3.2 Zinsen

Wenn und soweit Zinsen zu entrichten sind, gilt nach § 246 ein gesetzlicher Zinssatz von 4 % p. a. (= *per annum*, pro Jahr), wenn zwischen den Parteien nichts anderes vereinbart ist. In Ausnahmefällen gelten abweichende Zinssätze, beispielsweise bei Verzug (§ 288) oder im Rahmen von Handelsgeschäften (§ 351 HGB).

§ 288 verweist auf den sog. **Basiszinssatz**. Dieser bestimmt sich nach der Maßgabe des § 247. Vom Wortlaut her ist die Vorschrift schwer verständlich. Am einfachsten ist es, sich anhand der Website der Bundesbank über den jeweils aktuell geltenden Basiszinssatz zu informieren („bundesbank.de“, Rubrik „Ausgewählte Zinssätze“). § 248 enthält ein Verbot von Zinseszinsen, welche in Abs. 1 der Vorschrift definiert werden. Eine Ausnahme besteht nach § 248 Abs. 2 bei Kreditinstituten hinsichtlich des Einlagegeschäfts und der Restschuldverschreibungen. Außerhalb des BGB spielen weitere Zinsarten eine Rolle, etwa im Finanzbereich. Hier nicht näher zu erläuternde Beispiele sind Effektivzins, Negativzins oder Überziehungs- bzw. Sollzins.

### 3.3.3 Schadensersatz

Wenn die Pflicht aus einem Schuldverhältnis in der Zahlung von Schadensersatz besteht, gelten für die Art und Weise sowie den Umfang dieser Zahlungspflicht die §§ 249 ff. Man unterscheidet zwischen Vermögensschaden und Nichtvermögensschaden bzw. zwischen materiellem und immateriellem Schaden.

#### 3.3.3.1 Materieller Schaden

Der Geschädigte muss materiell grundsätzlich so gestellt werden, als sei das schädigende Ereignis nicht eingetreten. Das geschieht durch einen Ausgleich *in natura* (sog. **Naturalrestitution**) oder in den Fällen des § 249 Abs. 2 durch Zahlung eines Geldbetrages, der zur Wiederherstellung des früheren Zustandes erforderlich ist. Beim Zusammentreffen beider Vorschriften hat der Gläubiger grundsätzlich ein Wahlrecht.

Wirtschaftlich gesehen zielt Naturalrestitution darauf, den Vorzustand wieder herzustellen. Bei der Ermittlung des Aufwands für die Wiederherstellung dieses Vorzustands ist ein Vergleich zwischen dem Zustand vor dem Schadensereignis und dem jetzigen Zustand erforderlich. Die Differenz daraus ergibt die Schadenshöhe (sog. **Differenzhypothese**). Das Ziel ist lediglich ein Ausgleich für den entstandenen Vermögensverlust des Geschädigten, nicht die darüber hinausgehende Bestrafung des Schädigers. Ein System des Strafschadensersatzes (*punitive damages*) wie im angelsächsischen, insbesondere US-amerikanischen Recht, kennt das deutsche Recht nicht. Eine etwaige Bestrafung des Schädigers bleibt nach hiesigem Verständnis ausschließlich dem Strafrecht vorbehalten. Aus diesem Grunde bestimmt z. B. § 249 Abs. 2 S. 2, dass sich der Unfallgeschädigte nicht um die Umsatzsteuer bereichern darf, wenn und soweit er sich dazu entschließt, den Schaden auf Gutachterbasis abzurechnen, ohne das Fahrzeug danach entsprechend reparieren zu lassen.

#### **Speziell: Kraftfahrzeugschäden**

Wird das gebrauchte Fahrzeug eines Geschädigten (G) durch Fremdeinwirkung (z. B. durch Unfall) beschädigt, kann G als Schadenseratz Naturalrestitution verlangen. Wenn der Schaden den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs zuzüglich eines pauschalen Aufschlags von 30 % nicht übersteigt (**130 %-Grenze**), hat G die Wahl, das Unfallfahrzeug entweder reparieren zu lassen oder ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug zu beschaffen. Gem. § 249 Abs. 2 S. 1 kann er anstelle der Reparatur auch den hierzu erforderlichen Geldbetrag vom Schädiger verlangen. Dies geschieht in der Regel auf der Basis des gutachterlich ermittelten Schadens. Bei Überschreiten der 130 %-Grenze liegt dagegen ein **wirtschaftlicher Totalschaden** vor. G erhält dann lediglich den Betrag eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs abzüglich des Restwerts des Unfallfahrzeugs erstattet.

Entscheidet sich G anstatt der Möglichkeit einer Reparatur für eine Erstattung des Schadens „auf Gutachterbasis“ (= fiktive Reparaturkosten), muss er sich den Restwert des Fahrzeugs anrechnen lassen, wenn er dieses alsbald verkauft. Ansonsten hätte er am Schadensfall „verdient“, was nicht sein soll. Ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten ist in der Regel nicht mehr „alsbald“ (BGH – VI ZR 192/05). Wenn er es weiternutzt, bekommt er die tatsächlich angefallenen Reparaturbruttokosten erstattet (BGH – VI ZR 24/13). Eine fiktive Abrechnung gem. Sachverständigengutachten ist nur im Falle nicht durchgeföhrter Reparatur möglich. Er könnte das Fahrzeug auch unrepariert weiternutzen, wenn es sich noch in verkehrstauglichem Zustand befindet. Dann kann er den Geldbetrag auch anderweitig verwenden.

Schäden können in vielerlei Hinsicht bei vielen Personen oder an vielen Sachen entstehen. Sie sind summenmäßig prinzipiell nicht begrenzt. Betroffen sind auch nicht nur

unmittelbar durch die Pflichtverletzung verursachte Schäden (unmittelbare Schäden), sondern auch sich daraus ergebende weitere Schäden (mittelbare Schäden). Die Rechtsprechung hat allerdings Leitlinien für eine gewisse Begrenzung entwickelt, um der Uferlosigkeit von Schadensersatzzahlungen zu begegnen. So wird beispielsweise von jedermann verlangt, dass eine gewisse Zeit aufgebracht wird, ohne dass diese für die Abwicklung von Schadensersatzforderungen in Entgelt abgegolten werden kann. Darüber hinaus muss noch ein sinnvoller Zusammenhang zwischen der eingetretenen Rechtsverletzung und dem Schaden bestehen (sog. haftungsausfüllende Kausalität). Nicht kausal – und damit nicht erstattungsfähig – sind vor diesem Hintergrund Schäden, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung „so weit weg“ sind, dass man sie sinnvollerweise nicht mehr in die Berechnung einfließen lassen kann. So ist beispielsweise der Verursacher eines Verkehrsunfalls nicht für den Schaden verantwortlich, den ein Verkehrsteilnehmer dadurch erleidet, dass er mit seinem Fahrzeug im unfallbedingten Stau steht und dadurch einen Geschäftstermin verpasst. Wer dagegen den PC eines anderen mit einem Virus „verseucht“, schuldet im Falle des Verschuldens nicht nur Ersatz für den dadurch verursachten Festplattenschaden sowie ggf. eine Wiederherstellung von Daten (soweit möglich), sondern auch die Kosten der Untersuchung des PC nebst Beratung. Zudem kann auch berücksichtigt werden, inwieweit das Fehlen von Daten Betriebsabläufe stört oder erschwert (BGH – VI ZR 173/07). Die Einzelheiten des Inhalts und der Abgrenzung bei der Frage der Kausalität sind umstritten.

Pauschalierungen von Schadensersatz in AGB sind – zumindest bei Verwendung gegenüber Verbrauchern – im Rahmen des § 309 Ziff. 5 unwirksam. Bei Verwendung gegenüber Unternehmern gilt § 309 zwar nicht. Es kann sich aber im Einzelfall aus § 307 eine Unwirksamkeit ergeben (Näheres dazu unten, Kap. 3.6). So wäre etwa eine AGB-Klausel, bei der der Verwender die Höhe eines zu leistenden Schadensersatzes pauschal auf das Doppelte des Kaufpreises begrenzt, sowohl nach § 309 Ziff. 5 als auch nach § 307 unwirksam.

Die Möglichkeit, Schadensersatz ohne Fristsetzung nach § 251 zu verlangen, ist nur dann anzuwenden, wenn die Naturalrestitution nach § 249 nicht möglich oder nicht ausreichend ist. Beispielsweise ist es zur Kompensation nicht ausreichend, ein bei einem Unfall beschädigtes Kfz. lediglich zu reparieren. Dem „Unfallfahrzeug“ haftet auch nach der Reparatur nach deutschem Verständnis ein Makel an, der zu einer bleibenden Wertminderung des Fahrzeugs führt, die sich sowohl technisch als auch wirtschaftlich (merkantil) bemerkbar machen kann. Eine solche bleibende Beeinträchtigung ist ebenfalls in Geld auszugleichen. Hierzu haben sich in der Praxis gewisse Richtsätze entwickelt.

Die Vorschrift des § 252 – Ersatz des entgangenen Gewinns – hat im Wesentlichen nur klarstellende Bedeutung. Auszugleichen ist danach der Betrag, der dem Geschädigten ohne das schädigende Ereignis zugeflossen wäre. Einnahmen aus verbotener Tätigkeit (z. B. Schwarzarbeit) fallen allerdings nicht darunter. Ein klassisches Beispiel ist der Verdienstausfall einer selbstständig oder freiberuflich tätigen Person.

Gelegentlich kann es für einen Geschädigten schwierig sein, die Schadenshöhe zu bestimmen. In solchen Fällen kann das Gericht in den Grenzen des § 287 ZPO einen

Schaden schätzen. Andere Möglichkeiten einer hypothetischen Schadensberechnung bestehen etwa im Bereich des Urheberrechts oder gewerblichen Rechtsschutzes (z. B. Markenrecht, Patentrecht). Bei Urheberrechtsverletzungen wird als **fiktiver Schaden** beispielsweise der Betrag zugrunde gelegt, den die Parteien redlicherweise bei ordnungsgemäßer Einräumung der Nutzungsrechte gegen Entgelt vereinbart hätten. Schwierig ist auch Bestimmung des Schadens bei Ausfall der Nutzungsmöglichkeit eines alltäglichen Wirtschaftsgutes, z. B. bei Ausfall eines Telefon- oder Internetanschlusses. Die Rechtsprechung erkennt nur dann einen Schadensersatz an, wenn die Nutzung eines solchen Guts für den Lebensalltag von zentraler Bedeutung ist. Bei einem privaten Telefaxgerät wurde dies verneint, bei einem Internetanschluss dagegen bejaht (BGH – III ZR 98/12). Im letzteren Falle sollen jedoch nur die marktüblichen durchschnittlichen Kosten der Bereitstellung des Internetanschlusses für die Zeit des Ausfalls erstattungsfähig sein.

Wenn und soweit der Geschädigte aufgrund des Schadensereignisses Vorteile erzielt hat, sind diese auszugleichen (**Vorteilsausgleichung**). Der Geschädigte soll grundsätzlich keinen Gewinn aus dem Schadensereignis ziehen. Wenn das Schadensereignis beispielsweise einen Steuervorteil hervorgebracht hat, ist dieser grundsätzlich anzurechnen. Eine Ausnahme besteht bei Steuervorteilen, die ausdrücklich im Sinne einer Begünstigung des Geschädigten gedacht sind, etwa für behinderte Menschen.

### 3.3.3.2 Immaterieller Schaden

Immaterielle Schäden sind im Rahmen des § 253 erstattungsfähig. Im Folgenden wird aus Gründen der Einheitlichkeit der früher übliche Begriff des „**Schmerzensgeldes**“ verwendet. Nach dem Grundsatz in § 253 Abs. 1 kann Schmerzensgeld nur in den ausdrücklich vom Gesetz geregelten Fällen verlangt werden. Entsprechende gesetzliche Grundlagen sind eher selten. Beispielsweise enthält das Reisevertragsrecht in § 651 f Abs. 2 einen immateriellen gesetzlichen Ausgleichsanspruch wegen „nutzlos aufgewandter Urlaubszeit“. § 15 Abs. 2 AGG sieht einen Schmerzensgeldanspruch bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot vor.

§ 253 Abs. 2 stellt allerdings eine maßgebliche Durchbrechung und Erweiterung dieses Grundsatzes dar. Bei der Verletzung eines der in der Vorschrift genannten Rechtsgüter, beispielsweise bei einer Körper- oder Gesundheitsverletzung, besteht in jedem Falle und unabhängig vom materiellen Schadensausgleich ein eigener Schmerzensgeldanspruch gem. § 253 Abs. 2. Für diesen Anspruch ist in den Fällen der sog. Gefährdungshaftung nicht einmal ein Verschulden erforderlich. Gefährdungshaftung knüpft nur an ein bestimmtes gefährliches Verhalten an. Beispielsweise haftet der Halter eines (Haus-)tiers unter den Voraussetzungen des § 833 ohne Rücksicht auf ein Verschulden für Schäden, die das Tier verursacht.

Das Schmerzensgeld soll einerseits einen angemessenen Ausgleich für erlittene Schmerzen und dergleichen darstellen. Andererseits gilt es als Genugtuung für den Geschädigten für das Erlittene. Bemessungskriterien sind beispielsweise Art und Umfang einer erlittenen Verletzung, Art und Umfang einer ärztlichen Heilbehandlung sowie des Heilungsverlaufs, Entstellungen, Einschränkungen in der persönlichen

Lebensführung oder dergleichen. Orientierungszahlen werden in der Praxis durch sog. **Schmerzensgeldtabellen** vermittelt, die von der Literatur und teilweise auch von den Gerichten herausgegeben werden.

#### Wissen/Fall

##### Spezielle immaterielle Geldentschädigungsansprüche

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung kann sich über die gesetzlich geregelten Fälle bzw. über § 253 Abs. 2 hinaus beim Vorliegen einer schwerwiegenden Persönlichkeitsrechtsverletzung auch ein immaterieller Geldleistungsanspruch aus dem aus Art. 1 und 2 GG folgenden Schutzauftrag ergeben. Es handelt sich wohlgerne nicht um einen Schmerzensgeldanspruch im Sinne des § 253. Denn hier ist keine der von § 253 Abs. 2 genannten Rechtsgüter betroffen. Die Rechtsprechung sieht die Rechtsgrundlage in § 823 Abs. 1 unter dem Gesichtspunkt der Verletzung eines sonstigen Rechts. Voraussetzung ist zum einen, dass die Persönlichkeitsverletzung eine so schwerwiegende Beeinträchtigung darstellt, dass eine Genugtuung und Vorbeugung nicht auf anderem Wege, z. B. durch einen Unterlassungs- oder Widerrufsanspruch, erreicht werden kann. Zum anderen muss sich aus diesem Befund das unabweisbare Bedürfnis ergeben, dem Betroffenen einen Ausgleich für die ideelle Beeinträchtigung zu gewähren. Geringfügige Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht lösen keinen immateriellen Entschädigungsanspruch aus. Schließlich muss dem Verletzer auch ein erhebliches Verschulden anzulasten sein. Für diesen muss die Schwere der Beeinträchtigung erkennbar sein und darf nicht durch gerechtfertigte Interessen gerechtfertigt sein. Praktisch häufig sind etwa Beleidigungen, die in Internet-Foren ausgesprochen werden (Cyber-Mobbing).

#### Fall

3.3/Fall 1: Die Kleinkinder eines Ehepaars (E) stecken versehentlich das gemietete Haus in Brand. Die Vermieterin sieht die Eltern E in der Haftung (§ 832). Der von den E eingeschaltete Anwalt kommt fälschlicherweise zum Ergebnis, die private Haftpflichtversicherung der E müsse nicht einstehen. Dadurch werden die E persönlich mit dem Schaden in Höhe von 600.000 € belastet. E verlangen 6.000 € Schmerzensgeld, weil sie durch die unrichtige Beratung in „Dauerpanik“ und „seelische Auflösung“ geraten seien. Zu Recht? (BGH – IX ZR 88/08)

Ziel der Reform des § 253 war es auch, dass das Schmerzensgeld einheitlich nach Art und Ausmaß der Rechtsgutverletzung bemessen wird. Andererseits soll das Schmerzensgeld bei bloßen Bagateldelikten entfallen. Im Gegenzug verläuft die Entwicklung insbesondere bei gefährlichen Körperverletzungen in der Rechtsprechung in Richtung auf höhere Schmerzensgeldbeträge. Die Vorschrift des § 253 gilt auch bei Vertragsverletzungen mit entsprechenden Folgen.

Die Angemessenheit der Höhe zuerkannter immaterieller Geldentschädigungen kann problematisch sein. Zum Beispiel wurde *Prinzessin Caroline* im Jahre 1996 vom erkennenden Gericht eine Geldentschädigung in Höhe von (seinerzeit) 180.000 DM gegen den Burda-Verlag zugesprochen. Der Verlag hatte ein erfundenes „Exklusiv-Interview“ sowie heimlich aufgenommene Familienfotos mit der Textzeile „Ich habe wieder eine Familie“ veröffentlicht. Im Vergleich dazu verlor ein Ehepaar im Jahr 1986 bei einem unverschuldeten Autounfall alle drei Kinder im Alter zwischen 17 und 21 Jahren. Dem Vater wurde aufgrund der schweren körperlichen und seelischen Schäden ein Schmerzensgeld gegen den zum Unfallzeitpunkt betrunkenen Verursacher in Höhe von 70.000 DM und der Mutter in Höhe von 40.000 DM zugesprochen. Das Bundesverfassungsgericht wies die Verfassungsbeschwerde der betroffenen Eltern gegen die aus ihrer Sicht zu niedrige gerichtliche Schmerzensgeldfestsetzung als unbegründet ab (1 BvR 1127/96). Die Rechtsprechung ist in jüngster Zeit allerdings bemüht, Schmerzensgelder in Fällen wie dem letzteren zu erhöhen.

Nach § 254 kann die Höhe eines zu leistenden Schadensersatzes durch ein **Mitverschulden** des Geschädigten eingeschränkt sein. Ein Bereich, in dem es häufig zu einem eigenen Mitverschulden des Geschädigten kommt, sind Unfälle im Straßenverkehr. Die Rechtsfolge ist eine Teilung bzw. Quotierung der Haftung. Der Rechtsprechung kommt hier im Streitfalle die schwierige Aufgabe zu, das Ob und Wie eines Mitverschuldensbeitrags angemessen zu bewerten und die Haftung dementsprechend angemessen zwischen den Parteien zu verteilen. Beispielsweise führt das Nichtanlegen eines Sicherheitsgurts und eine dadurch bedingte erhöhte Verletzung bei einem Unfall regelmäßig zu einer Eigenhaftungsquote nach § 254 Abs. 1, wobei sich die Höhe der Quote nach den Umständen des Falles bemisst. Von einem Mitverschulden ist jedenfalls auch bei der Verletzung der eigenüblichen Sorgfalt bzw. der Sorgfalt des entsprechenden Verkehrsbewusstseins der Bevölkerung auszugehen.

---

#### Fall

3.3/Fall 2: S erleidet durch einen unverschuldeten Verkehrsunfall Kopfverletzungen. Diese hätten durch Tragen eines Fahrradhelms zur Hälfte abgemildert werden können. Unterliegt S einem Mitverschulden in Höhe von 50 %? (BGH – VI ZR 281/13)

Variante: Der Unfall geschieht im Rahmen einer Radrennens, an dem S teilnimmt.

§ 254 liegt beispielsweise auch dann vor, wenn sich der Geschädigte nicht im Rahmen seiner Möglichkeiten bemüht, den Schaden so gering als möglich zu halten oder möglichst kostengünstig zu beseitigen (Verletzung der **Schadensminderungspflicht**). Problematisch ist dies z. B. dann, wenn der Geschädigte nach einem Verkehrsunfall einen Ersatzwagen mietet, bei dem er jedoch entgegen seiner Schadensminderungspflicht auf einen überteuerten Tarif eines Mietwagenunternehmens zurückgreift. Hier ist der Geschädigte nach der Rechtsprechung gehalten, zumindest ein Alternativangebot am Markt einzuholen. Ansonsten wird von einer Verletzung der Schadensminderungspflicht ausgegangen. Der Schädiger haftet dann nur auf die Kosten des günstigeren Mietwagentarifs.

### 3.3.4 Ort und Zeit der Leistung

§ 269 äußert sich zum Ort der Leistung. Das ist der Ort, an dem der Schuldner die Leistungshandlung vornehmen muss. Bedeutung hat dies beispielsweise für die Frage der Konkretisierung der Leistung oder im Rahmen des Verzugs (siehe unten). Erworbene Sachen im Rahmen eines Kaufvertrags sind Holschulden, soweit keine anderweitige Vereinbarung der Parteien vorliegt.

#### Fall

3.3/Fall 3: K bestellt bei V in dessen Fachgeschäft eine mobile Camping-SAT-Anlage. Frage: Wo ist der Leistungsort, sprich: Wo muss V die Anlage übergeben, damit er seine Pflicht erfüllt?

§ 270 bestimmt den Ort der Zahlung von Geldschulden. Auch diese Vorschrift stellt lediglich eine Auslegungsregel für den Fall dar, dass die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben. So gesehen ist ein Kaufpreis grundsätzlich eine Bringschuld. Diese ist durch Übermittlung zu erbringen, also ggf. auch durch Überweisung. § 271 enthält eine Vorschrift über die Leistungszeit. Der Zeitpunkt, ab dem der Gläubiger eine Leistung verlangen kann, wird als **Fälligkeit** bezeichnet. Die Fälligkeit kann durch speziellere Vorschriften auf einen anderen Zeitpunkt oder ein anderes Ereignis verschoben sein (vgl. z. B. § 640). Mit Erfüllbarkeit wird der Zeitpunkt beschrieben, von dem ab der Schuldner leisten darf. § 271 geht als Grundsatz von einer sofortigen Fälligkeit und einer sofortigen Erfüllbarkeit aus.

§ 271a enthält gesetzliche Einschränkungen in Bezug auf Vereinbarungen über Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen. Insoweit wird die Vertragsfreiheit beschränkt.

### 3.3.5 Zurückbehaltungsrecht

Der Begriff wird in § 273 legal definiert. Entscheidend ist, dass Anspruch und Gegenanspruch auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen müssen. Der Gegenanspruch muss darüber hinaus wirksam (= bestehend) und fällig sein. Das Entstehen von Rechten und Pflichten kann vom Zeitpunkt her durchaus mit der Fälligkeit dieser Rechte und Pflichten auseinander fallen. Beispielsweise entsteht beim Werkvertrag (§ 631 ff.) die Vergütungspflicht des Bestellers mit dem Abschluss des Werkvertrages. Fällig ist die Pflicht aber erst nach erfolgter Abnahme (§ 640).

Das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts bewirkt, dass sich die bisher uneingeschränkte Leistungspflicht des Schuldners in eine **Zug-um-Zug-Verpflichtung** umwandelt. Die Einzelheiten dazu finden sich in § 274. Aufgrund § 273 (und den damit korrelierenden Vorschriften der §§ 320, 322) wird in einem Urteil z. B. in Fällen wie nach einem erfolgten Rücktritt vom Kaufvertrag wie folgt formuliert: „Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger den Kaufpreis XY zurück zu zahlen, Zug-um-Zug gegen

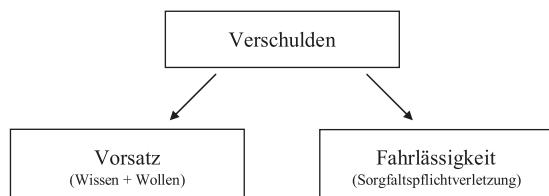
Rückübereignung der Kaufsache Z.“ Praktisch gesehen müsste dann der Leistungsaustausch im selben Moment geschehen. Hier sind die Parteien im Falle unterschiedlicher Wohnsitze gehalten, eine praktikable Lösung zu finden. Beispielsweise könnte der zu zahlende Kaufpreis bei Gericht hinterlegt oder auf ein Treuhandkonto eines neutralen Dritten bezahlt werden. Sobald das Geld entsprechend hinterlegt ist, könnte dann die Rückübereignung der Kaufsache und am Ende die Auszahlung des Geldes erfolgen.

### 3.3.6 Verschulden

Nach dem Grundsatz des § 276 muss ein Schuldner **Vorsatz** oder **Fahrlässigkeit** vertreten (= Verschulden, Abb. 3.1). Eine Ausnahme ist zum einen die bereits oben angesprochene Fallgruppe der **Gefährdungshaftung**, also der verschuldensunabhängigen Haftung. Die andere Ausnahme ergibt sich unmittelbar aus § 276. Eine strengere, jedenfalls speziellere Haftung ist beispielsweise im Falle von Sachmängeln beim Kaufvertrag bestimmt (§ 434 ff.) Hier haftet der Verkäufer unabhängig von einem Verschulden im Falle des Vorliegens von Sach- oder Rechtsmängeln auf bestimmte Rechtsfolgen. Eine mildere Haftung wäre etwa im Rahmen eines Verwahrungsvertrages (§§ 688 ff.) bestimmt. Nach § 690 haftet der Verwahrer nur im Rahmen der sog. **eigenüblichen Sorgfalt** (§ 277). Es kann sich daraus ergeben, dass er beispielsweise in bestimmten Fällen nicht für leichte Fahrlässigkeit haftet. Als weitere Beispiele für Ausnahmen werden in § 276 die Fälle genannt, in denen der Schuldner eine Garantie für eine bestimmte Beschaffenheit der Sache („10 Jahre Garantie gegen Durchrostung!“) oder ein bestimmtes Beschaffungsrisiko übernommen hat. Hier haftet er für den Nichteintritt oder die Nichterfüllung der geleisteten Versprechen unabhängig vom Vorliegen eines Verschuldens. „**Höhere Gewalt**“ ist kein Verschulden. Eine gesetzliche Definition des Begriffs findet sich z. B. in Bezug auf Haftpflichtschäden in § 7 Abs. 2 StVG.

Der Begriff des Vorsatzes ist im Gesetz nicht definiert. Nach der Rechtsprechung hat der Vorsatz zwei Komponenten, eine Wissens- und eine Wollenskomponente. So gesehen gibt es verschiedene Arten von Vorsatz. Die stärkste Form ist die **Absicht**. Dabei weiß der Täter, was er tut, und will es gerade. Die „schwächste“ Form ist der sog. **bedingte Vorsatz**. Dabei ist sowohl die Wissens- als auch die Wollenskomponente vergleichsweise schwach ausgebildet. Bedingter Vorsatz kommt dann in Betracht, wenn der Täter den Eintritt eines (Schadens-) Erfolges ernsthaft für möglich hält und sich damit abfindet,

**Abb. 3.1** Verschuldensformen



wenn er also die Schadensherbeiführung in Kauf nimmt. Im zivilrechtlichen Schadensersatzrecht ist es grundsätzlich gleichgültig, welche Vorsatzform vorliegt. Dagegen kann sich im Strafrecht eine unterschiedliche Strafzumessung (= Höhe der Bestrafung nach einer Verurteilung) ergeben.

Fahrlässig handelt, wer im Verkehr die erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 Abs. 2). Auch hier verläuft das – gesetzlich nicht geregelt, aber von der Rechtsprechung entwickelte – Spektrum von der **leichten oder gar leichtesten Fahrlässigkeit** bis hin zur **groben Fahrlässigkeit**, je nach dem, wie schwerwiegend der Sorgfaltspflichtverstoß ist.

Grobe Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders großem Maße verletzt ist und das unbeachtet geblieben ist, was unter den gegebenen Umständen jedem hätte einleuchten müssen. Bei der Fahrlässigkeit können sich für das Zivilrecht durchaus unterschiedliche Folgen, je nach Grad der Fahrlässigkeit, ergeben. Beispielsweise können Versicherungen im Rahmen einer privaten Haftpflichtversicherung die Haftung bei grober Fahrlässigkeit (und Vorsatz) entsprechend der gesetzlichen Rahmenbedingungen einschränken.

Beispiele für das Vorliegen von grober Fahrlässigkeit von Fahrzeugführern im Straßenverkehr:

- Einschlafen am Steuer trotz erkennbarer Übermüdung,
- Ausweichen bei kleinen Tieren,
- Bücken nach Gegenständen während des Fahrens,
- Überfahren einer roten Ampel,
- Einwerfen des Fahrzeugschlüssels in schlecht gesicherten Werkstatt-Briefkasten,
- Fahren im Winter mit Sommerreifen.

Ein vollständiger Ausschluss ist jedoch nur bei Vorsatz möglich. Andererseits darf in AGB die Schadensersatzhaftung bei der **Verletzung vertragswesentlicher Pflichten** (Hauptpflichten/Kardinalpflichten) nicht auf grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz eingeschränkt sein. Von Gesetzes wegen ist die Haftung in den Fällen der §§ 300, 521, 599 oder 680 auf (mindestens) grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Die Haftung für Vorsatz darf nach § 276 Abs. 3 auch im Individualvertrag nicht im Voraus abbedungen werden.

#### Fall

3.3/Fall 4: K möchte eine Überweisung per Online-Banking tätigen. Er wird Opfer eines „Pharming-Angriffs“, bei welchem er durch ein Schadprogramm auf eine täuschen echte Seite seiner Bank geleitet wird, die von Kriminellen eingerichtet wurde. Mit der von ihm eingegebenen PIN sowie einer TAN überweisen diese 5000 EUR von seinem echten Konto nach Übersee. Kann K von seiner Bank den Schaden ersetzt verlangen (s. hierzu auch § 675v, BGH – XI 96/11).

Eine Haftung besteht nicht nur bei eigenem Verschulden, sondern ggf. auch bei fremdem Verschulden. § 278 regelt die **Haftung für Erfüllungsgehilfen**. Das sind Personen,

denen man sich zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Schuldverhältnis bedient. Die Verpflichtungen können vertraglicher, aber auch gesetzlicher Art sein, treffen also gleichermaßen den vertraglichen Erfüllungsgehilfen wie auch die gesetzlichen Vertreter. Es reicht ein Verschulden des Erfüllungsgehilfen, ein eigenes Verschulden des Geschäftsherrn ist nicht erforderlich.

---

### Fall

3.3/Fall 5: Marketingagentur M hat von Unternehmen U einen Großauftrag bekommen. Da M selbst personell unterbesetzt ist, vergibt M Arbeiten an Subunternehmer. Einer der Subunternehmer (S) „schlampt“, wodurch dem U letztlich ein Schaden entsteht. Kann sich U für seine Schadensersatzforderungen an M halten oder muss er diese gegenüber S geltend machen?

Das Schaden verursachende Handeln des Gehilfen muss in einem sachlichen Zusammenhang mit der Erfüllung der Pflicht stehen. Pflichtverletzungen, die der Gehilfe lediglich „bei Gelegenheit“ der Erfüllung von Pflichten begeht, sind demgegenüber nicht erfasst. Wenn beispielsweise der Malermeister beauftragt ist, die Wohnung eines Wohnungseigentümers zu streichen und der mitgebrachte Helfer (Azubi) entwendet bei dieser Gelegenheit Schmuck aus einem im Schrank verstauten Kästchen, haftet der Malermeister für dieses Fehlverhalten des Azubi nicht nach § 278 (sondern ggf. nur nach dem spezielleren § 831, siehe dazu später, wobei hier praktisch weit reichende Möglichkeiten für den Malermeister bestehen, sich aus der Haftung zu befreien).

Der Hersteller oder Lieferant gilt nicht als Erfüllungsgehilfe des Verkäufers. Für dessen Verschulden muss der Verkäufer somit auch nicht nach § 278 einstehen.

---

## 3.4 Leistungsstörungen

Dieser Abschnitt betrifft die Vorschriften der §§ 275–292 sowie §§ 323 ff. (siehe zu letzterem auch Kap. 3.4.3). Das Thema ist sehr komplex und dementsprechend teilweise recht theoretisch. Angesichts der Tatsache, dass im Rahmen des Nebenfachs Recht bei wirtschaftswissenschaftlichen Studiengängen die Zeit knapp ist und Studierende in der Praxis eher selten mit spezifischen Einzelfragen des Leistungsstörungsrechts zu tun haben werden, beschränken sich die folgenden Ausführungen auf wenige relevante Bereiche.

### 3.4.1 Ausschluss der Leistungspflicht

Die Vorschriften der §§ 275 ff. betreffen alle Arten von Schuldverhältnissen. Der Ausgangspunkt ist § 275. Die Vorschrift unterscheidet nicht mehr, wie früher (d. h. vor der Schuldrechtsreform 2002), zwischen Unmöglichkeit als der objektiven Hinderung der

Leistung und Unvermögen als der subjektiven Nichtleistungsmöglichkeit oder -fähigkeit für den Schuldner. Unmöglichkeit wäre etwa dann gegeben, wenn die zu leistende Sache (ggf. auch die Gattung, aus der die Sache stammt) nicht mehr existiert. Unvermögen ist beispielsweise der Verlust der Arbeitsfähigkeit eines Arbeitnehmers. Hier ist der Arbeitnehmer kraft seines Arbeitsvertrages ja nicht befugt, einen Vertreter zu stellen. Die Arbeitsleistung als solche könnte also durchaus erbracht werden, aber nicht von diesem Arbeitnehmer.

Beide Formen der **Unmöglichkeit**, die **objektive und die subjektive**, führen für den Schuldner im Rahmen des § 275 Abs. 1 zur Befreiung von seiner Leistungspflicht, unabhängig von der Frage des Vertretenmüssens. Darüber hinaus gewährt § 275 Abs. 2 ein Recht zur Verweigerung der Leistung. Man könnte auch von einer „wirtschaftlichen Unmöglichkeit“ sprechen. Der Sinn der Vorschriften des § 275 ist, dass dem Schuldner keine unmögliche oder inakzeptable Erfüllungsleistung aufgezwungen werden soll.

Wichtig ist, dass eine solche Leistungsbefreiung nichts an der Wirksamkeit des Vertrages ändert (§ 311a Abs. 1). Es ändert sich nur das Pflichtenprogramm für den Schuldner. Seine Primärpflicht muss er nicht mehr erfüllen, unterliegt nun aber gewissen Sekundärpflichten. Zum Beispiel muss er nun Schadensersatz leisten, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen. Zusammenfassend können die Rechtsfolgen in diesen Fällen folgende sein:

- Der Schuldner wird von der Leistung frei (§ 275);
- Der Gläubiger wird – konsequenterweise – von der Gegenleistung frei (§ 326 Abs. 1);
- Der Gläubiger kann etwa schon erbrachte Gegenleistungen zurück fordern (§ 326 Abs. 4);
- Dem Gläubiger eröffnet sich die Möglichkeit eines Rücktritts ohne Nachfristsetzung (§ 326 Abs. 5, § 275 Abs. 4);
- Dem Schuldner werden im Falle des Vertretenmüssens weitergehende Pflichten auferlegt (z. B. Schadensersatz nach §§ 280, 283; Ersatz vergeblicher Aufwendungen nach § 284).

Die zentrale Norm ist § 280. Die Vorschrift greift ein, wenn der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt. Es kann sich um die Verletzung von Haupt- oder Nebenpflichten handeln. Für bestimmte Pflichtverletzungen, etwa bei Verzögerung der Leistung (Verzug), werden zusätzliche Voraussetzungen aufgestellt. Letztlich ist auch erforderlich, dass der Schuldner die Gründe, die zu der Pflichtverletzung geführt haben, zu vertreten hat.

### Fall

3.4/Fall 1: V und K schließen über eine Internetplattform einen Kaufvertrag über einen Posten Modejeans zum Preis von 20.000 €. Noch bevor K die Ware abholen kann, veräußert und liefert der Bruder des V (ohne Wissen des V) die Ware an einen Dritten. Dadurch entgeht dem K ein Gewinn aus einem bereits erfolgten eigenen Weiterverkauf

an einen Geschäftspartner in Höhe von 10.000 €. Kann K von V Schadensersatz verlangen? (LG Coburg – 14 O 298/12)

Der als Rechtsfolge vorgesehene Schadensersatzanspruch des § 280 besteht neben dem grundsätzlich weiter in Betracht kommenden Erfüllungsanspruch. Die Vorschrift differenziert zwischen „einfachem“ Schadensersatz (Abs. 1), Schadensersatz „wegen Verzögerung der Leistung“ (Abs. 2) und Schadensersatz „statt der Leistung“ (Abs. 3). Letzterer Absatz verweist auf die Vorschriften der §§ 281–283, wonach der Gläubiger z. B. zunächst eine angemessene Nachfrist zur Leistungserbringung setzen muss. Erst nach erfolglosem Verstreichen der Frist kann er Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Die Nachfristsetzung ist entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert oder wenn aus besonderen Umständen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs gerechtfertigt ist (§ 281 Abs. 2). Ein Beispiel ist, wenn der Verkäufer dem Käufer einen Mangel bei Abschluss eines Kaufvertrages arglistig verschwiegen hat (BGH – V ZR 249/05). Verlangt der Gläubiger einmal Schadensersatz, so ist der Anspruch auf die Leistung ausgeschlossen. Wichtig ist, dass sich der Schadensersatz nur auf den **Mangelfolgeschaden**, nicht auf den eigentlichen Mängelschaden bezieht. Letzterer wird von § 281 erfasst. Bei der Verletzung von Nebenpflichten kann sich eine Haftung aus §§ 241 Abs. 2, 282 ergeben.

Für eine Fristsetzung gem. § 281 Abs. 1 genügt es, wenn der Gläubiger durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder vergleichbare Formulierungen deutlich macht, dass dem Schuldner für die Erfüllung nur ein begrenzter (bestimmbarer) Zeitraum zur Verfügung steht; der Angabe eines bestimmten Zeitraums oder eines bestimmten (End-) Termins bedarf es nicht (BGH – VIII ZR 254/08).

Eine in der Praxis bedeutsame, wenngleich höchst umstrittene Frage ist, ob der Folgeschaden, den ein Käufer (beispielsweise eines Fahrzeugs) aufgrund der Mängelhaftigkeit des Fahrzeugs hat (z. B. Mietwagenkosten) bereits als „einfacher“ Schadensersatz nach § 280 oder nur als Verzögerungsschaden nach §§ 280 Abs. 2, 286 erstattungsfähig ist. Im ersten Falle würde der Käufer die Kosten für den Mietwagen während der Reparaturzeit erstattet bekommen, im letzteren Falle lediglich dann, wenn der Verkäufer die Mängelgewährleistung nicht oder nicht rechtzeitig durchführt. Die herrschende Meinung geht wohl in die letztere Richtung.

Im Rahmen des **Aufwendungsersatzanspruchs** (§ 284) tauchen in der Praxis immer wieder Probleme bei der Schadensbeizifferung auf. Voraussetzung ist zunächst das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs. Betroffen sind dann die im Wesentlichen zu nicht-wirtschaftlichen Zwecken gemachten Aufwendungen. Erstattungsfähige Aufwendungen werden vom BGH als freiwillige Vermögensopfer definiert, die der Gläubiger im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat, die sich aber wegen der Nichtleistung oder der nicht vertragsgerechten Leistung des Schuldners als nutzlos erweisen (BGH, NJW 2006, 1198). In diesem Sinne können etwa Vertragskosten aller Art, inkl. Finanzierung oder Transport sowie Werbekosten erstattungsfähige Aufwendungen sein. Zu beachten ist das Korrektiv „billigerweise“ in § 284, das auf die Beachtung des Grundsatzes der

Verhältnismäßigkeit zielt. Im oben zitierten BGH-Fall konnte der Käufer über § 284 die Aufwendungen für die Überführung, Zulassung und eine bestimmte Sonderausstattung eines Kfz. geltend machen, ohne dass es darauf ankam, ob und in welchem Umfang diese Aufwendungen zu einer Werterhöhung geführt haben.

### 3.4.2 Verzug

Verzug bedeutet, dass sich der Schuldner rechtswidrigerweise mit der Erfüllung einer Pflicht aus einem Schuldverhältnis aus einem von ihm zu vertretenden Grund im Rückstand befindet. Der Verzug begründet für den Verpflichteten höhere rechtliche Risiken und ggf. eine Schadensersatzpflicht. Das Gesetz unterscheidet zwischen **Schuldnerverzug** und **Gläubigerverzug**.

#### 3.4.2.1 Schuldnerverzug

Die Voraussetzungen für den Eintritt eines Verzuges sind gem. § 286 Abs. 1 grundsätzlich:

- Wirksamkeit und Fälligkeit der Forderung
- Kein Bestehen von Einwendungen gegen die Forderung
- Mahnung des Gläubigers

Die grundsätzlich erforderliche **Mahnung** muss zu ihrer Wirksamkeit dem Schuldner zugehen. Für eine Mahnung bestehen keine besonderen gesetzlichen Formanforderungen. Am rechtssichersten ist es allerdings, eine Mahnung in **Schriftform mit Zugangsbeweis (Einschreiben)** an den Schuldner zu übersenden. In Abgrenzung zur bloßen (höflichen, aber unverbindlichen) Zahlungserinnerung liegt eine Mahnung nach der Rechtsprechung nur dann vor, wenn sie eine Aufforderung an den Schuldner enthält, nunmehr zu leisten. Die Aufforderung muss eindeutig und bestimmt sein, wenngleich dabei auch eine höfliche Formulierung nicht ausgeschlossen ist. Formulierungen wie „Wir sehen der Leistung gerne entgegen und wären Ihnen für eine Mitteilung dankbar, wann wir mit einem Zahlungseingang rechnen können“ erfüllen nicht die Anforderungen an die Bestimmtheit (und damit Ernsthaftigkeit) der Aufforderung. Auch die einseitige Bestimmung eines Zahlungsziels durch den Gläubiger in der Rechnung stellt keine Mahnung dar (BGH – III ZR 91/07). Eine Rechnung könnte aber theoretisch sogleich mit einer Mahnung verbunden werden (was aus Höflichkeitsgründen praktisch nie gemacht wird). Bei der oben genannten Zahlungsaufforderung ist es am sichersten, auch einen unmissverständlichen Hinweis auf die Einleitung weitergehender rechtlicher Schritte für den Fall der Nichtleistung auszusprechen. Eine Zahlungsaufforderung unter Fristsetzung stellt regelmäßig eine Mahnung dar, wenngleich eine Fristsetzung nicht zwingende Voraussetzung für eine Mahnung ist. Der Verzug tritt dann aber erst mit fruchtlosem Ablauf der Frist ein.

§ 286 Abs. 2 enthält Ausnahmefälle, in denen es einer Mahnung nicht bedarf. In diesen Fällen tritt der Verzug allein aufgrund eines bestimmten Ereignisses ein. Wenn beispielsweise für die Lieferung einer Hochzeitstorte im Vertrag ein verbindlicher kalenderischer Termin, beispielsweise eine Stunde vor Beginn der Hochzeitsfeier, vereinbart wird (**Fixgeschäft**), tritt Verzug automatisch mit Ablauf des Termins und Nichtlieferung ein. Nach der Rechtsprechung ist für ein absolutes Fixgeschäft erforderlich, dass der Leistungszeitpunkt nach Sinn und Zweck des Vertrags und nach der Interessenlage der Parteien so wesentlich ist, dass eine verspätete Leistung keine Erfüllung mehr darstellt (BGH – Xa ZR 113/08). In diesem Sinne soll ein Flugbeförderungsvertrag regelmäßig nicht auf ein absolutes Fixgeschäft gerichtet sein und sich die Fluggesellschaft bei Verspätung des Flugs nicht automatisch in Verzug befinden. Bei vielen Lieferfristen, die von Verkäufern im Rahmen von Kaufverträgen genannt werden, handelt es sich nicht um verbindliche Fristen im Sinne eines Fixgeschäfts, sondern um bloße (unverbindliche) „ca.“-Angaben. Zu beachten sind auch die sonstigen Fälle des § 286 Abs. 2.

Ein weiterer Sonderfall ist in § 286 Abs. 3 enthalten. Danach tritt Verzug bei Entgeltforderungen, z. B. bei Rechnungen, nach Ablauf von spätestens 30 Tagen nach Zugang der Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufstellung ein, ohne dass es einer Mahnung bedarf. Im Zweifel muss der Rechnungssteller lediglich den Zugang der Rechnung beweisen, falls der Schuldner den Zugang bestreitet. Dies wirft in der Praxis nicht selten Probleme auf, weil kaum eine Rechnung mit dem häufig erforderlichen Zugangsnachweis (z. B. als Einschreiben) zugestellt wird. Verkürzungen der 30-Tage-Frist, z. B. in AGB, sind bis zur Grenze der Unangemessenheit (§ 307) möglich. Ob die bei Telekommunikationsunternehmen häufig anzutreffende 10-Tage-Klausel für die Bezahlung der Rechnung noch wirksam ist, dürfte allerdings zu bezweifeln sein. Wichtig ist auch die Einschränkung in § 286 Abs. 3, wonach ein Verbraucher als Vertragspartner in bestimmter Weise auf diesen automatischen Verzugseintritt durch Zeitablauf **zu belehren ist**, ansonsten gilt die Vorschrift nicht. Ebenfalls zu beachten ist § 286 Abs. 4. Fälle, in denen der Schuldner das Leistungshindernis nicht zu vertreten hat, sind beispielsweise „höhere Gewalt“ (z. B. Schlechtwetter am Bau).

Während des Verzugs gilt zulasten des Schuldners ein geänderter Haftungsmaßstab (§ 287). Darüber hinaus muss der Schuldner dem Gläubiger den durch den Verzug entstandenen Schaden ersetzen (§§ 286, 280 Abs. 2). Nach neuerer Rechtsprechung handelt es sich nicht um einen Schadensersatz „neben“ der Leistung, sondern „statt“ der Leistung (BGH – VIII ZR 169/12). Im zitierten BGH-Fall ging es um die vertraglich vereinbarte, aber vom Verkäufer verweigerte Lieferung von 2 Mio. Liter Biodiesel. Nach Verzugseintritt deckte sich der Käufer zunächst anderweitig mit Biodiesel ein, wodurch Mehrkosten von 475.000 € entstanden. Parallel dazu verklagte der Käufer den Verkäufer (erfolgreich) auf Erfüllung. Der BGH meint, dass die Mehrkosten dieses sog. Deckungskaufs nicht als Verzugsschaden nach § 280 Abs. 1, 2, § 286 ersatzfähig sind. Vielmehr handele es sich um einen an die Stelle der Leistung tretenden Schaden, den der Gläubiger nur unter den Voraussetzungen von § 280 Abs. 1, 3, § 281 und somit nicht neben der Vertragserfüllung beanspruchen kann.

Vom Schadensersatzanspruch umfasst sind nach § 288 auch Verzugszinsen. Zu beachten sind die unterschiedlichen Verzugszinssätze bei Verbrauchern und Unternehmern (§ 288 Abs. 1 und 2). Unter den Voraussetzungen des § 288 Abs. 5 besteht gegenüber unternehmerischen Vertragspartnern die Möglichkeit, einen pauschalierten Schadensersatzanspruch in Höhe von 40 € zu berechnen.

#### Fall

3.4/Fall 1: Im (etwa 17.000 Seiten umfassenden) Vertrag zwischen dem Mautunternehmen „Toll-Collect“ (T) und dem Bundesverkehrsministerium (B) wird als Fertigstellungstermin der 31.8.2003 vereinbart. Noch im Sommer 2003 teilt T mit, das System werde rechtzeitig in Betrieb gehen. Tatsächlich wird der Betrieb erst am 1.1.2005 aufgenommen. Dadurch entstehen dem B Einnahmeausfälle in Höhe von 3,56 Mrd. € zzgl. Strafzahlungen und Zinsen (insgesamt 6–7 Mrd. €). Kann B von T Erstattung der Einnahmeausfälle verlangen?

Der Schuldnerverzug wird beendet, wenn der Schuldner die Leistung in einer den Annahmeverzug begründenden Weise anbietet (zum Annahmeverzug siehe unten). In der Praxis ist durchaus häufig streitig, ob und wann ein solches Angebot vorliegt. Ein Beispiel ist die anderweitige Platzvergabe im Flugzeug, wenn der Passagier zu spät am Terminal erscheint, sowie das damit verbundene Angebot eines alternativen Platzes im nächsten Flugzeug.

#### 3.4.2.2 Gläubigerverzug

Auch ein Gläubiger kann in Verzug geraten. Neben Gläubigerverzug spricht man auch von **Annahmeverzug**. Beispielsweise hat ein Käufer einen Anspruch gegen den Verkäufer darauf, dass ihm die Kaufsache übergeben wird und er das Eigentum daran erhält. Wenn er allerdings vereitelt, dass der Schuldner seiner Pflicht nachkommen kann (indem er beispielsweise bei der Anlieferung eines Möbelstücks die Haustür nicht öffnet), sind die Vorschriften der §§ 293 ff. zu beachten. Praktisch werden die Vorschriften immer dann, wenn dem Schuldner durch den Gläubigerverzug Kosten entstehen oder wenn die Sache z. B. nach Eintritt des Verzuges beschädigt oder zerstört wird (vgl. hierzu die §§ 300 ff.). Die Voraussetzungen eines Gläubigerverzugs sind:

- Schuldverhältnis
- Anbieten der Leistung durch den Schuldner an den Gläubiger (§§ 294–296)
- Nichtannahme der angebotenen Leistung durch den Gläubiger

Während des Gläubigerverzugs ändert sich der Haftungsmaßstab zugunsten des Schuldners (§ 300). Wenn also der Möbelwagen trotz Terminvereinbarung vor der verschlossenen Tür des Kunden steht und auf der Rückfahrt aufgrund einfacher Fahrlässigkeit einen Unfall verursacht, hat das Möbelhaus diesen Schaden nicht zu verantworten. Konkret bedeutet dies, dass der Kunde gleichwohl den Kaufpreis zu zahlen hat, obwohl

er möglicherweise beschädigte (oder gar keine) Möbel mehr erhält. Der Schuldner kann darüber hinaus Ersatz seiner durch den Gläubigerverzug entstandenen **Mehraufwendungen** verlangen (§ 304).

### Fall

3.4/Fall 2: B hat mit einem Videoclub (V) einen zweijährigen Vertrag über den regelmäßigen Bezug von Videofilmen geschlossen. Weil B die ganze Geschichte satt hat, verweigert sie die Annahme der letzten drei Lieferungen und lässt diese jeweils unfrei (d. h. unter Auferlegung der Kosten an den Empfänger) an V zurückgehen. Dadurch entstehen dem V Kosten über ca. 40 €. Kann V von B die Kosten erstattet verlangen?

## 3.5 Anpassung und Beendigung von Verträgen

### 3.5.1 Störung der Geschäftsgrundlage

Das in § 313 geregelte Rechtsinstitut des **Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage** gewährt die Möglichkeit einer Änderung bzw. Anpassung bestehender Verträge an veränderte Umstände, im Fall des § 313 Abs. 3 auch der Rücktritt. Es handelt sich um einen Ausnahmefall zu dem Grundsatz, dass Verträge mit dem vereinbarten Inhalt eingehalten werden müssen (*pacta sunt servanda*).

§ 313 Abs. 1 bezeichnet den Fall, dass sich Umstände, von denen die Parteien bei Vertragsschluss ausgegangen und die für die Willensbildung von so grundlegender Bedeutung gewesen waren, schwerwiegend geändert haben und die Parteien den Vertrag bei Kenntnis dieser Umstände nicht oder jedenfalls nicht so geschlossen hätten. Dem gleichgestellt sind nach § 313 Abs. 2 bestimmte Vorstellungen der Vertragsparteien, die den Vertrag geprägt haben, auch wenn sie nicht ausdrücklich zum Inhalt des Vertrages gemacht wurden. Sie müssen bei beiden Parteien vorhanden gewesen sein, oder, wenn sie nur bei einer Partei vorlagen, der anderen Partei zumindest erkennbar gewesen sein. Bejaht wurde eine Störung der Geschäftsgrundlage zum Beispiel in einem Fall, in dem ein Grundstückseigentümer sein Grundstück in Übereinstimmung mit dem Käufer zur Abwendung einer drohenden Enteignung verkaufte, obwohl zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine Enteignung nicht vorlagen. Im Ergebnis konnte der Grundstückseigentümer nach Ansicht des erkennenden Gerichts über § 313 nicht nur eine Vertragsanpassung, sondern sogar die Aufhebung des Vertrages und die Rückgewähr des Grundstücks verlangen.

Der BGH lehnt eine Anwendung der Grundsätze des Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage häufig aufgrund der strengen Voraussetzungen (und wohl auch Beweisschwierigkeiten) ab. Ausnahmen bestehen beispielsweise im Arbeitsrecht. Das Verschweigen einer bestehenden Schwangerschaft im Rahmen der Begründung eines Arbeitsverhältnisses, also etwa im Bewerbungsgespräch, wird aus vorrangigen Gründen des Mutterschutzes nicht als Störung der Geschäftsgrundlage angesehen.

**Fall**

3.5/Fall 1: Mann M erhält von den Eltern seiner Lebensgefährtin F 50.000 € im Hinblick auf die bevorstehende Eheschließung zum Erwerb einer Eigentumswohnung geschenkt. M kauft die Wohnung, das Paar bezieht sie und heiratet. Nach sechs Jahren wird die Ehe geschieden. Können die Schwiegereltern das Geld von M zurück verlangen? (BGH – XII ZR 189/06, einschränkend BGH – XII ZB 181/13)

### 3.5.2 Dauerschuldverhältnis

Nach § 314 kann ein Dauerschuldverhältnis immer aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden, auch wenn eine bestimmte Laufzeit des Vertrages fest vereinbart wurde. Im Gegensatz zu den Schuldverhältnissen, die auf eine einmalige Leistung gerichtet sind, sind Dauerschuldverhältnis dadurch gekennzeichnet, dass aus ihnen immer neue Leistungs- und Schutzpflichten entstehen und dem Zeitelement eine wesentliche Bedeutung zukommt (vgl. *Erman/Hohloch*, § 314 Rz. 12 m. w. N.) Beispiele sind Unterrichtsverträge, Bierlieferungsverträge, Kreditverträge oder Fitnessstudioverträge. Ein wichtiger Grund liegt nach § 314 (entsprechend auch § 626) vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dies ist in der Regel der Fall, wenn einem der Vertragspartner aus Gründen, die nicht in seinem Verantwortungsbereich liegen, eine weitere Nutzung der Leistungen des anderen Vertragspartners nicht mehr zumutbar ist (BGH – XII ZR 42/10). Erforderlich ist also eine Wertung aufgrund der Gesamtumstände.

**Fall**

3.5/Fall 2: K schließt einen Mobilfunkvertrag über eine Laufzeit von zwei Jahren ab. An seinem Wohnsitz muss er feststellen, dass er im „Funkloch“ sitzt und mit der Karte nicht telefonieren kann. Liegt ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung gem. § 314 vor?

3.5/Fall 3: In welchen Fällen ist die fristlose Kündigung eines Fitness-Studio-Vertrages möglich?

- Wechsel des Inhabers bei gleichbleibendem Leistungsspektrum
- Wohnortwechsel des Kunden (20 km, 200 km)
- dauerhafte krankheitsbedingte unverschuldet Unmöglichkeit der Inanspruchnahme der Leistung durch den Kunden
- Schwangerschaft der Kundin (Vgl. zu allen Fallbeispielen BGH – XII ZR 62/15)

### 3.5.3 Einseitige Leistungsbestimmung

Bei § 315 handelt es sich um eine Auslegungsregel. Die Vorschrift öffnet dem Berechtigten eine gewisse Gestaltungsmacht bei der einseitigen Bestimmung von Vertragsinhalten, wenn und soweit die Parteien dies vorgesehen haben. Dann aber wird die Ausübung dieses Rechts an den Maßstab billigen Ermessens geknüpft. Auf diese Weise wird eine richterliche „**Billigkeitskontrolle**“ möglich. Bedeutung hat die Vorschrift insbesondere im Arbeitsrecht, dort konkret im Rahmen des Weisungsrechts des Arbeitgebers zur Bestimmung der konkreten Arbeitsleistung des Arbeitnehmers (Direktionsrecht).

### 3.5.4 Rücktritt vom Vertrag

Bei gegenseitigen Verträgen gelten hinsichtlich eines „Loskommens“ vom Vertrag und eines zu leistenden Schadensersatzes ergänzend die §§ 320 ff. Nach § 320 kann der Schuldner seine Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, außer er ist zur Vorleistung verpflichtet. Wenn beispielsweise der Käufer die Bezahlung des Kaufpreises verweigert, solange der Verkäufer seiner Pflicht zur Ausstellung einer Rechnung nicht nachkommt, ist dies unter dem Gesichtspunkt des § 320 rechtmäßig (BGH – VII ZR 247/13).

Die (praktisch häufige) Vorschrift des § 323 regelt den Fall des Rücktritts vom Vertrag aufgrund nicht oder nicht vertragsgemäßer Leistung. Danach muss derjenige, der zurücktreten will, ein **mehrstufiges Verfahren** durchlaufen. Zunächst muss er dem Schuldner hinsichtlich einer fälligen Leistung eine **angemessene Nachfrist** setzen (§ 323 Abs. 1). In den Fällen des Abs. 2 ist die Fristsetzung entbehrlich, insbesondere dann, wenn die wegen einer prinzipiellen Verweigerung des anderen Teils sinnlos wäre. Erst wenn die Nachfrist fruchtlos abgelaufen ist, kann er mittels entsprechender (Willens-) Erklärung zurück treten.

#### Fall

3.5/Fall 4: K bestellt bei einem stationären Einrichtungshaus Möbel im Wert von 11.500 €. Als Liefertermin nennt der Verkäufer (V) mündlich einen ungefähren Zeitraum von ca. 4 Wochen. Erst nach 8 Wochen treffen die Möbel ein. K wird angerufen, er könne die Möbel abholen. Allerdings möchte er sie nun nicht mehr. Kann V von K Abnahme und Zahlung der Möbel verlangen?

Das Recht, Schadensersatz zu verlangen, wird durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen (§ 325). Rechtsfolgen des Rücktritts sind in § 326 geregelt.

## 3.6 Allgemeine Geschäftsbedingungen

### 3.6.1 Allgemeines

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind aus dem rechtlichen Alltag nicht mehr wegzudenken. Sie erleichtern im Zeitalter des Massengeschäftsverkehrs die Abwicklung von Rechtsgeschäften aller Art. Das hilft beiden Vertragsparteien. Dem Verwender eröffnen sie die Möglichkeit, die Regelungen zu seinen Gunsten zu gestalten, Verträge zu standardisieren und die Vertragsabwicklung zu erleichtern. Umfang und Grenzen der Zulässigkeit werden durch Gesetz und Rechtsprechung festgelegt. Aufgrund des Einfallsreichtums von AGB-Verwendern ist die Zahl problematischer Fälle sowie der gerichtlichen Entscheidungen hoch.

Die Voraussetzungen sind

- Vorliegen allgemeiner Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1)
- wirksame Einbeziehung in den Vertrag (§§ 305 Abs. 2, 310 Abs. 1)
- wirksamer Inhalt der Klauseln (§§ 307–309, 305c)

Gemäß § 305 Abs. 1 sind Allgemeine Geschäftsbedingungen „alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (**Verwender**) der anderen bei Abschluss eines Vertrages stellt.“ Vorformuliert sind alle in irgendeiner Weise vorbereiteten Vertragsbedingungen, die nicht in der konkreten Vertragsabschluss-situation spontan entwickelt werden. Abzugrenzen davon sind **Individualvereinbarungen**. Das sind Klauseln, die der Verwender dem Vertragspartner nicht einseitig „aufdrückt“, sondern die ernsthaft zur Disposition gestellt, diskutiert und individuell vereinbart werden. Dabei muss der Partner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung seiner eigenen Interessen haben. Interessen haben. Zur Darlegung eines Aushandelns kann sich ein Verwender nicht ausschließlich auf eine individualrechtliche Vereinbarung berufen, nach der über die Klauseln „ernsthaft und ausgiebig verhandelt wurde“ (BGH – VII ZR 248/13). Auch der Ausschluss des AGB-Rechts im Individualvertrag ist problematisch, wenn es sich denn de facto um AGB handelt (BGH, aaO.). Der Verwender kann auch eine Privatperson sein. Darüber hinaus kommt es für eine Qualifizierung als AGB nicht auf eine bestimmte Form, Aufmachung, Schriftart oder dergleichen an (vgl. § 305 Abs. 1). Auch eine Titulierung als „AGB“ ist nicht zwingend erforderlich. So ist z. B. die standardmäßige Auswahl einer Zahlungsart, z. B. Vorkasse, eine AGB, auch wenn sie nicht als solche tituliert wird. Bei Verbraucherverträgen, das heißt Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, gelten gem. § 310 Abs. 3 einige Einschränkungen (lesen!). Zum Beispiel können auch Klauseln als AGB zu qualifizieren sein, die nur für eine einmalige Verwendung bestimmt sind. Voraussetzung ist, dass sie vom Unternehmer gestellt wurden und dass der Verbraucher auf ihre Vorformulierung keinen Einfluss hatte. Ansonsten ist erforderlich, dass der Verwender die Absicht hat, die betreffenden

Klauseln mehrfach zu verwenden. In der Praxis ist es häufig ein relativ hoffnungsloses Unterfangen, insbesondere bei intensiven Verhandlungen zwischen professionellen Vertragsparteien, individuelle Abreden herzustellen. Das gilt vor allem für Klauseln, die in den Verhandlungen nicht abgeändert werden.

Wenn der gesetzliche Anwendungsbereich eröffnet ist, können Klauseln z. B. unwirksam sein, weil sie einen überraschenden oder irreführenden Charakter haben. Die wichtigsten Vorschriften sind diejenigen zur Inhaltskontrolle. Bei der Inhaltskontrolle existiert neben ausdrücklichen Verboten (§§ 308, 309) die Generalklausel des § 307. Diese erklärt Klauseln, die den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligen, für unwirksam.

### 3.6.2 Einbeziehung

AGB sind vertragliche Bestimmungen. Das heißt, sie gelten nur dann, wenn eine beiderseitige Vereinbarung darüber vorliegt, dass die AGB in den jeweiligen Vertrag einbezogen sind. Eine einseitige Handlung des AGB-Verwenders genügt nicht. § 305 Abs. 2 verlangt, dass die andere Vertragspartei mit der Geltung einverstanden sein muss. Dieses Einverständnis muss aber nicht ausdrücklich erklärt werden. Eine schlüssige Handlung genügt. Beispielsweise wird von einem Einverständnis ausgegangen, wenn die nachfolgend genannten Voraussetzungen (vgl. § 305 Abs. 2) gegeben sind und es dann zum Vertragsschluss kommt, weil auch dadurch konkludent zum Ausdruck kommt, dass der andere mit der Geltung einverstanden ist. Die relativ strenge Einbeziehungsvorschrift des § 305 Abs. 2 gilt allerdings nur bei einer Verwendung von AGB **gegenüber einem Verbraucher**. Sie gilt dagegen gem. § 310 Abs. 1 nicht bei einer Verwendung **gegenüber einem Unternehmer**, also z. B. im kaufmännischen Geschäftsverkehr, oder gegenüber der öffentlichen Hand. Im unternehmerischen Rechtsverkehr reicht es nach der Rechtsprechung für das Merkmal „zumutbare Kenntnisnahme“ aus, dass man die AGB beim Vertragspartner anfordern kann (BGH, NJW 1992, 1232).

§ 305 Abs. 2 besagt zum einen, dass der Verwender der AGB den (Verbraucher-) Vertragspartner – spätestens! – bei Vertragsschluss zum einen **ausdrücklich auf die Geltung von AGB hinweisen** muss. „Ausdrücklich“ kann der Hinweis auch bei einem Aushang am Ort des Vertragsschluss sein („Es gelten unsere Allgemeinen Geschäftsbedingungen“). In jedem Falle muss der Hinweis aber so angeordnet und gestaltet sein, dass er von einem Durchschnittskunden auch bei flüchtiger Betrachtung nicht übersehen werden kann. Wichtig: Die Hinweispflicht besteht auch dann, wenn das Angebot zum Vertragsschluss vom Kunden ausgeht.

#### Fall

3.6/Fall 1: K begibt sich in das Geschäft des V und nimmt einen Computer aus dem Regal. Er geht damit zur Kasse und bezahlt. Anschließend bittet er die Kassiererin um Ausstellung einer Rechnung für das Finanzamt. Auf der Rückseite des ausgedruckten

Rechnungsformulars befinden sich die AGB des V. Im Geschäft des V hängen keine AGB zur Einsichtnahme aus. K und V haben auch zuvor bei der Verkaufsberatung nicht über AGB gesprochen. Sind die AGB wirksam in den Vertrag einbezogen worden, wenn K den Computer für seine privaten Zwecke gekauft hatte? (OLG Hamm – 13 U 104/96).

Zum anderen hat nach § 305 Abs. 2 der Verwender dem Vertragspartner **spätestens** bei Vertragsschluss die **Möglichkeit zu verschaffen, in zumutbarer Weise vom Inhalt der konkret geltenden AGBKenntnis zu erlangen**. Es gelten die Erfordernisse müheloser Lesbarkeit, eines Mindestmaßes an Übersicht sowie eines vertretbaren Umfangs im Verhältnis zur Vertragsbedeutung. Nach der Vorschrift muss er auf körperliche Behinderungen, die dem Verwender erkennbar sind, achten und ggf. berücksichtigen, dass sich die Anforderungen an die Zumutbarkeit hier verändern können.

Im elektronischen Geschäftsverkehr (z. B. im Rahmen eines Online-Shops) müssen AGB-Verwender nach der Rechtsprechung klar, ausdrücklich und nicht übersehbar auf die Geltung ihrer AGB hinweisen. Nach Möglichkeit sollte der Hinweis drucktechnisch hervorgehoben und oberhalb des „Kaufen“-Buttons platziert werden. Darüber hinaus müssen die AGB einfach einsehbar sein, um dann auch kostenlos heruntergeladen und gespeichert bzw. ausgedruckt werden zu können (vgl. hierzu auch § 312i Abs. 1 Ziff. 4). Nicht klar ist dagegen, was hinsichtlich des zumutbaren Umfangs oder der zumutbaren Gestaltung von AGB gilt bzw. ob und ggf. ab welchem Umfang Unzumutbarkeit (im Sinne von Unmöglichkeit der Kenntnisnahme vom Inhalt durch Lektüre innerhalb angemessener Zeit) vorliegt. Bei Verwendung von Scroll-Fenstern zur Anzeige von AGB dürfen diese nicht zu klein sein. Der Umfang sollte nicht weniger als sechs Zeilen (LG Frankfurt – 3-11 O 12/09) und nicht länger als 1,5 – 2 DIN A4-Seiten in normaler Schriftgröße sein. Ansonsten kann der Leser jeweils nur einen sehr kleinen Teil des gesamten AGB-Textes zur Kenntnis nehmen, was sich wiederum auf die Frage der Zumutbarkeit auswirkt. In jedem Falle richtig ist der Grundsatz: „In der Kürze liegt die Würze“. Allein im Interesse der Kundenfreundlichkeit sollten sich die Anbieter in AGB auf das Wichtigste beschränken. Das Abschreiben von Gesetzestexten in AGB ist im Grunde sinnlos und kann ggf. aufgrund des falschen Eindrucks, hier werde etwas Kundenfreundliches geregelt, unlauteres Geschäftsverhalten begründen (UWG-Verstoß).

Wenn AGBs nicht wirksam einbezogen sind, sind sie (komplett) nicht Bestandteil des betreffenden Vertrages geworden. Im Konfliktfalle ist der Anbieter für die wirksame Einbeziehung der AGB zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses darlegungs- und beweispflichtig. Deshalb sollten sowohl die aktuell als auch die früher geltenden Fassungen der AGB aufbewahrt werden.

Fraglich ist, wie bei Rechtsgeschäften, die über Mobiltelefone (z. B. Smartphones) geschlossen werden (M-Commerce), eine wirksame Einbeziehung von AGB gelingen kann. Die Displays der Geräte sind für eine zumutbare Lesbarkeit von AGB teilweise zu klein. Der Verwender muss nicht alle denkbaren Größen und Varianten von Endgeräten berücksichtigen. Er kann grundsätzlich davon ausgehen, dass seine Nutzer ein Gerät mit

einer Standardgröße wie bei handelsüblichen Laptops nutzen. Wichtig ist, dass die AGB in der Vertragssprache des Nutzers abgefasst sind. Laut BGH (I ZR 75/03) müssen die AGB im E-Commerce

- über einen deutlich sichtbaren Link zugänglich sein;
- übersichtlich gegliedert, verständlich und lesbar sein;
- in ihrer Länge dem Geschäft angemessen sein;
- in einer lesbaren Schriftgröße gehalten sein.

Dies muss bei AGB im M-Commerce bedeuten, dass sich der Verwender auf wenige Kernaussagen und Displayseiten beschränken muss. Bei den vorvertraglichen Informationspflichten im Fernabsatz hat der Gesetzgeber das Problem bereits erkannt und erleichterte Voraussetzungen in Art. 246a § 3 EGBGB geschaffen. Zu beachten ist ggf. § 305a Ziff. 2 b). § 305a enthält spezielle Einbeziehungsvoraussetzungen für bestimmte Verträge. Die Voraussetzungen der § 305 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 müssen hier nicht unbedingt erfüllt sein. Betroffen sind Verträge in den Bereichen des öffentlichen Personennahverkehrs oder bestimmter Telekommunikations- oder Informationsdienstleistungen (z. B. Telefonauskunft oder Herstellung einer Telefonverbindung im Call-by-Call-Verfahren). In diesen Fällen erfolgt die Telekommunikationsdienstleistung vollständig, z. B. durch Aufrechterhaltung der Call-by-Call-Verbindung. Die AGB werden in diesen Fällen schon dann wirksam, wenn sie im Amtsblatt der Bundesnetzagentur veröffentlicht sind und in den Geschäftsstellen des betreffenden Unternehmens zur Ansicht bereitgehalten werden.

### 3.6.3 Inhaltskontrolle

Neben der Frage der wirksamen Einbeziehung regelt das Gesetz auch die Frage der Wirksamkeit des Inhalts von AGB. Nach § 305b sind **individuelle Vereinbarungen vorrangig** vor etwaigen (wirksam einbezogenen) AGB-Klauseln, die dasselbe betreffen. **Überraschende Klauseln** werden nach § 305c Abs. 1 nicht Vertragsbestandteil. Dahinter steht die Überlegung, dass der Kunde erwarten und darauf vertrauen darf, dass sich der Inhalt von AGB in einem gewöhnlichen Rahmen bewegt. Wann eine ungewöhnliche Klausel vorliegt, mit der der Vertragspartner nicht zu rechnen braucht, beurteilt sich im Einzelfall nach den Gesamtumständen.

#### Beispiel

Eine Entgeltklausel in einem Antragsformular für einen Grundeintrag in ein Internet-Branchenverzeichnis kann je nach Erscheinungsbild des Formulars überraschenden Charakter haben und deshalb nicht Vertragsbestandteil werden. So hat der BGH (VII ZR 262/11) beispielsweise eine Entgeltklausel im Formular eines entsprechenden Anbieters (650 EUR netto pro Jahr, bei zweijähriger Laufzeit) für

überraschend im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB angesehen, weshalb diese nicht Vertragsbestandteil wurde. Die Klausel war nach der drucktechnischen Gestaltung des Antragsformulars so unauffällig in das Gesamtbild eingefügt, dass sie von den Vertragspartnern des Klauselverwenders (Gewerbekunden) dort nicht vermutet wurden.

Unklarheiten in der Formulierung einer AGB-Klausel gehen nach Abs. 2 der Vorschrift zu Lasten des Verwenders. Das heißt, es ist dann für die inhaltliche Prüfung über die Wirksamkeit der Klausel die „**kundenfeindlichste Auslegung**“ zugrunde zu legen.

Der Inhalt der in den §§ 307–309 enthalten Vorschriften entspricht im Wesentlichen der „in Gesetzesform gegossenen“ BGH-Rechtsprechung der letzten Jahrzehnte. Dabei erfolgte im Wesentlichen eine Orientierung an Verbraucherrecht. Aus diesem Grunde wird seit langem über die Berechtigung einer Übertragung vieler Vorschriften auch auf den unternehmerischen Rechtsverkehr diskutiert. § 309 enthält Beispiele für Klauseln, die in jedem Falle unzulässig sind. Wichtig ist u. a. § 309 Ziff. 7, der Einschränkungen einer Haftungsfreizeichnung für Körper- und Gesundheitsverletzungen enthält. Aber auch die anderen Ziff. des § 309 sind es wert, zu Lernzwecken in Augenschein genommen zu werden, wenngleich die Lektüre mühsam ist. Die Verbote des § 308 lassen noch einen gewissen Raum für Wertungen und Auslegungen. Und die Generalklausel des § 307 fungiert als Auffangtatbestand in Bezug auf Klauseln, die den Vertragspartner des Verwenders „entgegen den Geboten von Treu und Glauben“ (§ 242) unangemessen benachteiligen. Dementsprechend gestaltet sich die Prüfungsreihenfolge. Zu beginnen ist mit § 309. Wenn sich daraus keine Unwirksamkeit ergibt, ist § 308 zu prüfen. Wenn das nicht weiterhilft, ist in jedem Falle noch der Maßstab des § 307 anzulegen.

#### Beispiel: Unwirksame AGB- Klauseln

An dieser Stelle werden beispielhaft einige unwirksame, aber in der Praxis verwendete AGB-Klauseln in AGB eines Verkäufers (Online-Bestellmöglichkeit) für Orchideen-Pflanzen aufgezeigt, der seine Produkte auch für Verbraucher anbietet:

*„Bei allen Pflanzen garantieren wir im Rahmen unserer Möglichkeiten für die Arten-Echtheit. Sollte sich trotzdem einmal ein Fehler einschleichen, sind wir bereit, die betreffenden Pflanzen auszutauschen. Weitergehende Ansprüche sind ausgeschlossen.“* Eine solche Klausel schneidet in unzulässiger Weise die Gewährleistungsrechte des Käufers ab und verstößt gegen § 309 Ziff. 8b bb).

*„Reklamationen können wir nur innerhalb einer Woche nach Lieferdatum berücksichtigen.“* Hierin liegt ein Verstoß gegen § 309 Ziff. 8b ee).

*„Wir versenden nur bei geeigneter Witterung. Versand erfolgt auf Kosten und Gefahr des Empfängers.“* Die Frage, wann eine geeignete Witterung vorliegt, ist für den Käufer undurchschaubar (intransparent) und deshalb unangemessen im

Sinne des § 307. Von der nach § 474 Abs. 2 zwingenden Gefahrtragungsregel beim Verbrauchsgüterkauf darf nicht zulasten des Verbrauchers abgewichen werden, so dass auch diesbezüglich ein Verstoß gegen § 307 vorliegt.

„*Gerichtsstand ist der Sitz des Verkäufers.*“ Solche einseitigen Gerichtsstandsverlagerungen hat die Rechtsprechung lediglich bei einer Verwendung von AGB gegenüber Kaufleuten akzeptiert. Entsprechende Einschränkungen ergeben sich bereits aus § 38 ZPO. Bei einer Verwendung gegenüber einem Verbraucher stellt die Klausel einen Verstoß gegen § 307 dar.

Die Beispiele mögen zeigen, dass es vertiefter Kenntnisse des allgemeinen Zivilrechts bedarf, um einerseits zu erkennen, dass es sich um eine Abweichung vom gesetzlichen Leitbild handelt, und andererseits einschätzen zu können, ob und in welchem Umfang solche Abweichungen zulässig sind. Deshalb sollten AGB nur von rechtskundigen Verfassern erstellt werden. Im Zweifel ist hier die Mithilfe eines Anwalts anzuraten.

#### Fall

3.6/Fall 2: Der Internethändler Amazon (A) vertreibt Geschenkgutscheine, die nach einem Jahr verfallen. Dies geschieht nach Angaben von A zur Vermeidung eines übermäßigen Verwaltungsaufwands wegen der Verwaltung der Gutscheinkonten und der notwendigen Bilanzierung. Ist die Verfallklausel wirksam? (OLG München – 29 U 3193/07).

Abwandlung: Die Mobilfunk-AGB des „Prepaid“-Vertrages enthalten die folgende Klausel: „Ein Guthaben, dessen Übertragung auf das Guthabenkonto mehr als 365 Tage zurückliegt, verfällt, sofern es nicht durch eine weitere Aufladung, die binnen eines Monats nach Ablauf der 365 Tage erfolgen muss, wieder nutzbar gemacht wird“. Zulässig? (OLG München – 29 U 2294/08).

Auf eine wichtige Neuerung in § 309 seit 1.10.2016 wird an dieser Stelle noch hingewiesen. Nach dem geänderten § 309 Ziff. 13 kann der Verbraucher für (Standard-) Verträge, die ab dem 1.10.2016 geschlossen wurden, nicht mehr gezwungen werden, eine bestimmte Erklärung in Schriftform abzugeben. Zulässig in AGB ist maximal eine Erklärung in Textform. Dies betrifft z. B. weit verbreitete Klauseln in Dauerschuldverhältnissen, wie Mobilfunkverträgen oder Fitness-Studio-Verträgen, hinsichtlich der Kündigung.

### 3.6.4 Rechtsfolge bei unwirksamen Klauseln

Wenn eine Klausel unwirksam ist, wird sie im Rechtssinne als nicht existent angesehen. Gem. § 306 wird die Wirksamkeit der anderen AGB-Klauseln davon nicht berührt. Die „Lücke“, die durch die unwirksame Klausel entstanden ist, wird durch die gesetzlichen

Vorschriften gefüllt. Eine „**geltungserhaltene Reduktion**“ auf einen gerade noch zulässigen Kern einer unwirksamen Klausel ist **nicht möglich**. Wenn man dies als zulässig erachten würde, könnte der Verwender „ins Blaue hinein“ überzogene Klauseln verwenden und sich im Konfliktfalle nach Belieben auf eine gerade noch zulässige Auslegung berufen. Bedeutung hat dies vor allem für die noch immer sehr verbreiteten sog. **salvatorischen Klauseln**. Eine solche Klausel befindet sich meist am Schluss von AGB. Sie lautet sinngemäß, dass eine etwaige unwirksame Klausel durch eine Klausel zu ersetzen ist, die dem wirtschaftlichen Interesse der Parteien oder dem gesetzlich (gerade noch) Zulässigen entspricht. Die Rechtsprechung sieht solche salvatorischen Klauseln wegen der Umgehung des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion als unzulässig an, jedenfalls im Rechtsverkehr mit Verbrauchern. Der Vertrag als Ganzes ist nur dann unwirksam, wenn das Festhalten an ihm auch unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorschriften für eine Vertragspartei eine unzumutbare Härte bedeuten würde (§ 306 Abs. 3).

Wer in AGB Bestimmungen, die nach den §§ 307–309 unwirksam sind, verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann auf Unterlassung und im Falle des Empfehlens auch auf Widerruf in Anspruch genommen werden. Die Einzelheiten ergeben sich aus dem „Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen“ (Unterlassungsklagengesetz – UKlaG).

---

### 3.7 Verbraucherverträge

Nach der Definition des § 310 Abs. 3 sind Verbraucherverträge alle Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Für diese Art von Verträgen gelten besondere Schutzvorschriften, die durch eine Reform 2014 auf der Basis von EU-Richtlinien neu geordnet und erweitert wurden.

#### 3.7.1 Allgemeine Vorschriften

§ 312 definiert zunächst katalogartig den Anwendungsbereich der nachfolgenden Vorschriften. Diese müssen eine entgeltliche Leistung des Unternehmers bei Verbraucherverträgen zum Gegenstand haben. Der Begriff „entgeltlich“ umfasst nicht nur Geld, sondern auch jede andere Form der Gegenleistung. Bei unentgeltlichen Verbraucherverträgen gelten die meisten Vorschriften, darunter v. a. über Fernabsatzverträge, nicht.

Allgemeine und von der Vertriebsform unabhängige Pflichten und Grundsätze über Verbraucherverträge sind in § 312a enthalten. Die gesetzlichen Informationspflichten gelten auch und insbesondere für den **stationären Handel**. Am Beginn eines Telefongesprächs mit einem Verbraucher zum Zwecke eines Vertragsschlusses hat ein Unternehmer seine Identität offenzulegen sowie den geschäftlichen Zweck des Gesprächs mitzuteilen (§ 312a Abs. 1). Der Inhalt der Informationspflichten gem. § 312a Abs. 2 ergibt sich aus Art. 246 EGBGB. Dem Verbraucher muss zur Erfüllung einer vertraglichen Zahlungspflicht

**mindestens ein zumutbares unentgeltliches Zahlungsmittel** zur Verfügung gestellt werden (§ 312a Abs. 4). Für den Fall, dass für die Inanspruchnahme einer Zahlungsart Kosten anfallen, z. B. Kreditkartengebühren, dürfen vom Verbraucher hierfür nicht höhere Aufschläge verlangt werden als die tatsächlich dafür anfallenden (§ 312a Abs. 4 Ziff. 2). Nach Vertragsschluss dürfen Kosten für Kundenhotlines, die für Anfragen zu geschlossenen Verträgen eingerichtet werden, nicht mehr über die Grundtarife hinausgehen (§ 312a Abs. 5). Die in Erfüllung der Informationspflicht gemachten Angaben werden Vertragsbestandteil.

Neu ist der Vertragstyp der „**außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge**“ (§ 312b Abs. 1 Ziff. 1). Darin einbezogen sind auch die bisherigen „Haus-türgeschäfte“, bei denen nach früherer Rechtslage verschiedene klassische „Überrumpelungssituationen“ erfasst waren. Dies war durch das Merkmal „zum Vertragsschluss bestimmt worden“ dokumentiert worden. Als Überrumpelungsschutz des Verbrauchers hatte hier ein gesetzliches Widerrufsrecht bestanden. Der Anwendungsbereich des jetzigen Vertragstyps ist weitergehender, eine vergleichbare Drucksituation ist nach der jetzigen Definition nicht mehr erforderlich.

#### **Fall**

3.7/Fall 1: Verbraucher K schließt auf der Bootsmesse „Interboot“ einen Kaufvertrag mit Unternehmer U über ein Segelboot ab. Zuhause angekommen überlegt es sich K anders und hat kein Interesse an dem Vertrag mehr. Kann K den Kaufvertrag nach Vorschriften über Verbraucherverträge widerrufen?

### **3.7.2 Fernabsatzverträge**

Nach der Definition in § 312c Abs. 1 sind Fernabsatzverträge alle Verträge zwischen einem Unternehmer (§ 14) und einem Verbraucher (§ 13), bei denen sowohl die Vertragsverhandlungen als auch der Vertragsschluss unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln durchgeführt wurden. Eine Definition von Fernkommunikationsmitteln enthält § 312c Abs. 2. Vorherige Verhandlungen im Ladengeschäft führen nur dann zum Ausschluss eines Fernabsatzvertrages, wenn durch diese der Vertrag bereits weitgehend ausverhandelt wurde. Zu prüfen ist auch, ob der Vertragsschluss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgte. Dies ist dann der Fall, wenn der Unternehmer wesentliche Teile seines Vertriebs über entsprechende Fernkommunikationsmittel abwickelt.

#### **Fall**

3.7/Fall 2: In welchen Fällen sind die Vorschriften über Fernabsatzverträge anwendbar?

- Möbelkauf im Online-Shop, zuvor persönliches Beratungsgespräch im Möbelgeschäft;
- Kauf über Telefon beim lokalen (stationären) Elektro-Einzelhändler;
- Telefonische Bestellung beim Pizza-Lieferservice;
- Online-Buchung einer Übernachtung in einem Sporthotel im Allgäu.

Nicht unter die Fernabsatzvorschriften fallen die in § 312 Abs. 2 geregelten Bereiche. Gründe für den Ausschluss sind z. B. das Bestehen besonderer Formvoraussetzungen oder das nach Ansicht des Gesetzgebers fehlende Schutzbedürfnis des Verbrauchers.

Wenn der Anwendungsbereich der Fernabsatzvorschriften eröffnet ist, hat der Unternehmer **in einer ersten Stufe** gem. § 312d die Pflicht, den Verbraucher rechtzeitig vor Abschluss eines Fernabsatzvertrages zu informieren. Der Katalog der einzelnen Pflichten, über die klar und verständlich und unter Angabe des geschäftlichen Zwecks informiert werden muss, ergibt sich aus Art. 246a EGBGB. Um diesen Transparenzanforderungen zu genügen, ist es nicht zwingend erforderlich, dass die Pflichtangaben auf der Startseite bereitgehalten oder im Laufe eines Bestellvorgangs zwangsläufig aufgerufen werden müssen (BGH – I ZR 228/03). Der Inhalt der Informationspflichten wird Vertragsbestandteil.

Versandkosten müssen in ihrer konkreten Höhe spätestens auf der Bestellseite angegeben werden. Entbehrlich ist diese Angabe nur dann, wenn die Kosten „vernünftigerweise“ nicht im Voraus berechnet werden können. Der Anwendungsbereich dieser Einschränkung ist allerdings unklar. Vorangekreuzte Auswahlboxen für Zusatzleistungen (z. B. Garantieverlängerungen) dürfen nicht eingesetzt werden. Jeder Händler muss über das Bestehen eines gesetzlichen Widerrufsrechts sowie das Bestehen gesetzlicher Gewährleistungsrechte für die Waren informieren. Üblicherweise erfolgt dieser Hinweis („Bei allen Waren aus unserem Shop bestehen gesetzliche Gewährleistungsrechte“) im Rahmen der AGB oder der Kundeninformation. Garantiebedingungen zu einer angebotenen Garantie müssen bereits im Shop abrufbar sein. Der Verbraucher ist ausführlich über das ihm zustehende gesetzliche Widerrufsrecht zu belehren. Zur korrekten Erfüllung dieser Belehrungspflicht kann sich der Unternehmer den in den Anlagen zu Art. 246a EGBGB enthaltenen gesetzlichen Mustertexten bedienen. **In einer zweiten Stufe** sind dem Verbraucher zusätzlich zu der Erfüllung der Informationspflichten nach Art 246c § 4 EGBGB die Vertragsbestimmungen einschließlich der AGB sowie die Pflichtinformationen des Art. 246 § 1 EGBGB in dem dort bestimmten Umfang und der dort bestimmten Art und Weise **auf Papier** oder, mit Zustimmung des Verbrauchers, auf einem dauerhaften Datenträger mitzuteilen.

### Wichtig

Die fehlende, lückenhafte oder unkorrekte Erfüllung der gesetzlichen Informationspflichten ist Gegenstand zahlreicher Rechtsstreitigkeiten, gerichtlich wie außergerichtlich. Die Anspruchsteller bzw. Kläger sind zumeist Mitbewerber im Online-Handel, die über sog. Abmahnungen vorgehen. Weil ein Verstoß gegen Informationspflichten grundsätzlich auch einen Verstoß gegen das UWG darstellt,

ist ein solches Vorgehen zumeist für den Anspruchsteller gleichermaßen erfolgreich wie für den abgemahnten Rechtsverletzer teuer. Online-Händlern ist dringend anzuraten, sich von einem Experten, z. B. einem Fachanwalt für IT-Recht, beraten und Ihre Online-Shops rechtlich prüfen zu lassen.

Nach § 312g steht dem Verbraucher bei Fernabsatzverträgen ein **gesetzliches Widerrufsrecht** (§ 355) zu. Bei vollständiger und rechtzeitiger Erfüllung aller gesetzlichen Pflichten beträgt das Widerrufsrecht des Verbrauchers **14 Tage**. Die Frist gilt nunmehr einheitlich im gesamten EU-Rechtsraum. Dementsprechend besteht eine EU-weit einheitliche gesetzliche Muster-Widerrufsbelehrung. Entscheidend für den Beginn der Widerrufsfrist ist neben der vollständigen und korrekten Erfüllung der Informationspflichten auch deren Mitteilung an den Verbraucher per Textform, § 355 Abs. 1. Das heißt, sie müssen in einer zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise sowohl vom Unternehmer abgegeben werden als auch dem Verbraucher zugehen. Die bloße Abrufbarkeit der Widerrufsbelehrung auf einer gewöhnlichen Website des Unternehmers reicht dafür nicht aus, weil die Belehrung auf diese Weise nicht in einer unveränderlichen textlich verkörperten Gestalt in den Machtbereich des Verbrauchers gelangt (BGH – III ZR 368/13).

Die Zweiwochenfrist gilt auch dann, wenn die Belehrung unverzüglich nach Vertragschluss mitgeteilt wird.

#### **Merke**

Eine solche Konstellation ist z. B. bei einem Vertragsschluss über die Online-Handelsplattform „eBay“ gegeben. Hier wird davon ausgegangen, dass bereits die Freischaltung einer eBay-Seite eine Willenserklärung in Form eines Vertragsangebots oder einer vorwegenommenen Annahmeerklärung darstellt. Der Vertrag kommt dann mit demjenigen zustande, der bei Auktionsende als Höchster bietet oder die „Sofort-Kaufen“-Option in Anspruch nimmt. In diesem Falle kann die Belehrung dem Betreffenden frühestens unverzüglich nach Vertragsschluss in Textform mitgeteilt, sprich, z. B. als E-Mail an den Käufer übersandt werden, weil der Käufer erst dann namentlich bekannt ist. Ein bloßer Abdruck der Belehrung vorab auf der eBay-Angebotsseite wird nicht als ausreichende Mitteilung (in Textform) angesehen.

Selbst bei Nicht- oder Schlechterfüllung der Informationspflichten endet das Widerrufsrecht höchstens **nach zwölf Monaten und 14 Tagen** (§ 356 Abs. 3 S. 2). Das frühere „unendliche“ Widerrufsrecht bei nicht oder nicht ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung ist also entfallen. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung. Besondere Vorschriften für das gesetzliche Widerrufsrecht sind in § 356 enthalten, während § 355 allgemeine Regelungen enthält. Zum Beispiel ergeben sich weitere Anknüpfungspunkte an den Fristbeginn aus § 356 Abs. 2. Hier ist z. B. beim Erhalt von Waren aus einer einheitlichen Bestellung in mehreren Teillieferungen der Erhalt der letzten Teillieferung maßgeblich.

**Merke**

„Erhalt“ ist dann gegeben, wenn der Verbraucher selbst, eine im Haushalt des Verbrauchers lebende Person oder eine von ihm benannte andere Person außerhalb der Zustelladresse das Paket entgegennimmt. Das könnte z. B. ein bestimmter Wunschnachbar sein. Wird ein Paket jedoch bei einem beliebigen Nachbarn abgegeben, gilt dies nicht als Erhalt der Ware, so dass die Widerrufsfrist nicht zu laufen beginnt (AG Winsen – 22 C 1812/11).

Zu beachten sind die formalen Anforderungen an die Widerrufserklärung. Erforderlich ist eine „**ausdrückliche“ Erklärung**. Das heißt, konkludente Widerrufserklärungen, z. B. durch bloße kommentarlose Rücksendung der Sache, sind nicht ausreichend. Vielmehr muss aus der Widerrufserklärung der Entschluss des Verbrauchers zum Widerruf des Vertrages eindeutig hervorgehen (§ 355 Abs. 1.). Der Verbraucher kann zur Erklärung seines Widerrufs das sog. **Muster-Widerrufsformular** verwenden. Der Unternehmer ist verpflichtet, dem Verbraucher dieses Formular zur Verfügung zu stellen. Der Katalog der **Ausnahmen vom Widerrufsrecht** gem. § 312g Abs. 2 ist mit der Reform 2014 erweitert worden. Hinzugekommen sind Ausnahmen für entsiegelte Waren aus Gründen des Gesundheits- oder Hygieneschutzes (Ziff. 3) oder beim Vorliegen bestimmter Gegebenheiten beim Kauf alkoholischer Getränke (Ziff. 5).

Die **Rechtsfolge nach einem wirksamen Widerruf** ist, dass die empfangenen Leistungen, konkret Ware gegen Geld, binnen 14 Tagen zurückgewährt werden müssen. Der Unternehmer hat ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der Rückgewähr des Entgelts (meist Geld), bis er entweder die Ware zurückhält oder der Verbraucher einen Nachweis erbracht hat, dass er die Waren abgesandt hat. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Unternehmer angeboten hat, die Waren abzuholen.

**Merke**

Die Leitlinien der EU-Kommission zu diesem „Nachweis“ besagen: „Grundsätzlich sollte es sich [...] um einen schriftlichen Beleg eines etablierten Spediteurs oder Anbieters von Postdiensten handeln, in dem Absender und Empfänger genannt sind. Dieser Nachweis muss nicht unbedingt Zusicherungen Dritter einschließen, dass die betreffenden Waren inspiziert und geprüft wurden.“

Die Erstattungspflicht des Unternehmens umfasst (wie bisher) auch die **Hinsendekosten**, allerdings mit Ausnahme zusätzlicher Kosten wie z. B. Expresszuschläge. Die Rückerstattung muss mittels desselben Zahlungsmittels erfolgen, mit dem der Kunde bezahlt hat (§ 357 Abs. 3), im Regelfall also durch Rücküberweisung. Die **Rücksendekosten** sind unabhängig vom Wert der zurückzusendenden Sache grundsätzlich vom Verbraucher zu tragen. Der Unternehmer kann allerdings freiwillig einspringen und diese Kosten übernehmen.

Voraussetzung hierfür ist, dass der Unternehmer den Verbraucher über die Kostentragung ordnungsgemäß unterrichtet hat. Hierzu gehört, dass die Höhe der Rücksendekosten bei nicht paketversandfähiger (Speditions-) Ware in der Widerrufsbelehrung konkret genannt werden muss. Die **Rücksendegefahr** trägt gem. § 355 Abs. 3 in jedem Falle der Unternehmer, auch wenn der Verbraucher die Rücksendekosten zu tragen hat.

Nach § 357 Abs. 7 ist der Verbraucher verpflichtet, Wertersatz für einen Wertverlust der Ware zu leisten, wenn der Wertverlust auf einen Umgang mit der Ware zurückzuführen ist, der zur Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Waren nicht notwendig war, und wenn der Unternehmer den Verbraucher nach Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Ziff. 1 EGBGB über sein Widerrufsrecht unterrichtet hat. Wertersatz ist also bei bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme zu leisten. Dem Verbraucher ist jedoch vor der Ausübung seines Widerrufsrechts kein wertersatzfreier Umgang mit der Kaufsache gestattet, der nicht nur zu einer Verschlechterung der Ware führt, sondern auch über die Maßnahmen hinausgeht, die zum Ausgleich ihm entgangener Erkenntnismöglichkeiten im stationären Handel erforderlich sind (BGH – VIII ZR 55/15). Nach der Intention des Gesetzgebers soll ein Gleichlauf mit den Prüfungs- und Unterrichtungsmöglichkeiten im Ladengeschäft erreicht werden, was sich laut BGH im Regelfall in einer Sichtprüfung erschöpft.

### Fall

3.7/Fall 3: Verbraucher K befüllt das im Fernabsatz gekaufte Wasserbett zu Testzwecken mit Wasser und liegt drei Nächte darauf. Liegt eine notwendige Prüfung der Sache oder eine bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme vor? (BGH – VIII ZR 337/09)

3.7/Fall 4: K kauft im Onlinehandel von Unternehmer U einen Katalysator, baut ihn in seinen Pkw ein, macht eine kurze Probefahrt und widerruft anschließend. Der zurückgesandte Katalysator weist deutliche Einbau- und Gebrauchsspuren auf. U teilt ihm daraufhin mit, der Katalysator sei durch die Ingebrauchnahme wertlos geworden, weswegen er mit einem entsprechenden Wertersatzanspruch aufrechne und den Kaufpreis nicht zurückerstattene werde. Zu Recht? (BGH – VIII ZR 55/15)

Ein Widerrufsrecht kann nicht nur von Gesetzes wegen bestehen, sondern grundsätzlich – als Ausprägung der Vertragsfreiheit – auch durch vertragliche Vereinbarung der Parteien festgelegt werden. Dabei können sich die Parteien für Art und Ausgestaltung eines solchen vertraglichen Widerrufsrechts an die gesetzlichen Vorschriften, z. B. §§ 355, 357, anlehnen.

## 3.8 Sonstiges

### 3.8.1 Aufrechnung

Die §§ 387 ff. geben die Möglichkeit, gegenseitige Forderungen zwischen Personen gegeneinander aufzurechnen. Die Forderungen müssen allerdings gleichartig sein (vgl. § 387 Abs. 1). Bei Geldforderungen ist dies beispielsweise der Fall. Nach § 388 wird die

Aufrechnung durch Erklärung (Willenserklärung) gegenüber dem anderen Teil erklärt. Ein Vertragsschluss, also mithin ein Einverständnis der Gegenseite, ist also nicht erforderlich. Allerdings darf die Erklärung keine Bedingung oder Zeitbestimmung enthalten (vgl. § 388). Eine erklärte Aufrechnung bewirkt nach § 389, dass die Forderungen als erloschen gelten, soweit sie sich decken. Weiter muss die zur Aufrechnung stehende Gegenforderung durchsetzbar sein, das heißt sie muss bestehen, (vor einem deutschen Gericht) theoretisch eingeklagt werden können (klagbar sein) und fällig sein. Die Fälligkeit ist im Zweifel sofort gegeben.

#### Fall

3.8/Fall 1: A schuldet B noch 1.000 € aus einem Darlehen. B erwirbt von A einen Pkw im Wert von 500 €. Kann B insoweit mit seiner Darlehensforderung aufrechnen?

Die §§ 390–395 enthalten **gesetzliche Aufrechnungsverbote**. So muss etwa nach § 390 die zur Aufrechnung gestellte Forderung voll wirksam sein und darf nicht mit einer Einrede behaftet sein (z. B. wenn im obigen Falle die Darlehensforderung noch gar nicht fällig ist). Auch **vertragliche Aufrechnungsverbote** sind, soweit keine gesetzlichen Vorschriften entgegenstehen, wirksam. Diese können sich etwa in AGB befinden. Beispiel: Eine zulässige Klausel in AGB, die die Zulässigkeit von Aufrechnungen wirksam einschränken kann, lautet etwa: „Die Aufrechnung ist nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen zulässig.“

### 3.8.2 Abtretung

Forderungen können nach Maßgabe der §§ 398 ff. durch Vertrag auch auf andere Personen übertragen werden. Erforderlich ist hierzu ein Vertrag zwischen dem bisherigen Gläubiger (Zedent) und einem neuen Gläubiger (Zessionar). Der **Abtretungsvertrag** ist grundsätzlich formfrei. Zessionen (Abtretungen) sind ein häufig angewandtes Mittel im Geschäftsverkehr.

#### Beispiele:

- Globalzession (Sicherungsübertragung aller bestehenden Forderungen gegen Kunden als Sicherheit eines Geldkredites),
- Inkassozession (eine Art Einziehungsermächtigung an ein Inkassobüro, die Forderung einzuziehen),
- Factoring (entgeltliche Übertragung einer Forderung an einen Dritten, der hierfür einen Gegenwert gibt und dann versucht, die Forderung vom Schuldner einzuziehen),
- Forderungen eines Kreditinstituts aus einem Darlehensvertrag an ein Unternehmen, das keine Bank ist (str.; BGH – XI ZR 195/05).

**Gesetzliche Abtretungsverbote** ergeben sich aus den §§ 399, 400. Dem Schuldner verbleiben nach § 404 allerdings auch gegenüber dem neuen Forderungsinhaber diejenigen (möglichen) Einwendungen gegen die Forderung, die er schon gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger hatte (z. B. Anfechtung, Widerruf, Rücktritt).

### 3.8.3 Mehrheit von Schuldndern und Gläubigern

Schuldner können auch mehrere Personen gleichzeitig sein (**Gesamtschuldner**). Wenn beispielsweise alle Studenten einer Wohngemeinschaft den Mietvertrag gemeinsam mit dem Vermieter abschließen (indem sie alle ihre Unterschrift unter den Mietvertrag setzen), handelt es sich um ein Gesamtschuldverhältnis. Dieses bewirkt, dass der Gläubiger (im Beispiel: der Vermieter) die Miete im Zweifel von jedem der Studenten voll verlangen kann, wenngleich er natürlich nur berechtigt ist, den Mietzins in der vereinbarten Höhe zu verlangen (vgl. §§ 420, 421). Er könnte sich also sozusagen denjenigen Studenten aussuchen, der am vermögendsten ist.

Allerdings sind die Gesamtschuldner untereinander nach § 426 zum internen Ausgleich verpflichtet (sog. **interner Gesamtschuldnerausgleich**). Das heißt, im obigen Beispiel könnte derjenige WG-Student, der vom Vermieter in Anspruch genommen wurde, von den übrigen den Ausgleich ihres Anteils (z. B. bei vier Studenten von den übrigen drei je 1/4) verlangen. Ist der Anteil von einem der Studenten nicht zu erlangen, haften für den Ausfall die anderen (vgl. § 426).

Neben der Gesamtschuldnerschaft besteht nach §§ 428 ff. auch die Möglichkeit einer **Gesamtgläubigerschaft**.

---

#### Kontrollfragen

1. Welche Rechte hat der Empfänger einer unbestellten Lieferung, wenn er Verbraucher ist?
2. Wie ermittelt man am leichtesten den Basiszinssatz? Nennen Sie ein Anwendungsbeispiel für den Basiszinssatz.
3. In welchen Fällen kann ein Geschädigter „Schmerzensgeld“ verlangen?
4. Nennen Sie die verschiedenen Formen von Vorsatz und Fahrlässigkeit.
5. Welches sind die Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines Schuldnerverzugs?
6. Nach welcher Prüfungsreihenfolge (Vorschriften) sind AGB-Klauseln auf ihre inhaltliche Wirksamkeit zu überprüfen?
7. Nennen Sie die vier gesetzlichen Merkmale eines Fernabsatzvertrages.
8. In welchen Fällen liegt nach dem Gesetz zwar ein Fernabsatzvertrag vor, ist jedoch ein Widerrufsrecht ausgeschlossen?

## Lernziele

### Dieses Kapitel vermittelt u. a.

- die grundlegenden Kenntnisse zum Kaufrecht als dem wichtigsten im BGB geregelten Vertragstyp,
- eine zusammenfassende Auswahl weiterer Vertragstypen bzw. Arten spezieller Rechtsgeschäfte,
- eine Darstellung des Deliktsrechts einschließlich des Bereichs der Haftung für fehlerhafte Produkte.

## 4.1 Kaufrecht

### 4.1.1 Einführung

Rechtsgrundlage des „klassischen“ Kaufrechts sind die §§ 433 ff. Innerhalb und außerhalb dieses Abschnitts sind auch bestimmte **Sonderformen** des Kaufs geregelt. Beispiele:

- Handelskauf: §§ 373 ff. HGB: Prüfungs- und Rügeobliegenheiten des Handelskäufers;
- Verbraucherverträge (§§ 312 ff.), d.h. außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzverträge;
- Kauf auf Probe, Wiederkauf, Vorkauf: §§ 454 ff. (wird in diesem Kapitel nicht näher behandelt);
- Verbrauchsgüterkauf: §§ 474 ff. (vgl. Kap. 4.1.5)

Weitere Abgrenzungen ergeben sich zu anderen Vertragstypen. Bei einem **Tauschvertrag** erfolgt die Gegenleistung des Käufers nicht in der Zahlung eines Kaufpreises, sondern in der Verschaffung von Besitz oder Eigentum an einer Sache oder der Verschaffung eines Rechts. Kauf und Tausch unterscheiden sich somit hinsichtlich der Gegenleistung. Gleichwohl sind laut § 480 bei einem Tausch im Zweifel die Vorschriften der §§ 433 ff. anzuwenden. Die Besitz- und Eigentumsverschaffung bei einer **Schenkung** erfolgt unentgeltlich und nicht, wie beim Kauf, entgeltlich. Für die Schenkung gelten eigene Vorschriften (s. §§ 516 ff.). Bei der **Miete** wird nicht das Eigentum, sondern nur der Besitz eingeräumt, und dies nur zeitlich beschränkt und gegen (meist) laufende Zahlung. Daher ist auch die Miete vom Kauf abzugrenzen, für sie gelten eigene Vorschriften (§§ 535 ff.). Im Folgenden wird auf Tausch und Schenkung nicht näher eingegangen. Der Mietvertrag wird lediglich kurz behandelt (vgl. Kap. 4.2.3).

Der Kaufvertrag ist ein **gegenseitiger Vertrag**. § 433 ff. regeln hauptsächlich den Sachkauf. Gemäß § 453 finden diese Vorschriften aber auch auf Rechte und „sonstige Gegenstände“ entsprechende Anwendung. Rechte, die verkauft werden können, sind z. B. gewerbliche Schutzrechte (insbesondere Patente und Marken) oder Gesellschaftsanteile. „Sonstige Gegenstände“ im Sinne des § 453, auf die die Vorschriften über den Sachkauf ebenfalls anwendbar sind, sind z. B. Strom (keine Sache im Sinne des § 90), der Unternehmenskauf oder der Kauf von Software. In der Rechtsprechung wird (Standard-) Software dagegen trotz der fehlenden Körperlichkeit als Sache angesehen (EuGH – C-128/11).

Um einen Kaufvertrag zu schließen, müssen sich Verkäufer und Käufer über die Hauptbestandteile, den Kaufgegenstand und den Preis, geeinigt haben. Mitverkauft ist im Zweifel auch ein unmittelbar zur Sache gehörendes Zubehör, z. B. eine Gebrauchsanweisung zu einem elektrischen Gerät.

Eine bestimmte **Form des Vertrages** ist grundsätzlich nicht erforderlich. Ausnahmen bestehen etwa bei vertraglicher Vereinbarung der Formbedürftigkeit (§ 127) oder beim Grundstückskauf (§ 311b). Bei letzterem ist eine notarielle Beurkundung des gesamten Vertrages, nicht nur die Beglaubigung der Unterschrift notwendig.

#### 4.1.2 Pflichten der Vertragsparteien

Die **Hauptpflichten des Verkäufers** sind in § 433 Abs. 1 geregelt. Danach muss der Verkäufer dem Käufer zunächst die Sache **übergeben**. Übergabe bedeutet die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes. Darunter versteht man nach § 854 die Erlangung der tatsächlichen Gewalt (Sachherrschaft) über die Sache. Abweichende Vereinbarungen sind allerdings möglich (s. § 854 Abs. 2). Weiter muss er dem Käufer das **Eigentum an der Sache verschaffen**. Wie das zu geschehen hat, regelt ebenfalls das Sachenrecht. Bei beweglichen Sachen verläuft der Eigentumstübergang nach § 929, bei Grundstücken nach §§ 873, 925. Bei Stückschulden konzentriert sich die Leistungspflicht des Verkäufers auf die spezifische (konkrete) Sache. Bei Gattungsschulden werden Sachen mittlerer Art und

Güte geschuldet. Schließlich muss der Verkäufer dem Käufer die Sache **frei von Sach- oder Rechtsmängeln** verschaffen. Beim Rechtskauf muss der Verkäufer dem Käufer das Recht übertragen.

Über diese in § 433 Abs. 1 geregelten Hauptpflichten hinaus hat der Verkäufer eine Reihe von geschriebenen und ungeschriebenen **Nebenpflichten**. Beispiele:

- Aufklärung (Belehrung, Warnung, Offenbarung): bei einer Vereinbarung, wenn eine entsprechende Verkehrssitte bzw. Handelsbrauch besteht oder bei für den Käufer nicht vorhersehbaren Gefahren;
- Ausstellen einer Rechnung (siehe hierzu auch § 14 UStG): im kaufmännischen Rechtsverkehr wegen MwSt.-Ausweis (Vorsteuer) nötig; ein privater Käufer kann aus Nachweisgründen der Bezahlung der MwSt. eine Rechnung vom (gewerblichen) Verkäufer verlangen;
- Schutz der verkauften Sache: Verkäufer ist bis zum Gefahrübergang zu Pflege, Obhut, Verwahrung und Lagerung im zumutbaren Umfang verpflichtet.

Die Kommentarliteratur geht auf weitere Nebenpflichten ein und leitet diese im Allgemeinen aus § 242 her. Verletzt der Verkäufer schulhaft bestehende Nebenpflichten, hat der Käufer einen Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 oder 3 i. V. m. §§ 283 ff.

Hinsichtlich der Hauptpflichten ist der Käufer nach § 433 Abs. 2 zunächst zur **Zahlung des vereinbarten Kaufpreises** verpflichtet. Das geschieht bei Bargeld durch Übergabe von Geldmünzen oder -scheinen (unmittelbare Besitzverschaffung, § 854) und Übertragung des Eigentums an diesem Geld (§ 929). Soweit die Parteien bargeldlosen Zahlungsverkehr vereinbart haben, geschieht es durch Überweisung. Weiter ist der Käufer verpflichtet, die gekaufte Sache **abzunehmen**. Der Begriff „Abnahme“ ist nicht im Sinne der Abnahme beispielsweise einer Bauleistung gem. § 640 zu verstehen. Damit ist lediglich die Erlangung des Besitzes (§ 854 ff.) an der Sache gemeint. Man könnte auch Entgegennahme der Sache sagen.

Neben den Hauptpflichten entstehen für den Käufer ggf. Nebenpflichten. Dazu gehören beispielsweise die Pflicht zur Tragung der Kosten der Übersendung der Sache an einen anderen Ort als den Erfüllungsort (§ 448 Abs. 1, außer bei anderweitiger vertraglicher Vereinbarung) oder die Tragung von Kosten für die Schließung und Abwicklung von Grundstückskaufverträgen (§ 448 Abs. 2, dazu gehören etwa Makler- oder Notarkosten). Diese Nebenpflichten sind jedoch ebenfalls durch vertragliche Gestaltung abdingbar.

### 4.1.3 Sach- und Rechtsmangel

Im Kaufrecht gibt es ein spezielles Leistungsstörungsrecht für Fälle, in denen der Verkäufer schlecht oder anders als vereinbart leistet. Dieses sog. Mängelgewährleistungsrecht ist in den §§ 434 ff. geregelt. Als spezielles Recht verdrängt es innerhalb seines Geltungsbereichs das allgemeine Leistungsstörungsrecht (§§ 275 ff.).

#### 4.1.3.1 Sachmangel

*Abweichung von vertraglich vereinbarter Beschaffenheit* Der Begriff des Sachmangels ist in § 434 mittelbar definiert. Mittelbar deshalb, weil in der Vorschrift lediglich die Mangelfreiheit beschrieben wird. In diesem Falle ist die Sache „vertragsmäßig“. Aus einem Umkehrschluss des § 434 Abs. 1 S. 1 ergibt sich, dass ein Sachmangel zunächst dann vorliegt, wenn die Sache bei Gefahrübergang **nicht die vereinbarte Beschaffenheit** hat. Das betrifft den Fall, in dem eine ganz bestimmte Beschaffenheit vertraglich vereinbart war, ob ausdrücklich oder konkludent. Unerheblich ist, ob es sich um einen Stück- oder Gattungskauf handelt. Zunächst wird also der Mangel **subjektiv** definiert, das heißt ausschließlich vom Willen bzw. den Vereinbarungen der Vertragsparteien abhängig gemacht. Eine bestimmte Sollvereinbarung kann in Ausnahmefällen auch stillschweigend erfolgen. Wichtig ist, dass in dem (nach Möglichkeit schriftlichen) Kaufvertrag die Beschaffenheit so konkret als möglich beschrieben werden sollte.

Der **Begriff der Beschaffenheit** ist der Zentralbegriff des Mängelgewährleistungsrechts. Gleichwohl ist er gesetzlich nicht definiert. Umstritten ist, ob mit der Beschaffenheit nur Eigenschaften gemeint sind, die der Kaufsache unmittelbar physisch anhaften (enge Auslegung), oder ob auch Umstände zu berücksichtigen sind, die außerhalb der Sache selbst liegen (weite Auslegung). Letzteres ist dann zu bejahen, wenn dadurch die Wertschätzung des Rechtsverkehrs für eine Sache beeinflusst wird (BGH – VIII ZR 134/15). Auch Ausstattungsmerkmale auf Produktbildern, die in Inseraten zu sehen sind, können auf diese Weise Beschaffenheiten darstellen (BGH – VIII ZR 346/09).

##### Fall

4.1/Fall 1: Verbraucher V stellt seinen gebrauchten Pkw bei „mobile.de“ zum Verkauf ein. In der Beschreibung heißt es u. a., dass das Fahrzeug mit einer „Freisprecheinrichtung mit USB-Schnittstelle“ ausgestattet ist. K und V führen telefonisch Vertragsverhandlungen, bei denen über dieses Ausstattungsmerkmal nicht gesprochen wird. Auch im schriftlichen Kaufvertrag, den K und V unterzeichnen, ist davon nicht die Rede. Bei der Abholung des Fahrzeugs stellt K das Fehlen der Freisprecheinrichtung fest. Hat K Mängelgewährleistungsrechte? (OLG Hamm – 28 U 2/16)

Bei der im Rahmen des § 323 Abs. 5 S. 2 vorzunehmenden Interessenabwägung indiziert jedoch der Verstoß gegen eine ausdrückliche Beschaffensvereinbarung in der Regel die Erheblichkeit der Pflichtverletzung (BGH – VIII ZR 374/11). Ein Nachbesserungsaufwand von 2.500 EUR, entsprechend etwa 5 % des Pkw-Kaufpreises, für den Austausch eines – trotz zweimaliger Nachbesserung – mangelhaft funktionierenden Navigationssystems ist kein unwesentlicher Mangel (OLG Köln – 3 U 70/06). Auch im Falle von Arglist hat die Rechtsprechung trotz Vorliegens geringfügiger Mängel ein Rücktrittsrecht zugestanden (BGH – V ZR 173/05). Unerheblich ist, ob es sich bei der Beschaffensabweichung um eine negative oder eine positive handelt.

**Fall**

4.1/Fall 2: K kauft von V ein als „neu“ im Vertrag bezeichnetes Fahrzeug. Er erhält ein Fahrzeug, das bereits vor zwei Jahren gebaut worden war und als Ausstellungsstück im Verkaufsraum eines Autohauses gestanden hatte. Das Modell wird seit Jahren unverändert so gebaut und weist keine durch die Standzeit bedingten Beeinträchtigungen auf. Ist das Fahrzeug mangelhaft?

Abwandlung: Das Fahrzeug wird als „Vorführwagen“ verkauft. Mangelhaft? (BGH – VIII ZR 61/09)

4.1/Fall 3: K kauft einen Mercedes mit „Elegance“-Ausstattung. Geliefert wird ein entsprechendes Modell mit „Avantgarde“-Ausstattung. Dieses enthält eine bestimmte abweichende Innenausstattung (z. B. Leder- statt Stoffbezug), hochwertigere Leichtmetallfelgen und einen größeren Motor. Ist der gelieferte Mercedes mangelhaft?

4.1/Fall 4: S kauft auf eine Zeitungsannonce von T hin einen VW Polo ohne geltende HU (=Hauptuntersuchung) zum Ausschlachten für 100 €. S will den Polo wieder fahrtauglich machen, bekommt jedoch keine HU-Abnahme. Hat das Fahrzeug einen Sachmangel?

Bei lediglich **geringfügigen Abweichungen** kann gleichwohl ein Sachmangel vorliegen.

**Beispiel**

Wer einen Neuwagen kauft, kann ein Fahrzeug ohne einen Makel erwarten (BGH – VIII ZR 211/15). Im Streitfall wies der gelieferte Fiat-Neuwagen (Preis: 21.500 EUR) eine kleine Delle an der Fahrertür auf. Die Reparatur hätte 500 EUR gekostet. Das Reparaturverlangen des Käufers wurde vom Verkäufer abgelehnt. Zu Unrecht, wie der BGH meint.

Der Käufer ist jedoch nach § 323 Abs. 5 S. 2 hinsichtlich der Rechtsfolgen eingeschränkt. Konkret kann er keinen Rücktritt vom Vertrag verlangen. Eine weitere Einschränkung in diesem Falle ergibt sich aus § 281 Abs. 1 S. 3 hinsichtlich des Schadensersatzes (dazu näher unten). Beispiele für lediglich geringfügige Abweichungen wären etwa das defekte Autoradio im gekauften Pkw oder einige defekte Fliesen in dem gekauften Haus.

Soweit ein Käufer beispielsweise 100 kg Äpfel kauft, ist die Beschaffenheit zwar im Regelfall nicht genau bestimmt. Es handelt sich allerdings um eine Gattungsschuld, sodass eine Auslegung unter Berücksichtigung des § 243 ergibt, dass Gegenstand des Kaufvertrages Äpfel „von mittlerer Art und Güte“ sind. Das heißt, drei faule Äpfel ergeben im Regelfall noch keinen Mangel aufgrund Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit, 10 kg allerdings schon.

*Nichteignung für vertraglich vorausgesetzte Verwendung* Wenn und soweit keine bestimmte Beschaffenheit vertraglich vereinbart war, ist die Sache mangelhaft, wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung nicht eignet (§ 434 Abs. 1 Ziff. 1). Übliche und/oder produktionstypische Abnutzungen werden allerdings nicht erfasst, begründen also keinen Mangel.

*Nichteignung für gewöhnliche Verwendung* Soweit man weder aus dem Vertrag eine bestimmte Beschaffenheitsvereinbarung noch etwas nach dem Vertrag Vorausgesetztes entnehmen kann, liegt ein Mangel vor, wenn sich die Sache für die gewöhnliche Verwendung nicht eignet und darüber hinaus keine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 S. 1 Ziff. 2). Die Käufererwartung bestimmt sich nach dem Empfängerhorizont eines Durchschnittskäufers und damit nach der objektiv berechtigten Käufererwartung (BGH – VIII ZR 191/07).

#### Fall

4.1/Fall 5: K kauft von Händler V ein neues Smartphone. V liefert ein entsprechendes Gerät, allerdings versehen mit einem sog. Sim-Lock. Danach ist das Gerät nur mit Mobilfunkkarten (Sim-Karten) deutscher Netzbetreiber nutzbar, für ausländische Karten ist es gesperrt. Im Rahmen des Vertragsschlusses erfolgte kein Hinweis auf diese Einschränkung. Hat das Gerät einen Mangel?

4.1/Fall 6: K kauft von V einen LCD-Fernseher. V liefert ein entsprechendes Gerät. K meint, das Gerät sei mangelhaft. Er hatte zuvor im Internet die Information gefunden, das Gerät sei 3D-fähig (was es in Wirklichkeit nicht ist). Hat der Fernseher einen Mangel?

Manipulierte Abgassoftware begründet einen Mangel des Fahrzeugs gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Ziff. 2. Zwar eignet sich ein solches Fahrzeug für die gewöhnliche Verwendung (Fahren). Es weist aber aufgrund des Vorhandenseins einer technischen Vorrichtung zur Abgasmanipulation keine Beschaffenheit auf, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach Art der Sache erwarten kann.

Bei gebrauchten Sachen erfolgt die Beurteilung anhand eines Vergleichs mit gebrauchten Sachen, die gleich oder zumindest ähnlich beschaffen sind. Daraus können sich schwierige Abgrenzungsfragen zwischen Mangel und (üblichem) Verschleiß ergeben. Letzteres fällt auch im hier genannten Rahmen nicht unter den Mangelbegriff.

#### Beispiel: Gebrauchte Kraftfahrzeuge

Ein gebrauchter Pkw eignet sich für die gewöhnliche Verwendung grundsätzlich dann, wenn er keine technischen Mängel aufweist, die die Zulassung zum Straßenverkehr hindern oder die Gebrauchsfähigkeit aufheben oder beeinträchtigen

(BGH – VIII ZR 330/06). Wenn keine besonderen Umstände vorliegen, kann ein Käufer auch erwarten, dass das Fahrzeug keinen Unfall erlitten hat, bei dem es zu mehr als „Bagatellschäden“ gekommen ist. Als „Bagatellschäden“ gelten nur ganz geringfügige, äußere (Lack-) Schäden, nicht dagegen andere (Blech-) Schäden, auch wenn sie keine weitergehenden Folgen hatten und der Reparaturaufwand nur gering ist (BGH, aaO.). Dagegen kann der normale alters- und gebrauchsbedingte Verschleiß erwartet werden und ist hinzunehmen. Die übliche Beschaffenheit ist grundsätzlich auch dann nicht in Frage gestellt, wenn einzelne (wesentliche) Fahrzeugteile in technisch einwandfreier Weise erneuert wurden (BGH – VIII ZR 191/07 für den Fall einer Neulackierung).

Zu der Beschaffenheit, die ein Käufer erwarten kann, gehören nach dem Gesetzeswortlaut auch **öffentliche Äußerungen** des Verkäufers und sogar des Herstellers, z. B. in der Fernsehwerbung oder bei sonstiger öffentlicher Darbietung. Umfasst sind allerdings nur Aussagen über eine konkrete Beschaffenheit, nicht allgemein-pauschale reiherische Werbung. Auch hier können sich im Einzelfall schwierige Abgrenzungsfragen ergeben. Eine Ausnahme ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Verkäufer die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen musste, wenn die Äußerung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtigt war oder wenn sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

### Fall

4.1/Fall 7: In der Kinowerbung des Herstellers (Fiat) wird gezeigt, wie ein Fiat Punto eine innerstädtische, langgezogene Treppe hinunter fährt und heil unten ankommt. K verfährt mit seinem neu erworbenen Fiat Punto in entsprechender Weise. Unten angekommen ist das Auto allerdings funktionsuntüchtig. K meint, er habe sich durch die Werbung inspirieren lassen und habe ein mangelhaftes Auto erworben. Was meinen Sie dazu?

*Fehlerhafte Montage oder Anleitung* Weiter besagt § 434 Abs. 2, dass ein Sachmangel vorliegt, wenn zusätzlich zum Kauf einer an sich mangelfreien Sache eine Montage durch den Verkäufer oder seinen Erfüllungsgehilfen vereinbart wird und diese Montage **unsachgemäß durchgeführt wird**, oder wenn bei einer zur Montage bestimmten Sache die **Montageanleitungmangelhaft** ist, es sei denn, die Sache ist fehlerfrei montiert worden (sog. IKEA-Klausel). Zwar haben diese Umstände nicht unmittelbar etwas mit der Beschaffenheit der Sache zu tun. Der Gesetzgeber meint aber, dass eine Gleichstellung sinnvoll ist, weil es auf den Zustand ankommt, in dem sich die Sache letztlich befindet.

**Beispiel**

Die Montageanleitung für einen Lichtkontroller eines taiwanesischen Herstellers enthält unter der Überschrift „VORSICHTIGKEIT VOR DER BEGINNING“ folgenden Hinweis: „Bemerken Sie sich vor der Aufsetzung, dass der Bewegungssensor am empfindlichsten nicht auf die naherkommende oder weggehende, sondern auf die durch die Absuchensgegend schiebende Bewegung ist, setzen den Sensorkopf diagonal auf die Schutzgegend hindurch.“ Dass eine solche Montageanleitung unverständlich und damit mangelhaft ist, liegt auf der Hand.

Fehlerhafte oder unvollständige Bedienungsanleitungen sind zwar nicht unmittelbar mit fehlerhaften Montageanleitungen gleichzusetzen. Wenn Bedienungsanleitungen allerdings gänzlich fehlen oder in einem wesentlichen Punkt unvollständig oder fehlerhaft sind, ist nach streitiger Rechtsprechung von einem Mangel der Kaufsache selbst auszugehen (selbst wenn diese an sich einwandfrei funktioniert).

*Anderslieferungen (aliud)* Rein begrifflich stellt die **Lieferung einer anderen als der bestellten Sache** keinen Sachmangel, sondern eigentlich eine Nichterfüllung dar. § 434 Abs. 3 stellt diesen Fall jedoch einem Sachmangel gleich. Problematisch kann im Einzelfall die Frage sein, wie weit die Abweichung gehen darf, um noch von einer Anderslieferung sprechen zu können. Wenn ein Pkw verkauft und ein Fahrrad geliefert wird, kann vernünftigerweise nicht mehr gesagt werden, es sei ein mangelhafter Pkw geliefert worden. Es handelt sich dann schlicht um die Nichterfüllung eines Kaufvertrages über einen Pkw. Nichterfüllung wird aber nicht nach den Vorschriften über Sachmängel, sondern nach den Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts behandelt. Für die Abgrenzung entscheidend ist die Frage, ob der Verkäufer mit der Leistung den Kaufvertrag (noch) erfüllen wollte.

*Zuweniglieferungen* Auch **Mengenfehler** werden nach § 434 Abs. 3 Var. 2 nunmehr vom Mangelbegriff umfasst, wobei darunter nur eine Zuwenig-Lieferung (Mindermenge) zu verstehen ist. Zuviellieferungen begründen dagegen in der Regel keinen Sachmangel, sondern geben dem Verkäufer einen Anspruch, das zuviel Geleistete nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) zurück zu verlangen. Ausnahmsweise kann nach der Literatur bei einer Zuviellieferung ein Sachmangel vorliegen, wenn die Zuviellieferung für den Käufer nachteilig ist. Ein Beispiel wäre, wenn ein Verkäufer 500 cbm Erde (statt 50) liefert.

*Gefahrübergang* Schließlich ist für einen Sachmangel erforderlich, dass dieser gem. § 434 Abs. 1 „**bei Gefahrübergang**“ vorliegt. „Gefahr“ meint das Risiko einer Zerstörung oder Beschädigung der Sache. Wann das im Kaufrecht der Fall ist, regeln die §§ 446 und 447. Danach ist zunächst die Übergabe als Zeitpunkt des Gefahrübergangs anzusehen.

Nach diesem Zeitpunkt stehen dem Käufer nicht mehr die ursprünglichen Erfüllungsrechte (= ursprüngliche Lieferung), sondern nur noch die Gewährleistungsrechte (§§ 437 ff.) wegen Mängeln der Sache zu.

Eine Ausnahme hinsichtlich des Zeitpunkts des Gefahrübergangs gilt beim **Versendungskauf**. Wenn der Verkäufer die Sache auf Verlangen des Käufers an einen anderen Ort als den Erfüllungsort versendet, ist die Gefahr übergegangen, das heißt, hört sein Verantwortungsbereich in dem Moment auf, in dem er die Sache dem Beförderungsunternehmen (z. B. Deutsche Post AG) übergeben hat. Eine Ausnahme besteht nach § 447 Abs. 2, wenn der Verkäufer von Anweisungen des Käufers über die Art der Versendung ohne dringenden Grund abweicht.

#### Fall

4.1/Fall 8: K kauft bei Händler V mit schriftlichem Kaufvertrag einen Gebrauchtwagen. Am folgenden Tag möchte er den Wagen (einschließlich Zulassungsbescheinigung und Schlüssel) gegen Barzahlung abholen. In der Nacht besprüht „Feuerteufel“ F das auf dem Werksgelände des V stehende Fahrzeug mit einer brennbaren Flüssigkeit und entzündet es. Der Wagen brennt vollständig aus. Hat das Fahrzeug einen Mangel?

4.1/Fall 9: K (Unternehmer) kauft eine Palette Druckerpapier und bittet den Verkäufer V (Unternehmer) um Übersendung der Ware an seine Büroadresse. V verpackt die Ware ordnungsgemäß und lässt sie von UPS abholen. Vor dem Transport zu Ks Büro wird die Ware in der UPS-Halle gelagert. Infolge eines undichten Dachs und starker Regenfälle wird das Papier feucht, wellt sich und schimmelt. In diesem Zustand kommt die Ware auch in Ks Büro an. Ist die Ware mangelhaft?

Variante: Das Papier war nicht korrekt verpackt.

#### 4.1.3.2 Rechtsmangel

Auch der Begriff des Rechtsmangels ist gesetzlich in § 435 definiert. Ein Rechtsmangel liegt vor, wenn Dritte aufgrund eines privaten oder öffentlichen Rechts in Bezug auf die Sache das Eigentum, den Besitz oder den Gebrauch eines Gegenstandes beeinträchtigen können.

#### Fall

4.1/Fall 10: A kauft ein Radarwarngerät. Das Gerät selbst funktioniert bestens. Es darf allerdings von einem Fahrzeugführer nicht im Straßenverkehr benutzt werden (vgl. § 23 Abs. 1b StVO). Ein entsprechender Hinweis hatte sich auf der Verkaufsverpackung befunden. Hat das Gerät einen Rechtsmangel?

4.1/Fall 11: K kauft von Händler H in Deutschland einen „Apple iPod“. Bei dem Gerät handelt es sich um einen nicht von Apple für den europäischen Markt freigegebenen „Grauimport“. H hatte sich dieses Gerät direkt aus Asien anliefern lassen. Das Gerät war eigentlich für den US-amerikanischen Markt bestimmt gewesen. Hat das Gerät einen Rechtsmangel?

Nach früherer Rechtslage waren die Rechtsfolgen (insbesondere auch die Verjährung von Ansprüchen) unterschiedlich, je nach dem, ob ein Mangel als Sach- oder Rechtsmangel zu beurteilen war. Nach jetziger Rechtslage sind die Rechtsfolgen dagegen dieselben, so dass im Regelfall die Einordnung unter § 434 oder § 435 gleichgültig ist. Die Einzelheiten ergeben sich aus § 453.

#### 4.1.4 Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen

Verletzt der Verkäufer seine Pflicht zur Lieferung der Sache (Übergabe, Eigentumsverschaffung), kann der Käufer Schadensersatz bzw. Ersatz vergeblicher Aufwendungen nach Maßgabe der §§ 280 ff. verlangen. Darüber hinaus kann er beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 323 vom Vertrag zurücktreten. Wohlgernekt handelt es sich bei diesen Rechtsfolgen um solche des Allgemeinen Teils des Schuldrechts. Diese Vorschriften gelten für alle Arten von Verträgen, wenn Pflichten aus einem solchen nicht erfüllt werden. Insoweit gilt kein spezielles Kaufrecht.

##### Fall

4.1/Fall 12: K bestellt bei V einen neuen BMW X5. Als Liefertermin wird ein Zeitraum von ca. 8 Wochen angegeben. Nach Ablauf von 10 Wochen beginnt K, die Lust am neuen Fahrzeug zu verlieren. Kann er vom Kaufvertrag loskommen, und wenn ja, wie?

##### 4.1.4.1 Bei Mängeln

Im Falle der Mängelhaftigkeit der Sache hat der Verkäufer seine Pflicht zur mangelfreien Lieferung nicht erfüllt (§ 362). In diesem Falle wandelt sich der ursprüngliche Lieferanspruch in einen Anspruch aus den §§ 437 ff. um. Das heißt, er kann entweder nach § 437 Ziff. 1 Nacherfüllung verlangen oder nach Ziff. 2 vom Vertrag zurücktreten (§§ 440, 323, 326 Abs. 5) bzw. den Kaufpreis mindern (§ 441) und Schadens-/Aufwendungsersatz nach Ziff. 3 verlangen. Zu beachten ist der Vorrang des Nacherfüllungsanspruchs, siehe unten. Die Ansprüche nach § 437 gelten nur bei einem behebbaren Mangel. Ansonsten gilt § 275 Abs. 1, wobei bei unbehebbaren Mängeln schon ein Verschulden bei Vertragschluss vorliegt, vgl. § 311a Abs. 2.

Um seine Rechte geltend machen zu können, muss der Käufer den Mangel beim Verkäufer rügen. Grundsätzlich muss er den Mangel konkret bezeichnen. Bei technisch aufwändigen Produkten reicht es aber aus, wenn der Käufer lediglich die Symptome beschreibt. Die Angabe einer Fehlerursache (die der Käufer in diesem Falle oft mangels technischen Sachverständes nicht kennen kann) ist dann nicht erforderlich. Stellt sich die Mängelrüge als unberechtigt heraus, weil der Käufer die Ursache des Defekts zu verantworten hat und wendet der Verkäufer zur Beseitigung des Defekts Kosten auf, so hat diese der Käufer nach § 280 Abs. 1 zu ersetzen, wenn der Käufer erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, dass ein Mangel der Kaufsache nicht vorliegt, sondern die Ursache für das Symptom, hinter dem er einen Mangel vermutet, in seinem eigenen Verantwortungsbereich

liegt (BGH – VIII ZR 246/06). Zu einem tauglichen Nacherfüllungsverlangen gehört auch die Bereitschaft des Käufers, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen zur Verfügung zu stellen. Der Verkäufer ist deshalb nicht verpflichtet, sich auf ein Nacherfüllungsverlangen des Käufers einzulassen, bevor dieser ihm am Erfüllungsort der Nacherfüllung die Gelegenheit zu einer solchen Untersuchung gegeben hat (BGH – VIII ZR 96/12).

Aus § 437 selbst wird nicht ersichtlich, ob der Käufer bei der Geltendmachung seiner Rechte eine bestimmte Reihenfolge einhalten muss. Allerdings ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu den §§ 281, 323 Abs. 1, 441 Abs. 1, dass der Käufer vorrangig und zunächst **ausschließlich den Nacherfüllungsanspruch** geltend machen muss. Wenn also K bei Händler V einen Zentner Äpfel kauft und über das übliche Maß hinaus verdorbene Ware geliefert wird, hat K zunächst nur einen Anspruch auf Nachlieferung (Ersatzlieferung) regulärer Ware und keinen Anspruch auf Minderung. Für eine Geltendmachung der Folgeansprüche ist zudem nach den oben genannten Vorschriften die Setzung einer angemessenen Frist erforderlich.

*Nacherfüllung* Nacherfüllung bedeutet nach § 439 **Nachbesserung** (Mangelbeseitigung) oder **Ersatzlieferung**. Viele Einzelfragen der Nacherfüllung sind im Gesetz nicht oder nicht genau geregelt und sind in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Für welche Variante der Nacherfüllung sich der Käufer entscheidet, ist ihm nach § 439 Abs. 1 prinzipiell freigestellt. Das soll nach einer Ansicht in der Literatur auch für den Stückkauf gelten. Eine Ersatzlieferung beim Stückkauf besteht dann aus der Lieferung eines gleichwertigen mangelfreien Stücks. In AGB, die im Rechtsverkehr zwischen Unternehmern zur Anwendung kommen, kann sich der Verwender nach der Rechtsprechung das Wahlrecht hinsichtlich der Art der Nacherfüllung vorbehalten.

Die Forderung des Käufers auf Nacherfüllung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie kann, muss aber nicht mit einer Fristsetzung verbunden werden. Bejahendenfalls muss die Frist angemessen sein. Unangemessene Fristen können von der Rechtsprechung in angemessene umgedeutet werden (§ 140). Die Angabe eines konkreten Termins oder Zeitraums ist für eine ordnungsgemäße Fristsetzung nicht notwendig (BGH – VIII ZR 49/15). Es genügt die Aufforderung, umgehend oder unverzüglich zu leisten (BGH – VIII ZR 254/08). Fristsetzungen sind in der Praxis anzuraten, ansonsten können sich Nacherfüllungen für den Käufer unangemessen lange hinziehen, ohne dass klar wäre, wann die Nacherfüllung gescheitert ist.

Der Verkäufer kann gem. § 439 Abs. 3 die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung ablehnen, wenn sie mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden wäre. Hierfür gibt Satz 2 eine Auslegungshilfe. Letztendlich muss eine umfassende Würdigung der Umstände des Einzelfalls erfolgen. Der Verkäufer muss dann aber im Regelfall die andere Variante der Nacherfüllung erbringen. Auch diese kann aber unter den Voraussetzungen des § 439 Abs. 3 vom Verkäufer abgelehnt werden. Bei der Einrede des § 439 Abs. 3 handelt es sich ebenfalls um eine (formlose) einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Käufer. Im Falle einer Nachbesserung ist diese gem. § 440

S. 2 in der Regel nach dem zweiten erfolglosen Nachbesserungsversuch gescheitert. Eine Fristsetzung ist dann nicht mehr erforderlich. Ausnahmsweise muss sich ein Käufer dann nicht auf einen zweiten Nachbesserungsversuch des Verkäufers einlassen, wenn dem Verkäufer beim ersten Nachbesserungsversuch gravierende Ausführungsfehler unterlaufen oder dieser Nachbesserungsversuch von vornherein nicht auf eine nachhaltige, sondern nur eine provisorische Mängelbeseitigung angelegt war (OLG Saarbrücken – 4 U 52/12).

Die im Zusammenhang mit der Nacherfüllung entstehenden finanziellen Aufwendungen hat gem. § 439 Abs. 2 der Verkäufer zu tragen. Aus- und Einbaukosten können bei einem Verbrauchsgüterkauf davon umfasst sein (BGH – VIII ZR 46/13), bei einem Kaufvertrag zwischen Unternehmern sind sie es nicht. Der Grund für diese Differenzierung liegt in einer Rechtsprechung des EuGH. Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sei richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass die Nacherfüllung in der Variante der Lieferung einer mangelfreien Sache den Ausbau und Abtransport der mangelhaften Kaufsache wie auch den Einbau der als Ersatz gelieferten Sache erfasse. Nicht im Gesetz entschieden wird die Streitfrage, wo der **Erfüllungsort für die Nacherfüllung** liegt. Dieser ist nach den Umständen des Einzelfalls unter Maßgabe des § 269 vorzunehmen. Dazu gehören die Ortsgebundenheit und die Art der vorzunehmenden Leistung sowie das Ausmaß der Unannehmlichkeiten, welche die Nacherfüllung für den Käufer mit sich bringt (BGH – VIII ZR 220/10). Wenn sich die Sache vertragsgemäß am Ort des Käufers befindet, ist dort auch der Erfüllungsort für die Nacherfüllung (BGH – X ZR 97/05). Probleme können dann entstehen, wenn der Käufer die Sache trotzdem zum Verkäufer bringt („partielle Selbstvornahme“) und hierfür die Kosten erstattet verlangen will. Wenn dagegen die Nacherfüllung am Sitz des Verkäufers vorzunehmen ist, stellt der Transport der Kaufsache dorthin eine zum Zwecke der Nacherfüllung notwendige Vorbereitungshandlung dar, deren Kosten nicht nach § 439 Abs. 2 erstattungsfähig sind.

#### Fall

4.1/Fall 13: Käufer K aus Bremen erwirbt bei Verkäufer V aus München einen Motorroller. Dieser wird auf Wunsch des K nach Bremen übersandt. Der Roller erweist sich als mangelhaft. Kann K verlangen, dass V den Roller auf seine Kosten in Bremen abholt oder muss K den Roller auf seine Kosten nach München verbringen?

Wenn der Verkäufer die Nacherfüllung verweigert, kann der Käufer sofort z. B. Schadensersatz fordern. Davon umfasst sind beispielsweise die Kosten einer Reparatur bei einem anderen Vertragspartner.

Eine Streitfrage ist, ob Vermögensnachteile, die der Käufer im Zeitraum der Nacherfüllung durch den Verkäufer zu tragen hat, im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs erstattungsfähig sind. Der Verkäufer hat ja nach § 433 Abs. 1 die Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Sache. Im Falle von Pflichtverletzungen greift nach dem Wortlaut des § 280 ein Schadensersatzanspruch. Beispiel: Das mangelhafte, von K bei V gekaufte Notebook wird fehlerbedingt von V nachgebessert (repariert). K mietet sich für diese

Zeit ein Ersatznotebook und verlangt die Kosten hierfür von V erstattet. Die (wohl herrschende) Gegenansicht verneint einen solchen Anspruch. Während des Verlaufs einer angemessenen, für die Nacherfüllung bleibenden Frist (§ 281 Abs. 1 S. 1, § 323 Abs. 1) könne man den Verkäufer nicht in Verzug setzen. Nach § 286 Abs. 4 gerät der Verkäufer erst nach Setzung einer angemessenen Nachfrist in Verzug. Erst nach deren Ablauf könne man einen Schadensersatzanspruch als Verzögerungsschaden (§§ 280, 286) geltend machen. Zu der im Gesetz nicht geregelten Frage, ob bei einer Ersatzlieferung vom Verkäufer auch die Montage- und Demontagekosten als Schadensersatz zu erstatten sind, wenn der Käufer die Sache eingebaut hat (z. B. Einbau des mangelhaften Parkettbodens), hat der EuGH ein wegweisendes Urteil erlassen (C-65/09 und C-87/09) und diese Frage bejaht. Denn anderenfalls würden dem Verbraucher zusätzliche finanzielle Belastungen aufgebürdet, die er nicht hätte tragen müssen, wenn der Verkäufer den Kaufvertrag ordnungsgemäß erfüllt hätte.

Im Falle der Ersatzlieferung muss der Käufer, jedenfalls beim Verbrauchsgüterkauf, keinen Nutzungsersatz für die bisherige Nutzung bezahlen bzw. anrechnen lassen (EuGH – C-404/06).

Die Beweislast für das Fehlschlagen einer Nachbesserung trägt im Zweifel der Käufer, der die Sache nach einer erfolgten Nachbesserung wieder entgegengenommen hat. Wenn unklar bleibt, ob das erneute Auftreten des Mangels auf einem erfolglosen Nachbesserungsversuch oder einer unsachgemäßen Behandlung der Sache durch den Käufer beruht, geht das zulasten des Käufers (BGH – VIII ZR 274/07).

*Rücktritt, Minderung* Wenn die Nacherfüllung aufgrund erfolgloser Versuche gescheitert ist oder der Verkäufer diese verweigert hat, wenn also das Nacherfüllungsrecht nicht zur Anwendung kommt, gelten die nachrangigen Rechte (Rücktritt vom Kaufvertrag, Minderung, Schadensersatz). Bei unerheblichen Mängeln sind allerdings die Ansprüche auf Vertragsrücktritt (§ 323 Abs. 5 S. 2) und Schadensersatz statt der ganzen Leistung ausgeschlossen (§ 281 Abs. 1 S. 3). Für die Frage der Unerheblichkeit ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich. Bei einem behebbaren Mangel ist im Rahmen dieser Interessenabwägung von einer Geringfügigkeit des Mangels und damit von einer Unerheblichkeit jedenfalls in der Regel nicht mehr auszugehen, wenn der Mangelbeseitigungsaufwand einen Betrag von 5 % des Kaufpreises übersteigt (BGH – VIII ZR 94/13). Voraussetzung für die Geltendmachung eines Rücktritts- oder Minderungsanspruchs ist, dass der Käufer dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, die ergebnislos verstrichen ist. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist es also in jedem Falle ratsam, bereits im Nacherfüllungsverlangen eine angemessene Frist zu setzen. Die Fristsetzung als Voraussetzung für den Rücktritt ist unter den Voraussetzungen der §§ 323 Abs. 2, 440 entbehrlich. Der praktisch wichtigste Fall ist das Fehlschlagen der Nachbesserung.

Der Rücktritt geschieht durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Käufers. In diesem Falle wandelt sich der ursprüngliche Kaufvertrag in ein sog. **Rückgewährschuldverhältnis** um. Es gelten für die Abwicklung dann die Vorschriften der §§ 346 ff. Danach sind die empfangenen Leistungen zurück zu gewähren („Zug-um-Zug“, § 348).

Der Käufer muss sich ggf. eine **Nutzungsentschädigung** für die bisherige Zeit der Nutzung anrechnen lassen. Zur Berechnung des Werts dieser Nutzungsentschädigung vergleicht die Rechtsprechung die tatsächliche Nutzungszeit mit der mutmaßlichen Nutzungsdauer einer solchen Kaufsache und errechnet daraus einen entsprechenden Teilbetrag der Kaufsumme als Nutzungsentschädigung. Kann eine der Leistungen nicht so, wie sie bewirkt wurde, zurückgegeben werden, ist ihr Wert zu erstatten. Beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 323 Abs. 5 und 6 ist das Rücktrittsrecht ausgeschlossen.

### Beispiel

Im Verkaufsprospekt des Neufahrzeugs wird eine Höchstgeschwindigkeit von 202 km/h angegeben. Tatsächlich beträgt diese nur 197,5 km/h. Das OLG Düsseldorf ging aufgrund Unterschreitens der Wesentlichkeitsgrenze von 5 % und damit mangels erheblicher Abweichung von einem geringfügigen Mangel aus, der nicht zum Rücktritt berechtigt (I-3 U 8/04).

Abzustellen ist bei der Beurteilung auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung des Käufers (BGH – VIII ZR 166/07). Dann spielt es keine Rolle, wenn sich erst später herausstellt, dass der Mangel ohne größere Probleme hätte beseitigt werden können.

Statt dem Rücktritt kann Minderung verlangt werden. Die Berechnung erfolgt nach den Voraussetzungen des § 441 Abs. 3. Der Minderungsanspruch besteht auch bei unerheblichen Mängeln (§§ 441 Abs. 1 S. 2, 323 Abs. 5 S. 2).

**Schadensersatz** Der Schadensersatzanspruch richtet sich nach den Vorschriften des allgemeinen Leistungsstörungsrechts (§§ 280, 281, 283, 311a). Hiernach kann der Käufer Schadensersatz neben der Leistung (§ 280) oder Schadensersatz statt der Leistung (§ 281, 311a) verlangen. Die nach § 280 für einen Schadensersatzanspruch erforderliche Pflichtverletzung liegt darin, dass der Verkäufer entgegen seiner Hauptpflicht aus § 433 Abs. 1 im Zeitpunkt des Gefahrübergangs keine mangelfreie Sache übergeben und überignet hat. Beim Schadensersatzanspruch neben der Leistung liegt sie darin, dass eine vom Käufer gesetzte Frist zur Mängelbeseitigung fruchtlos verstrichen ist (§ 281 Abs. 1 S. 1). Darüber hinaus ist nach § 280 Abs. 1 S. 2 ein Vertretenmüssen im Sinne eines Verschuldens des Verkäufers erforderlich (§§ 276, 278).

Die Berechnung des Schadensersatzanspruchs kann auf zweierlei Arten erfolgen. Beim sog. „**kleinen Schadensersatz**“ behält der Käufer die Kaufsache und verlangt im Übrigen so gestellt zu werden, als sei vom Verkäufer ordnungsgemäß erfüllt worden. Das heißt, es kann Ersatz des Mängelbeseitigungsaufwands verlangt werden. Beim „**großen Schadensersatz**“ gibt der Käufer die Kaufsache zurück und verlangt Schadensersatz statt der Leistung nach den §§ 249 ff. Davon umfasst sind alle zwischenzeitlich aufgewandten Kosten und Mehrkosten, die entstehen, weil er eine vergleichbare mangelfreie Sache kauft. In beiden Fällen kann gegen den Kaufpreisanspruch des Verkäufers aufgerechnet werden.

Unter den Voraussetzungen des § 284 besteht anstelle des Schadensersatzanspruchs ein Aufwendungsersatzanspruch. Aufwendungen sind die vom Käufer erbrachten Vermögensopfer, die er im Vertrauen auf den Erhalt der Sache gemacht hat und billigerweise machen durfte (Bsp. Finanzierungskosten, Notar- oder Grundbuchkosten).

#### 4.1.4.2 Ausschluss der Gewährleistung

*Bei Kenntnis des Käufers* Nach § 442 sind die Gewährleistungsrechte insoweit ausgeschlossen, als der Käufer den Mangel bei Vertragsabschluss kennt. Ein bloßer Verdacht des Käufers reicht hierzu nicht aus.

Ein eingeschränkter Ausschluss gilt, wenn er den Mangel infolge grober Fahrlässigkeit (z. B. einer allzu oberflächlichen Besichtigung der Sache oder allzu leichtfertiger Nichtinformation über bestimmte Umstände) nicht kennt. Dies ist nur dann unbeachtlich, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat (§ 442 Abs. 1 S. 2). Eine Garantie im Sinne der Vorschrift kann schon bei Begriffen wie „zusichern“, „voll einstehen“ oder „uneingeschränkte Gewährleistung“ gegeben sein.

Auch das Vorliegen einer Arglist hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. hierzu bereits Kap. 2.3.3.4). Arglist erfordert Kenntnis des Verkäufers von einem Mangel, bloßes Kennenmüssen genügt nicht. Zwar muss der Verkäufer den Käufer nicht ungefragt über alle ungünstigen Eigenschaften der Sache aufklären. Die Rechtsprechung geht aber nach § 242 von einer Offenbarungspflicht aus, wenn es sich um Umstände handelt, die für den Käufer erkennbar von Bedeutung sind und deren Mitteilung er nach der Verkehrsauffassung erwarten kann. Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen Rechtsgeschäften unter Privaten sowie Verbrauchsgüterkäufen. Im erstenen Falle hat der Verkäufer im Regelfall keine Aufklärungspflicht, wenn und soweit der Käufer sich nicht in bestimmter Weise erkundigt oder nachfragt. Im letzteren Falle (z. B. beim Gebrauchtwagenkauf beim Autohändler) legt die Rechtsprechung dagegen strengere Maßstäbe an. Hier kann der Unternehmer auch ungefragt zur Aufklärung über alle Punkte verpflichtet sein, die aus vernünftig-objektiver Sicht für einen Durchschnittsverbraucher von Bedeutung sein können.

*Vertragliche Gewährleistungsausschlüsse* Vertragliche Gewährleistungsausschlüsse können grundsätzlich wirksam vereinbart werden. Die Grenze markiert § 444. Danach gilt ein vertraglicher Ausschluss nicht, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat oder, was dem Verschweigen gleichsteht, eine nicht vorhandene Eigenschaft der Sache oder die Freiheit von Mängeln vortäuscht.

##### Fall

4.1/Fall 14: Privatverkäufer V inseriert seinen sechs Jahre alten Audi A 6 mit dem Vermerk „zwei Dellen“. K begibt sich 350 km weit zu V. Die Fahrzeugbesichtigung

findet nachts und bei Regen im Freien statt. Die beiden Dellen werden besichtigt, eine Nachfrage des K nach weiteren Dellen findet nicht statt. K will angesichts der widrigen äußereren Bedingungen auf den Punkt kommen und kauft das Fahrzeug „gekauft wie gesehen unter Ausschluss der Gewährleistung“ zum Preis von 11.000 € und nimmt es mit. Am nächsten Tag entdeckt er bei Tageslicht noch weitere 10 Schrammen und Dellen, auf welche der V im Verkaufsgespräch nicht hingewiesen hatte, die aber auf die Fahrtauglichkeit keinen Einfluss haben. K beruft sich auf Mängel, V auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss. Wer hat recht?

Wenn und soweit der Verkäufer AGB in den Vertrag einbezogen hat, sind die Verbotsklauseln in § 309 Ziff. 8 zu beachten. Danach ist es verboten, gesetzliche Gewährleistungsrechte einzuschränken oder auszuschließen. Das heißt, wenn ein Unternehmer an einen Verbraucher verkauft (sog. Verbrauchsgüterkauf, siehe dazu unten), muss bei neuen Sachen in jedem Falle eine Gewährleistungsfrist von zwei Jahren und bei gebrauchten Sachen von einem Jahr eingeräumt werden. Dies ergibt sich bereits aus § 475 Abs. 2, gilt also nicht nur bei AGB, sondern auch bei einem individuellen Verbrauchsgüter-Kaufvertrag. Dagegen kann bei Privatgeschäften (Verkäufer und Käufer sind Verbraucher) die Gewährleistung sowohl für neue Sachen als auch für gebrauchte Sachen vorbehaltlich obiger Einschränkungen ausgeschlossen werden.

#### 4.1.4.3 Verjährung

Die Mängelansprüche des Käufers nach § 437 Ziff. 1 (Nacherfüllung) und Ziff. 3 (Schadensersatz) verjähren nach den Regeln des § 438. Die Verjährungsfrist beträgt im Regelfall zwei Jahre (Ausnahmen siehe Vorschrift). Wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat, gilt die „regelmäßige Verjährungsfrist“. Das sind nach § 195 drei Jahre. Die Verjährung beginnt nicht vor der Ablieferung der Sache. Darüber hinaus beginnt sie im Falle der regelmäßigen Verjährungsfrist nach § 199 erst, wenn der Käufer Kenntnis von dem Mangel und den anspruchsgrundlegenden Umständen erlangt hat (absolutes Fristende: 30 Jahre). Sondervorschriften für die Verjährung gelten beim Verbrauchsgüterkauf (s. Kap. 4.1.5). Nach erfolgter Nacherfüllung beginnt nach umstrittener Ansicht die Verjährung neu zu laufen, bei Nachbesserung nur hinsichtlich des nachgebesserten Teils. Nach der Gegenansicht gilt dies nur dann, wenn das im Einzelfall mit einem Anerkenntnis des Verkäufers nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 verbunden ist.

Hinsichtlich der Verjährung des Rücktritts- und Minderungsrechts verweist zwar § 438 Abs. 4 auf § 218. Letztlich bewirkt dies aber, dass auch hier faktisch die zweijährige Frist gilt. Wenn nämlich der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist, ist nach § 438 Abs. 5 auch die Minderung oder der Rücktritt unwirksam. Die Ansprüche, die sich aber infolge eines fristgerechten Rücktritts ergeben, z. B. der Rückgewähranspruch nach § 346 oder der Rückzahlungsanspruch nach § 441 Abs. 4, verjähren in der Regelfrist der §§ 195, 199.

Die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers bei Neuwaren von zwei Jahren kann nach der Rechtsprechung in AGB bei Kaufverträgen mit Unternehmern auf ein

Jahr begrenzt werden, die Gewährleistungspflicht für Gebrauchtwaren kann ganz ausgeschlossen werden. Zu beachten ist, dass ein eventueller Schadensersatzanspruch von der Verjährungsverkürzung ausgeschlossen werden muss. Denn eine Verkürzung der Verjährung für Schadensersatzansprüche in AGB wäre nicht zulässig.

#### 4.1.4.4 Garantieerklärungen

Übernimmt der Verkäufer gem. § 443 eine **Garantie** für eine bestimmte Beschaffenheit oder eine gewisse Haltbarkeit der Sache, stehen dem Käufer unbeschadet der gesetzlichen Rechte auch die Rechte aus der Garantie zu. Und zwar unter den Bedingungen, die in der Garantieerklärung und in der Werbung hierzu angegeben sind. Eine Garantie liegt bei einem Versprechen über die Haltbarkeit oder Beschaffenheit vor, die über eine bloße Beschreibung oder Anpreisung der Sache hinausgeht. Garantiegeber ist derjenige, der zugunsten einer Dritten eine Garantie übernimmt. In jedem Einzelfall muss geprüft werden, ob sich die Garantiezusage auf den Zustand der Ware zum Zeitpunkt der Beschaffung (Beschaffenheitsgarantie) oder den Zustand während einer bestimmten Zeitdauer (dann Haltbarkeitsgarantie) bezieht. § 477 enthält Sonderbestimmungen zu Garantien beim Verbrauchsgüterkauf. Diese müssen z. B. leicht und verständlich abgefasst sein. Enthalten sein müssen auch wesentliche Angaben betreffend der Geltendmachung des Anspruchs.

Abzugrenzen ist die Beschaffenheitsgarantie von der bereits angesprochenen Beschaffensvereinbarung. Wenn er eine Garantie übernommen hat, kann er sich gem. § 444 nicht auf einen Haftungsausschluss berufen. Häufig ist die Abgrenzung schwierig, beispielsweise hinsichtlich der Angabe des Verkäufers zur Laufleistung eines gebrauchten Kraftfahrzeugs. Die Rechtsprechung nimmt eine Bewertung nach der Interessenslage vor und geht beim Privatverkauf eines Kraftfahrzeugs regelmäßig von einer Beschaffensvereinbarung aus (BGH – VIII ZR 92/06).

##### Beispiel

Der Gebrauchtwagenkaufvertrag enthält die Angabe, dass das Fahrzeug „fahrbereit“ ist. Nachdem Käufer K 2.000 km damit gefahren ist, hat das Fahrzeug einen Motorschaden. K meint, Verkäufer V habe mit der Angabe „fahrbereit“ eine Haltbarkeitsgarantie in dem Sinne abgegeben, dass das Fahrzeug auch noch nach Gefahrübergang über einen längeren Zeitraum oder über eine längere Strecke fahrbereit bleibt. Was meinen Sie dazu? (vgl. BGH – VIII ZR 72/06).

Wichtig ist, dass Garantieerklärungen von Herstellern neben den Rechten des Käufers gegen den Verkäufer stehen. Es handelt sich um einen selbstständigen Garantievertrag, der selbstständig geltend gemacht werden kann. Allerdings reichen die Rechte aus der Sachmangelhaftung gegen den Verkäufer meist weiter als aus einer selbstständigen Garantie gegen den Hersteller. Wichtig kann die Unterscheidung wegen unterschiedlicher Verjährungsfristen sein. Bei den Garantiescheinen, die beim Kauf bestimmte Waren

ausgegeben werden, kann es sich allerdings auch nur um einen bekräftigenden Hinweis auf die ohnehin nach dem Gesetz bestehenden Rechte des Käufers (2 Jahre) handeln (Leistungsbeschreibung). Die Einzelheiten sind durch Auslegung zu ermitteln.

#### 4.1.4.5 Eigentumsvorbehalt

Im Normalfall geht in Erfüllung der kaufvertraglichen Pflichten des Verkäufers das Eigentum sogleich im Rahmen des Kaufvorgangs über, z. B. bei Bargeschäften des täglichen Lebens (zu Einzelheiten des Eigentumsübergangs s. Kap. 5.3.2). Die Parteien können jedoch vereinbaren, dass der Eigentumsübergang von einem Vorbehalt im Sinne einer Bedingung abhängig ist. Häufig wird vereinbart, dass der Käufer zunächst zahlen muss (§ 449).

Streng genommen würde bei Ratenzahlung das Eigentum erst mit der Zahlung der letzten Rate übergehen. Um damit verbundene Unbilligkeiten zulasten des Käufers abzumildern, hat die Rechtsprechung die Figur des **Anwartschaftsrechts** entwickelt. Dieses nimmt in Art und Intensität je nach erfolgter Ratenzahlung zu und ist nicht mehr einseitig durch den Verkäufer zerstörbar. Zum Ausdruck kommt dies in § 449 Abs. 2. Danach kann der Eigentumsvorbehalt verkäufer die verkauft Sache nur dann zurück verlangen, wenn er vom Vertrag zurück getreten ist (obwohl er noch Eigentümer ist!).

Eine häufige Variante in der Praxis ist der **verlängerte Eigentumsvorbehalt**. Darin ermächtigt der Vorbehalt verkäufer den Vorbehaltskäufer, die Waren trotz Eigentumsvorbehals im normalen Geschäftsgang zu veräußern. Im Gegenzug tritt der Vorbehaltsskäufer im voraus alle Rechte aus der Weiterveräußerung ab. In aller Regel wird der Vorbehaltsskäufer aber ermächtigt, die Forderungen aus dem Weiterverkauf für Rechnung des Vorbehalt verkäufers einzuziehen. Eine andere Variante ist die Vereinbarung eines **Verarbeitungseigentumsvorbehals**. Danach soll für den Fall, dass der Käufer die Sache weiterverarbeitet und dadurch nach §§ 946 ff. eigentlich das Eigentum erwirbt, gleichwohl das Eigentum an der gesamten durch Verarbeitung entstandenen Sache beim Verkäufer bleiben. Beispiel: Bei gekauften Brettern setzt sich das Eigentum an dem daraus gezimmerten Schrank fort.

### 4.1.5 Verbrauchsgüterkauf

#### 4.1.5.1 Allgemeines

Ein Verbrauchsgüterkauf liegt gem. § 474 Abs. 1 vor, **wenn ein Verbraucher von einem Unternehmereine bewegliche Sache kauft**. Nach allgemeiner Definition umfasst ein Verbrauchsgut also nicht nur Dinge, die verbraucht werden, sondern bewegliche Sachen insgesamt. Ein Verbrauchsgüterkauf liegt auch vor, wenn neben dem Verkauf einer Sache eine Dienstleistung erbracht wird. Es gelten dann eine Reihe besonderer Verbraucherschutzvorschriften.

Nach § 474 Abs. 2 gilt beim Verbrauchsgüterkauf die Vorschrift des § 447 über den Gefahrübergang beim Versendungskauf nicht. Das heißt, dass ein Unternehmer, der die

Sache auf Wunsch des Verbrauchers an dessen Wohnsitz versendet, bis zum Empfang der Ware durch den Verbraucher für Transportschäden haftet. Das gilt nicht, wenn der Käufer das Transportunternehmen beauftragt hat und der Unternehmer dem Käufer diese Person oder Anstalt nicht zuvor benannt hat. Abweichend von § 271 Abs. 1 kann der Gläubiger einer Leistung nach § 433, für die keine Zeit bestimmt oder nach den Umständen zu entnehmen ist, nur verlangen, dass die Leistung unverzüglich bewirkt wird. Der Unternehmer muss die Sache in diesem Fall spätestens 30 Tage nach Vertragsschluss übergeben (§ 474 Abs. 3). § 475 erklärt das Sachmängelgewährleistungsrecht beim Verbrauchsgüterkauf für **weitgehend unabdingbar**, sowohl in AGB als auch individualvertraglich (!). Das gilt auch für Umgehungsversuche. Kritisch zu beurteilen ist deshalb die weit verbreitete Praxis z. B. von Gebrauchtwagenhändlern, ihre Fahrzeuge als „Bastlerfahrzeuge“ bzw. „rollender Schrott“ zu bezeichnen, lediglich als Vermittler der Fahrzeuge ihrer Kunden aufzutreten oder eine „Bestätigung“ des Kunden einzuholen, wonach dieser Unternehmer sein soll. Eine Mängelvereinbarung, die nach der Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer geschlossen wird, in der also z. B. in gemeinsamer Absprache der Parteien eine andere Art der Abwicklung eines Gewährleistungsfalls vereinbart wird, ist allerdings zulässig. Beispiel für eine Mängelvereinbarung: K rügt bei V einen Sachmangel des gekauften Gerätes. V bietet dem K nach dieser Rüge und anstelle der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche an, das Gerät gegen Erstattung des Kaufpreises und unter Abzug einer geringen Nutzungsentschädigung zurück zu nehmen. K, der „die Sache vom Tisch haben will“, geht auf das Angebot ein. Eine solche Mängelvereinbarung sieht die Rechtsordnung als wirksam an.

Für Garantien gilt die Sondervorschrift des § 477.

#### 4.1.5.2 Verjährung, Beweislast

Bereits oben wurde angedeutet, dass beim Verbrauchsgüterkauf der Unternehmer (als Verkäufer) bei Neuwaren die gesetzliche Verjährungsfrist von zwei Jahren nicht einschränken kann, auch nicht durch AGB-Gestaltung (vgl. § 475 Abs. 2). Dies gilt allerdings, um es nochmals zu betonen, nicht bei Verkauf privat-privat (C2C) oder gewerblich-gewerblich (B2B). Bei gebrauchten beweglichen Sachen kann die Gewährleistungspflicht durch vertragliche Gestaltung (z. B. AGB) auf höchstens ein Jahr beschränkt werden.

##### Fall

4.1/Fall 15: Einzelhändler H hat sich auf den Verkauf von sog. B-Ware an Privatkunden spezialisiert. Hierbei handelt es sich um Verkaufsartikel, die nicht mehr original verpackt sind bzw. bei denen die Originalverpackung beschädigt wurde oder fehlte. Ebenfalls gehören hierzu Artikel, die nur einmal ausgepackt und vorgeführt bzw. vom vormaligen Kunden angesehen, aber nicht benutzt wurden. H gewährt eine Mängelgewährleistung von einem Jahr. Ist dies rechtmäßig? (OLG Hamm – 4 U 102/13)

Auch diese Frist ist beim Verbrauchsgüterkauf nicht abdingbar oder reduzierbar. Sie gilt zudem nicht für den Schadensersatzanspruch, der insbesondere auch durch AGB-Gestaltung nicht verkürzbar ist (§ 309 Ziff. 7).

Innerhalb der ersten sechs Monate nach Gefahrübergang gilt nach § 476 zugunsten des Verbrauchers eine gesetzliche Vermutung, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang bestanden hat, es sei denn, eine solche Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar (z. B. bestimmte Tierkrankheiten). Eine solche Beweisvermutung gilt nach herrschender Meinung sowohl bei neuen als auch bei gebrauchten Sachen. Das bedeutet konkret, dass der Verbraucher innerhalb dieser Zeit einen bestehenden Mangel nur behaupten muss und dass erst einmal angenommen wird, dass dieser schon bei Gefahrübergang bestand. Diese Vermutung wird nur dann zerstört, wenn der Unternehmer den Gegenbeweis führen kann, dass der Mangel auf ein spezifisches Verhalten des Käufers zurückzuführen ist (also etwa, dass Kaffee in den PC geflossen ist und der Defekt dadurch entstanden ist). Erst nach Ablauf der sechs Monate muss der Verbraucher im Zweifel also den Beweis führen, dass es sich um einen bereits bei Gefahrübergang vorhandenen Fehler handelt.

#### **Merke**

Der EuGH (C-497/13) hat den Anwendungsbereich des § 476 in zweifacher Hinsicht erweitert. Zum einen muss der Käufer weder den Grund für die Vertragswidrigkeit noch den Umstand beweisen, dass sie dem Verkäufer zuzurechnen ist. Vielmehr hat er lediglich darzulegen und nachzuweisen, dass die erworbene Sache nicht den Qualitäts-, Leistungs- und Eignungsstandards einer Sache entspricht, die er zu erhalten nach dem Vertrag vernünftigerweise erwarten konnte. Zum anderen kommt dem Verbraucher die Vermutungswirkung auch dahin zugute, dass der binnen sechs Monate nach Gefahrübergang zu Tage getretene mangelhafte Zustand zumindest im Ansatz schon bei Gefahrübergang vorgelegen hat.

#### **4.1.5.3 Rückgriff in der Lieferkette**

Die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf erweitern die Rechte des Verbrauchers bei Sachmängeln erheblich. Um den Verkäufer (Unternehmer) nicht über Gebühr zu belasten, wurden in §§ 478, 479 **Rückgriffsansprüche** gegen den Lieferanten des Unternehmers geschaffen. Dazu zählt insbesondere der verschuldensunabhängige Aufwendungersatzanspruch des § 478 Abs. 2. Voraussetzung ist, dass es sich um neu hergestellte Sachen handelt und am Ende der Lieferkette ein Verbraucher gestanden hat. Gegenüber einem Zulieferer von Teilprodukten kann deshalb ein Rückgriff nicht erfolgen („Zuliefererprivileg“). Kosten der Mängelbeseitigung an Zulieferer können nur im Wege des Schadensersatzes weitergeleitet werden, sofern diese schuldhaft gehandelt haben. Das dürfte bei bloßen Zwischenhändlern eher selten der Fall sein. Ein verarbeitender Betrieb hat also wesentlich höhere Haftungsrisiken als ein bloßer Wiederverkäufer. Weiter muss der Mangel bereits bei Gefahrübergang auf den Unternehmer vorgelegen haben. Die Beweiserleichterungsvorschrift des § 476 findet dabei in modifizierter Form Anwendung. Schließlich muss der Unternehmer die Minderung oder den Rücktritt des Kunden akzeptiert haben. Bloße Kulanz gewährt kein Rückgriffsrecht.

Anspruchsverpflichtet ist der jeweilige Lieferant in der Lieferkette, der dem Anspruchsteller geliefert hat. Am Ende der Lieferkette steht der „Hersteller“. Wer das ist, kann problematisch sein, wenn das Produkt aus verschiedenen Komponenten von Zulieferern zusammengesetzt wurde. Hier dürfte auf den Verbraucherhorizont abzustellen sein. Hersteller eines VW Polo ist Volkswagen, nicht Bosch oder andere Teile-Zulieferer. Ein Rückgriffsanspruch des Herstellers gegen seine Zulieferer ist von §§ 478, 479 dagegen nicht mehr gedeckt. Die Verjährung der Ansprüche tritt nach zwei Jahren ein. Sie beginnt allerdings erst zwei Monate nach Erfüllung der Ansprüche zugunsten des Verbrauchers bzw. Käufers zu laufen und endet spätestens fünf Jahre nach Lieferung an den Unternehmer.

Von den grundsätzlich zwingenden Rückgriffs vorschriften kann nach § 478 Abs. 4 nur abgewichen werden, wenn dem Rückgriffsgläubiger ersatzweise ein „gleichwertiger Ausgleich“ eingeräumt wird. Ein Beispiel sind angemessene pauschale Abrechnungssysteme.

---

## 4.2 Sonstige Vertragstypen

### 4.2.1 Einleitung

Dieser Abschnitt enthält eine Auswahl sonstiger Vertragstypen. Die meisten im BGB geregelten Vertragstypen sind nicht Gegenstand der einschlägigen Modulpläne und werden deshalb hier ausgeblendet. Dies betrifft z. B. den Reisevertrag (§§ 651a ff.) oder den Mäkervertrag (§§ 652 ff.). Die folgende Auswahl geschieht mehr nach strukturellen Kriterien, wobei auch die Vertragstypen aus dem Bereich der Kredit- und Finanzwirtschaft, z. B. der Darlehensvertrag in allen Varianten (§§ 488 ff.) oder der Zahlungsdienstevertrag (§§ 675f ff.) aufgrund der spezifischen Materie aus Platzgründen ausgeblendet werden müssen.

Das **Werkvertragsrecht** (§§ 631 ff.) ist – neben dem Kaufrecht – ein Beispiel für einen weiteren wichtigen und branchenübergreifenden, im Besonderen Teil des Schuldrechts ausdrücklich geregelten Vertragstypus. Bei einem weiteren, hier vorgestellten Vertragstypus handelt es sich um eine ganze Gruppe sog. moderner (US-am. geprägter) Vertragstypen, die im BGB überhaupt nicht geregelt sind. Hier vorgestellt werden der **Franchise-, Leasing- und Factoringvertrag**. Schließlich werden auszugsweise noch jüngste gesetzgeberische Aktivitäten (Behandlungsvertrag) oder Nicht-Aktivitäten (neue Vertragstypen im Zuge der Digitalisierung) angesprochen. Insgesamt sind nach dem Schuldrecht also verschiedene Kategorien weiterer Typen von Verträgen oder Schuldverhältnissen möglich.

### 4.2.2 Dienstvertrag

Rechtsgrundlagen sind die §§ 611 ff. Es handelt sich nach § 611 um einen gegenseitigen Vertrag, der auf Seiten des Dienstverpflichteten die Pflicht zur Leistung von Diensten und

aufseiten des Dienstberechtigten die Pflicht zur Zahlung einer Vergütung beinhaltet. Der Dienstvertrag hat eine selbstständige und eine unselbstständige Variante. Erstere wird freier Dienstvertrag genannt, letzterer ist der Arbeitsvertrag. Eine gesetzliche Definition des Arbeitsvertrages findet sich in § 611a.

Beim Dienstvertrag ist eine Abrede über die Höhe der Vergütung für die Wirksamkeit des Vertrages nicht zwingend. Das ist ein Unterschied zum Kaufvertrag, bei dem bei einer fehlenden Abrede über eine Hauptleistungspflicht, z. B. der Kaufpreis, im Zweifel der Vertrag nicht wirksam geschlossen wurde. Nach § 612 bestimmt sich dagegen die Höhe bei fehlender Vereinbarung und einer Tätigkeit, die üblicherweise nur gegen Vergütung erfolgt, nach einer „Taxe“, also anhand von geltenden Branchenrichtlinien. Beim Fehlen solcher Richtlinien ist die in der Branche für Dienste dieser Art übliche Vergütung zu zahlen.

Die Arbeitsleistung ist im Zweifel nach § 613 durch den Dienstverpflichteten persönlich zu erbringen. Bei freien Dienstverträgen ist diese Vorschrift durch vertragliche Gestaltung abdingbar, in Arbeitsverträgen gilt der Grundsatz dagegen in strenger Form. Fällig wird die Vergütung nach § 614 im Zweifel erst nach der Leistung der Dienste. Dieses „nach“ ist als ein zeitliches „nach“ zu verstehen, der Dienstverpflichtete ist also im Zweifel vorleistungspflichtig. Deshalb erfolgt in Arbeitsverhältnissen eine Gewährung der Vergütung im Regelfall am Monatsende für den abgelaufenen Monat. Spezielle Regelungen zur Fälligkeit der Vergütung trotz Nichtleistung finden sich in den §§ 615 und 616.

Das Dienstvertragsrecht enthält, im Unterschied zum Kauf- oder Werkvertragsrecht, kein eigenes Mängelgewährleistungsrecht. Es gelten somit hier die Vorschriften des allgemeinen Leistungsstörungsrechts der §§ 275 ff., insbesondere auch § 280 im Falle von verschuldeten Vertragsverletzungen. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die einschlägigen Lehrveranstaltungen und Lehrbücher zum Arbeitsrecht verwiesen (z. B. Sakowski, Klaus; Arbeitsrecht, in dieser Buchreihe, jeweils aktuelle Auflage).

#### 4.2.3 Mietvertrag

Das **Mietrecht** (§§ 535 ff.) hat sich in den letzten Jahrzehnten zu einer umfangreichen Spezialmaterie entwickelt, sodass eine sinnvolle Darstellung des Themas den Rahmen dieses Lehrbuchs mehr als sprengen würde. An dieser Stelle erfolgen nur einige grundlegende Hinweise.

Mietrecht ist im Wesentlichen **Mieterschutzrecht** und ist als solches durch den häufigen Ausschluss der Vertragsfreiheit geprägt. Dies gilt jedenfalls im Bereich der Wohnungsmiete, weniger z. B. in Bereichen wie der Software-Miete. Die allgemeinen Vorschriften sind in §§ 535–548 geregelt, spezielle über Wohnraum in §§ 549 ff. Miete ist die Überlassung einer Sache zum vorübergehenden Gebrauch, das heißt über eine begrenzte Zeitdauer, gegen Entgelt (§ 535). Die Hauptpflicht des Vermieters ist es, dem Mieter während der Vertragslaufzeit den Gebrauch der Sache zu gewähren. Geschuldet wird nicht nur die **Gebrauchsüberlassung**, sondern auch die **Gebrauchserhaltung**.

Diese Gebrauchserhaltungspflicht des Vermieters besteht laufend, d. h. es gibt insoweit keine Gewährleistungspflichten. Die Hauptpflicht des Mieters besteht in der Zahlung eines laufenden Entgelts.

Unter den Voraussetzungen des § 536 besteht für den Mieter bei Sach- oder Rechtsmängeln ein Anspruch auf Mietminderung. § 536a beinhaltet in diesen Fällen auch einen Schadensersatzanspruch (Ausnahme: § 536b). Der Mieter ist aber nach § 536c gehalten, einen vorliegenden Mangel unverzüglich dem Vermieter anzuzeigen. Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache, die durch einen vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Mieter nicht zu vertreten (§ 538).

### Fall

4.2/Fall 1: Unternehmer U mietet sich ein Kopiergerät bei einem Bürocenter (B). Die Mietdauer beträgt 36 Monate. U nutzt das Gerät eher selten (ca. 230 Kopien pro Monat) und im übrigen behutsam. Nun funktioniert das Gerät nicht mehr. Der Techniker von B stellt einen größeren Schaden fest. Es wird ein Kostenvoranschlag für die Reparatur über ca. 800 € Reparaturkosten erstellt. Im Standard-Mietvertrag ist eine Klausel enthalten, wonach der Auftragnehmer (U) für die Funktionstüchtigkeit zuständig ist. Muss U eine kostenpflichtige Reparatur durchführen lassen? Muss U den Mietpreis weiterbezahlen, obwohl er das Gerät nicht nutzen kann?

Die Voraussetzungen der Untermiete regelt § 540. Neben der ordentlichen Kündigung ist gemäß § 543 auch die außerordentliche Kündigung möglich. Voraussetzung ist – wie auch bei anderen Dauerschuldverhältnissen – das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Beispiele hierfür werden in § 543 Abs. 2 aufgezählt, wobei Ziff. 3 (Zahlungsverzug des Mieters) der praktisch wichtigste sein dürfte. Formvorschriften sind in § 550 enthalten, wenn der Vertrag auf eine längere Laufzeit als ein Jahr geschlossen wird. Die Folge einer Verletzung der Form ist jedoch nur die unbestimmte Laufzeit des Vertrages, nicht aber die Unwirksamkeit des gesamten Vertrages. Bei Wohnungsmiete bestehen spezielle Kündigungsschutzregeln. Voraussetzung bei einer Kündigung durch den Vermieter ist das Vorliegen eines berechtigten Interesses (§ 573 Abs. 1). Der bekannteste und häufigste Anwendungsfall ist der **Eigenbedarf** (§ 573 Abs. 2 Ziff. 2).

## 4.2.4 Werkvertrag

### 4.2.4.1 Rechtsgrundlage und Abgrenzung

Grundlage sind die Vorschriften der §§ 631 ff. Inhalt eines Werkvertrages ist die „Herstellung des versprochenen Werkes“. Beim Werkvertrag ist also, im Gegensatz zum Kaufvertrag, die Herstellung des Gegenstandes Vertragsinhalt, wobei der Werkunternehmer fremde Gegenstände verarbeitet. Wenn er sich dagegen zur Verarbeitung eigener Materialien bedient und diese liefert, liegt häufig ein **Werklieferungsvertrag** nach § 651 vor, der hauptsächlich nach den Vorschriften über Kaufrecht behandelt wird.

Die Abgrenzung zwischen Kauf- und Werkvertragsrecht ist heute aufgrund der weitgehenden Angleichung des Mängelgewährleistungsrechts nicht mehr von derartiger Bedeutung wie früher. Allerdings bestehen noch immer gewichtige Unterschiede, beispielsweise hinsichtlich der Frage der Abnahme und der daran geknüpften Fälligkeit der Vergütung (vgl. unten).

Auch die Abgrenzung zum Dienstvertrag (§§ 611 ff.) kann im Einzelfall Probleme verursachen. Entscheidend ist, dass beim Dienstvertrag nur die Tätigkeit bzw. Arbeitsleistung als solche geschuldet wird, während es beim Werkvertrag um das Arbeitsergebnis (im Sinne eines Erfolges einer Arbeitsleistung) geht. Eine laufende Tätigkeit spricht danach eher für das Vorliegen eines Dienstvertrages, während eine einmalige Tätigkeit mehr auf einen Werkvertrag schließen lässt. Bei der Bewertung sind die gesamten Umstände des Einzelfalls maßgeblich. Gegenstand des **Auftrags** (§ 662) ist im Unterschied zum Werkvertrag ein unentgeltliches Tätigwerden im Sinne einer Geschäftsbesorgung. Der Begriff einer Geschäftsbesorgung ist weit zu verstehen. Er umfasst neben rechtsgeschäftlichen auch tatsächliche sowie neben körperlichen auch geistige Handlungen. Für die **entgeltliche Geschäftsbesorgung** besteht im Gesetz ebenfalls ein eigener Vertragstyp (§ 675).

### Fall

4.2/Fall 2: Um welchen Vertragstyp handelt es sich?

1. Kostenpflichtige Überlassung einer Bühnenbeleuchtung samt funktionsfähigem Aufbau und Bedienung: Leihvertrag, Mietvertrag oder Werkvertrag?
2. Beratung durch Rechtsanwalt: Dienstvertrag, Werkvertrag, Auftrag oder Geschäftsbesorgung?
3. Erwerb und Errichtung einer Photovoltaikanlage auf dem Hausdach des Bestellers: Kaufvertrag (mit Montageverpflichtung) oder Werkvertrag?

#### 4.2.4.2 Pflichten der Parteien

Der Unternehmer ist zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Errichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Der Begriff des Unternehmers im Werkvertragsrecht ist nicht zwingend identisch mit dem Unternehmerbegriff des § 14. Ein Werkvertrag kann also u. U. auch dann vorliegen, wenn der „Unternehmer“ keiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit nachgeht. Für die Frage der Vergütung ist beim Werkvertrag zunächst entscheidend, was die Parteien hinsichtlich der Vergütung vertraglich vereinbart haben. Mangels Vereinbarungen kommt auch ein Vergütungsanspruch nach § 632 in Betracht, der eine **Vergütung im Zweifel auch ohne ausdrückliche Vereinbarung** als vereinbart ansieht und die Höhe im Zweifel am (Branchen-) Üblichen misst. Dies ist deshalb beachtenswert, weil es sich bei der Vergütung um eine Hauptpflicht handelt. Im Grundsatz wäre ein Vertrag mangels Einigung über eine Hauptpflicht nicht wirksam geschlossen, beispielsweise im Kaufrecht bei fehlender Kaufpreisabrede. Im Werkvertragsrecht – wie auch im Dienstvertragsrecht (§ 612) – ist der Vertrag dagegen wirksam.

**Fall**

4.2/Fall 3: Professor P gibt bei Schreiner S ein neues Satteldach für den Eingangsbe- reich seines Gartengrundstücks in Auftrag. Über den Preis wurde nicht gesprochen. S konstruiert das Dach, montiert es und stellt eine Rechnung mit einem aus Sicht des P völlig überzogenen Stundenansatz. Ist die berechnete Vergütung berechtigt?

Nach § 632 Abs. 3 ist ein **Kostenvoranschlag** nicht zu vergüten, außer im Falle einer ausdrücklichen Vereinbarung. Auf die Angaben in einem Kostenvoranschlag darf sich der Besteller grundsätzlich verlassen. Wenn die Kosten während der Arbeiten wesentlich überschritten werden, steht dem Besteller (nicht dem Unternehmer!) ein Kündigungs- recht zu. In diesem Falle muss der Besteller nur den Werklohn für die bisher erbrachten Tätigkeiten des Unternehmers zahlen (BGH – X ZR 122/07).

Nach § 632a steht dem Unternehmer ein Anspruch auf **Abschlagszahlungen** für ver- tragsgerecht erbrachte und nachgewiesene Leistungen zu. Die Höhe richtet sich nach dem Wertzuwachs, den der Besteller infolge der Leistungen erlangt hat. Der eigentliche Vergütungsanspruch wird jedoch erst mit der Abnahme fällig (dazu unten).

#### 4.2.4.3 Mängelhaftung

Die Vorschriften über Sach- und Rechtsmangel (§§ 633 ff.) sind tendenziell ähnlich wie beim Kaufrecht, weshalb im Grundsatz auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.

Ein Problem in der Praxis sind **Leistungsbeschreibungen** und die Frage, ob und inwieweit diese als Beschaffenheitsvereinbarungen im Sinne des Mängelgewährleis- tungsrechts anzusehen sind. Werke sind nicht, wie Kaufgegenstände, bereits vorhan- den und deshalb häufig auch nicht exakt beschreibbar. Häufig versuchen Besteller, über detaillierte Vorgaben und anschließende Mängelrügen bei kleinsten Abweichungen ihren Zahlungspflichten zu entgehen oder Minderungsansprüche geltend zu machen. Die Rechtsprechung tendiert insbesondere bei Bauleistungen dazu, mehr auf die **Funkti- onstauglichkeit** eines Werkes als auf die Erfüllung aller Anforderungen der Leistungs- beschreibung (z. B. Planungsunterlagen, Baubeschreibungen, Verkaufsprospekte von Bauträgern, Pflichtenhefte bei Software) abzustellen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Werk nach den anerkannten Regeln der Technik erstellt wurde oder der Werkerfolg mit der vereinbarten Ausführungsart nicht erreicht werden kann (BGH – VII ZR 183/05). Es gilt in diesem Sinne ein **funktionales Verständnis des § 633 Abs. 2**. Im Zweifel ist im Wege der Vertragsauslegung zu ermitteln, welcher funktionale Zweck als geschuldeter Werkerfolg vertragsgegenständlich geworden ist. Das ist umso schwieriger, jedürftiger die Vertragsunterlagen sind.

Eine Haftung für „öffentliche Äußerungen“ (vgl. § 434 Abs. 1 S. 3) kennt das Werk- vertragrecht allerdings nicht. Auch das *aliud* ist vom Mängelbegriff des Werkvertrags- rechts nicht umfasst. Beim Nacherfüllungsanspruch hat der Unternehmer (nicht der Besteller) das Wahlrecht zwischen Nachbesserung und Neulieferung.

Hinsichtlich der Rechtsfolgen beim Vorliegen eines Mangels gibt § 634 dem Besteller neben dem aus den Kaufrecht bekannten Rechten auch das Recht, den Mangel selbst zu beseitigen (**Ersatzvornahme**) und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu verlangen (§§ 634 Ziff. 2, 637). Es gilt aber auch hier der **Vorrang der Nacherfüllung**. Nach § 635 Abs. 3 kann der Unternehmer die Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. „Unverhältnismäßigkeit“ liegt nur in Ausnahmefällen vor. Voraussetzung ist ein objektiv geringes Interesse des Auftraggebers an einer fachgerechten Mangelbeseitigung einerseits und ein hoher finanzieller Aufwand des Auftraggebers andererseits (Kesselring 2007, S. 32). Danach wird man häufig zum Ergebnis kommen, dass nachzuerfüllen ist. Bei Gebäuden kann ein solcher Anspruch bis zur vollständigen Neuherstellung des Gebäudes reichen.

Die **Verjährungsfristen** sind je nach Art des Werkes unterschiedlich (§ 634a), betragen aber üblicherweise drei Jahre (§ 634a Abs. 1 Nr. 3). Die Fristen beginnen bei der regelmäßigen Verjährungsfrist nicht mit dem ansonsten relevanten Zeitpunkt der Abnahme, sondern ab Ende des Jahres der Anspruchsentstehung und Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Mangels (§§ 195, 199). Bei arglistigem Verschweigen eines Mangels beträgt die Verjährungsfrist 30 Jahre. Gehemmt wird die Verjährung gem. § 203 BGB, wenn und soweit Verhandlungen zwischen den Parteien über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände schweben. Praktisch sehr bedeutsam ist in diesem Zusammenhang im Werkvertragsrecht die Frage, ob mit dem Begriff der „Verhandlung“ auch Nacherfüllungsbemühungen des Unternehmers im Sinne des § 635 BGB erfasst sind. Dies ist zu bejahen, wenn der Unternehmer konkret zur Nacherfüllung aufgefordert wird und er sich dazu bereit erklärt.

Häufig finden sich in der Praxis Vertragsstrafklauseln in Werkverträgen. Diese sollen Druck ausüben, dass das Werk mangelfrei oder rechtzeitig erstellt wird. Vertragsstrafeabreden werden von der Rechtsprechung grundsätzlich als zulässig angesehen, unterliegen aber hinsichtlich der Obergrenze Beschränkungen. Beispielsweise darf in AGB diese Obergrenze max. 5 % der Auftragssumme ausmachen (vgl. BGH – VII ZR 210/01).

#### 4.2.4.4 Abnahme

Die **Abnahme** (§ 640) ist eine Besonderheit des Werkvertragsrechts. Abnahme bedeutet nach herrschender Meinung die körperliche Entgegennahme des Werkes, verbunden mit der Erklärung des Bestellers, dass das Werk im **Wesentlichen vertragsgerecht** erbracht wurde. Die Abnahme ist einerseits die Voraussetzung für die **Fälligkeit der Vergütung** (§ 641) und markiert andererseits den **Zeitpunkt des Gefahrübergangs** (§ 644), der wiederum teilweise den Lauf der Verjährung in Gang setzt (vgl. § 634a Abs. 2). Der Gefahrübergang geschieht also nicht wie beim Kaufrecht durch Übergabe (§ 446), sondern erfordert eine Mitwirkungshandlung des Bestellers. Durch die Abnahme erlischt der ursprüngliche Erfüllungsanspruch des Bestellers. Er hat dann allenfalls noch die Rechte wegen Sachmängeln.

Der Besteller hat nach § 640 Abs. 1 die Pflicht, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Das kann bei bestimmten, nicht nachprüfbar immateriellen Werken

(z. B. Gemälde) oder bei Unzumutbarkeit einer Nachprüfung durch den Besteller (z. B. Reparatur eines hohen Daches) der Fall sein. In diesem Falle tritt an die Stelle der Abnahme die Vollendung des Werkes. In der Praxis kommt es häufig zum Streit über die Frage, ob und wann ein Werk als vertragsgemäß anzusehen ist. Hier gilt (selbstverständlich) zunächst das vertraglich Vereinbarte. § 640 Abs. 1 S. 2 kommt dem Unternehmer aber insoweit entgegen, als der Besteller die Abnahme wegen unwesentlicher Mängel nicht verweigern kann (wobei dann wieder Streit über die Frage aufkommen kann, wann ein Mangel unwesentlich ist).

#### Fall

4.2/Fall 4: Unternehmer U baut beim Kunden K eine neue Badewanne nach individuellen Vorstellungen ein. Die Wanne hat drei kleine Haarrisse von je 2 cm Länge. K verweigert die Abnahme. Kann U von K Abnahme verlangen?

Verweigert der Besteller die Abnahme grundlos, enthält Satz 3 eine Abnahmefiktion. Nimmt der Besteller dagegen ein mangelhaftes Werk trotz Kenntnis des Mangels ab, ohne sich die Mängelgewährleistungsrechte vorzubehalten, steht ihm nur noch der Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens zu. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen der Mängelbeseitigungskosten ist ausgeschlossen (OLG Schleswig – 1 U 125/14). Im Falle von Gerichtsverfahren wird in der Praxis regelmäßig nicht nur auf Abnahme, sondern sofort auf Vergütung geklagt, was nach der Rechtsprechung zulässig ist.

#### 4.2.4.5 Sonstiges

Der Besteller kann eine **Mitwirkungspflicht** hinsichtlich der Werkherstellung haben. Wenn er dieser Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, hat der Unternehmer gem. § 642 einen Schadensersatzanspruch. In der Praxis wichtig ist auch das sog. **Unternehmerpfandrecht** nach § 647, wonach der Unternehmer für seine Forderungen aus dem Vertrag ein gesetzliches Pfandrecht an dem von ihm hergestellten oder ausgebesserten Sachen hat. Hinzuweisen ist schließlich auf das jederzeitige Kündigungsrecht des Bestellers bis zur Vollendung des Werkes (§ 649). In diesem Falle hat der Unternehmer den Anspruch auf die volle Vergütung, muss sich jedoch ersparte Aufwendungen anrechnen lassen.

#### Fall

4.2 / Fall 5: B gibt bei U die Erstellung einer Internet-Website zum Pauschalpreis von 5.000 € in Auftrag. Nachdem U die Arbeiten zur Hälfte fertiggestellt hat, überlegt es sich B angesichts seiner inzwischen klammen finanziellen Verhältnisse anders und storniert den Auftrag. U kann die frei gewordene Zeit mit anderen Aufträgen füllen, möchte jedoch gleichwohl die volle Vergütung haben. Zu Recht?

Variante: Was, wenn der die frei gewordene Zeit mit Folgeaufträgen im Umfang von 5.000 € füllen kann?

## 4.2.5 „Moderne Vertragstypen“

Es handelt sich zum einen um solche, überwiegend aus dem US-amerikanischen Rechtskreis nach dem Zweiten Weltkrieg nach Deutschland „importierte“ Vertragstypen, die keine Kodifizierung im Gesetz gefunden haben, gleichwohl im Wirtschaftsverkehr eine beachtliche Rolle spielen. Beispiele sind **Leasing**, **Factoring** oder **Franchising**. Gleiches gilt für Vertragsgestaltungen im IT-Bereich: Verträge über Pflege, Wartung oder Überlassung von Software, Webhostingverträge usw. Die vertragstypologische Einordnung in gesetzlich geregelte Vertragstypen geschieht hier, soweit möglich, nach den geregelten Inhalten und den Gesamtumständen. Zum anderen sind mit modernen Vertragstypen auch solche gemeint, die erst in jüngster Zeit kodifiziert wurden, wie etwa der seit 2013 geregelte Behandlungsvertrag (§§ 630a–630h, wird im Rahmen dieses Lehrbuchs nicht näher erläutert).

### 4.2.5.1 Leasing und Factoring

**Leasingverträge** sind beispielsweise in der Kfz-Branche heute gang und gäbe. Die Rechtsprechung versucht, ungeregelte Vertragstypen an die typisiert geregelten des Besonderen Teils des Schuldrechts anzulehnen. Gefragt wird nach dem Charakter des in Frage stehenden Schuldverhältnisses. Charakteristisch beim Leasing ist beispielsweise die Überlassung einer Sache auf Zeit gegen laufendes Entgelt, verbunden mit bestimmten Optionen eines Erwerbs der Sache oder anderweitiger Möglichkeiten bei Vertragsende. Vom Leitbild her entspricht das Leasing nach Auffassung der Rechtsprechung somit der **Miete** (§§ 535 ff.).

Das **Factoring** wird auch als Debitorenverkauf bezeichnet. Dabei kauft ein Unternehmen Forderungen sowie die Führung der Debitorenbuchhaltung eines anderen Unternehmens, die dieses gegen bestimmte Schuldner hat, allerdings mit einem gewissen Risikoabschlag. Das Factoring-Unternehmen versucht die Forderungen dann im eigenen Namen von dem Schuldner einzutreiben, notfalls unter Einschaltung der Gerichte. Der Vorteil ist, dass sich ein Unternehmen auf diese Weise durch den Verkauf seiner Forderungen kurzfristige Liquidität verschaffen und sogar auf einen Teil seiner Buchhaltung verzichten kann. Der Nachteil ist eben dieser Umstand eines (Teil-) Verzichts.

Unterschieden wird zwischen dem **echten und unechten Factoring**. Das echte Factoring, bei dem das Verkäufer-Unternehmen dem Factoring-Unternehmen nur für den Bestand, nicht aber für die Durchsetzbarkeit der jeweiligen Forderung haftet, wird von der rechtlichen Einordnung her überwiegend als Forderungskauf qualifiziert (§ 433 Abs. 1 Satz 2). Beim unechten Factoring verbleibt dagegen das Risiko beim Verkäufer-Unternehmen und wird nicht vom Factoring-Unternehmen übernommen. Wenn das Factoring-Unternehmen die Außenstände nicht eintreiben kann, muss es die erbrachten Leistungen zurück erstatten. Rechtlich gesehen wird das unechte Factoring überwiegend als Darlehensvertrag qualifiziert. Die damit zusammenhängenden Einzelfragen sollen hier nicht weiter vertieft werden.

#### 4.2.5.2 Franchising

Vertragspartner eines Franchisesystems sind der **Franchisegeber** und eine nicht im Voraus festgelegte Zahl von **Franchisenehmern**. Bekannte Beispiele sind „McDonalds“, „Eismann“, „Sumpoint“ oder „Subway“. Die Tendenz einer Etablierung von Geschäftsmodellen über Franchise-Systeme ist stetig steigend. Der Franchisegeber ist nicht unmittelbar für den Absatz der Waren oder Dienstleistungen verantwortlich. Er verkauft, entweder gegen Einmalzahlung, laufende feste oder erfolgsabhängige Entgelte, eine erprobte und etablierte Marketingidee an die Franchisenehmer. Darüber hinaus sorgt er für die Marken- und Produktpflege, übernimmt die Werbung und bietet Erfahrungswissen und Beratung an. Die Franchisenehmer sind rechtlich selbstständig und werden in Eigenverantwortung der Inhaber geführt. Sie handeln also im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Beide Seiten können profitieren. Der Unternehmer kann sich in einem relativ sicheren wirtschaftlichen Umfeld betätigen. Insbesondere Existenzgründern wird auf diese Weise ein schneller Zugang zum Markt erschlossen. Dementsprechend überleben mehr als 90 % der Franchise-Gründer das erste Geschäftsjahr. Der Konzern dagegen expandiert schneller als aus eigener Kraft. Weisungs- und Kontrollsysteme sichern systemkonformes Verhalten und das einheitliche äußere Erscheinungsbild. In der Praxis bestehen allerdings große Unterschiede in der Qualität des jeweils angebotenen Systems. Nicht alle Systeme sind fest am Markt etabliert oder durchsetzungsfähig.

Bei einem Franchisevertrag handelt es sich um ein vertragliches Dauerschuldverhältnis. Sein Inhalt ist eine Mischung aus verschiedenen zivilrechtlichen Vertragstypen (sog. **typengemischter Vertrag**). Es geht zwar auch, aber nicht nur um die Lizenzierung einer bestimmten Vertriebsidee. In wettbewerbsrechtlicher Hinsicht ist noch wichtig zu wissen, dass die Festlegung von Richtpreisen durch den Franchisegeber zulässig ist. Nicht zulässig ist dagegen die Weisung, die Vertriebswaren nur in einem vertraglich festgelegten Geschäftslokal zu vertreiben. Auch vertragliche Absprachen über eine Marktaufteilung sind unzulässig. Franchiseverträge sind in der Praxis häufig gekennzeichnet durch eine straffe Einbindung des Franchisenehmers in das Vertriebssystem und die Dienstleistungsorganisation des Franchisegebers. Die Folge sind Abnahmepflichten, Verhaltenspflichten, Zustimmungserfordernisse für den Vertrieb anderer Waren sowie nachvertragliche Wettbewerbsverbote. Diese unterliegen den allgemeinen zivilrechtlichen Grenzen. Ein Franchisevertrag endet durch Zeitablauf oder Kündigung. Die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung kann als befristet oder fristlos vereinbart werden, auch durch eine Generalklausel. Außerordentliche Kündigungen aus wichtigem Grund sind zulässig (z. B. bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses).

Typengemischte Verträge werden von der Rechtsprechung immer dann angenommen, wenn keine einheitliche Zuordnung zu einem bestimmten Vertragstypus gelingt oder sinnvoll ist. Ein Beispiel sind auch Software-Verträge, die häufig Komponenten von Software-Erstellung bzw. Pflege (Werkvertrag), Beratung (Dienstvertrag) oder den Erwerb standardmäßiger Zusatzkomponenten (Kaufvertrag) enthalten.

### 4.3 Ungerechtfertigte Bereicherung

Im Folgenden wird in der gebotenen Kürze auf einige Grundbegriffe und Grundsätze des Bereicherungsrechts eingegangen.

Als ungerechtfertigte Bereicherung versteht man die Erlangung eines Vermögensvorteils ohne rechtliche Grundlage. Solche Vermögensvorteile können direkt in Geld(vermögen), aber auch in geldwerten Leistungen, Ansprüchen oder der Verringerung einer Schuld bestehen. Diese Vermögensvorteile sind nach Maßgabe der §§ 812 – 822 an diejenige Person herauszugeben, zu deren Lasten die Vermögensverschiebung stattgefunden hat.

Es wird zwischen verschiedenen Bereicherungstatbeständen (sog. Konditionen) unterschieden. Die wichtigste Unterscheidung findet sich in § 812 Abs. 1. Hier wird zwischen einer Bereicherung aufgrund einer Leistung eines anderen (**Leistungskondiktion**, § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt.) und der Bereicherung in sonstiger Weise (**Nichtleistungskondiktion**, § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt.) unterschieden. Das Prüfungsschema lautet:

- etwas erlangt
- durch Leistung eines anderen
- ohne rechtlichen Grund

Beispielsweise ist eine Leistungskondiktion dann gegeben, wenn ein Käufer den Kaufpreis an den Verkäufer bezahlt, der Kaufvertrag in Wahrheit aber nicht zustande kam oder aus sonstigen Gründen unwirksam bzw. nichtig ist oder wenn ein mit der Leistung bezeichneter Erfolg nicht eintritt.

Die wichtigste Variante der Nichtleistungskondiktion ist die **Eingriffskondiktion**. Diese setzt einen rechtswidrigen Eingriff in vermögenswerte Rechte einer anderen Person voraus. Das Prüfungsschema lautet hier:

- etwas erlangt
- in sonstiger Weise (durch Eingriff, Aufwendung oder Befreiung von einer Verbindlichkeit)
- auf dessen Kosten
- ohne Rechtsgrund

Wenn beispielsweise jemand eine Sache unbefugt gebraucht, daraus einen Vermögensvorteil erlangt bzw. als Nichtberechtigter eine Sache an einen Dritten veräußert, der kraft guten Glaubens das Eigentum daran erwirbt, ist eine Eingriffskondiktion gegeben. Hier besteht ein Anspruch des ursprünglichen Berechtigten gegen den nicht berechtigt Verfügenden auf Herausgabe des Veräußerungserlöses (§ 816 Abs. 1).

Eine der schwierigsten Themengebiete der BGB sind bereicherungsrechtliche Konstellationen mit mehr als zwei Parteien, die an der Vermögensverschiebung beteiligt sind. Bei Dreipersonenverhältnissen hat die Leistungskondiktion grundsätzlich Vorrang vor

der Eingriffskondiktion. Das heißt, dass ja auch in solchen Fällen Vermögensverschiebungen kraft Leistung eines anderen stattgefunden haben. Dann werden diese im jeweiligen Kausalverhältnis rückabgewickelt.

Eine Herausgabepflicht aus § 817 S. 1 besteht auch dann, wenn der Empfänger durch die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. Die Rückforderung ist nach § 817 S. 2 aber ausgeschlossen, wenn dem Leistenden ebenfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt.

### **Merk**

Laut BGH (VII ZR 241/13) kann ein Unternehmer, der bewusst gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes (SchwarzArbG) verstoßen hat, für seine Werkleistung keinerlei Bezahlung verlangen. Dies gilt nicht nur vertragsrechtlich, sondern auch bereicherungsrechtlich. Ihm steht kein Anspruch auf Ausgleich der Bereicherung des Auftraggebers zu, die darin besteht, dass der Auftraggeber die Werkleistung erhalten hat. Denn hier hat der Unternehmer gem. § 817 S. 2 BGB mit seiner Leistung gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Ansonsten würden die Ziele des SchwarzArbG leerlaufen.

Hinsichtlich des **Umfangs der Herausgabepflicht** gilt § 818 S. 1. Ist die Herausgabe nicht (mehr) möglich, ist Wertersatz zu leisten (§ 818 Abs. 2). Die Haftung des gutgläubig Bereicherten entfällt aber, wenn er nicht mehr bereichert ist (§ 818 BGB). Dies kann der Fall sein, wenn der Empfänger gutgläubig das Geld verbraucht hat.

---

## **4.4 Deliktsrecht**

### **4.4.1 Allgemeines**

#### **4.4.1.1 Rechtsgrundlagen**

Nach § 241 kann ein Gläubiger von einem Schuldner kraft eines Schuldverhältnisses rechtlich etwas verlangen. Neben den bereits behandelten vertraglichen Schuldverhältnissen bestehen auch außervertragliche. Wenn eine Person einen Unfall im Straßenverkehr verursacht, bei dem eine andere Person verletzt wird, muss das Gesetz Rechtsgrundlagen zum Ausgleich der bestehenden Pflichten und der entstandenen Schäden bereit halten. Für solche Fälle konstruiert das Gesetz u. a. in den §§ 823 ff. ein **gesetzliches bzw. deliktiesches Schuldverhältnis**. Mit der Überschrift des 27. Titels „**Unerlaubte Handlungen**“ ist dasselbe gemeint. Eine Handlung ist unerlaubt, wenn jemand rechtswidrig und schuldhaft fremde, besonders geschützte Rechtsgüter eines anderen verletzt. Bei einem geringen Teil der Vorschriften (z. B. § 833, s. Beispiel unten) ist Verschulden nicht erforderlich. Es geht um die Verletzung von Pflichten, die jedermann beachten muss, nicht

nur die Parteien eines Vertrages. Allerdings verpflichten nur ganz bestimmte Handlungen zum Schadensersatz (sog. **Enumerationsprinzip**). Auf eine Generalklausel nach der Art „Wer jemandem einen Schaden zufügt, ist zum Schadensersatz verpflichtet“ konnte sich der Gesetzgeber nicht einigen. Man befürchtete zu Recht eine uferlose Haftung.

Das Deliktsrecht des BGB kennt **drei Grundtatbestände**. § 823 Abs. 1 regelt die Rechtsfolge bei Verletzung eines absoluten Rechts. Absolute Rechte sind Rechte, die nicht nur im Verhältnis zwischen Vertragsparteien gelten (also nicht nur relativ), sondern die gegenüber jedermann bestehen. Beispiele sind das Eigentumsrecht oder das Recht auf körperliche Unversehrtheit. § 823 Abs. 1 enthält hier einen nicht abschließenden Katalog absolut geschützter Rechte. In § 823 Abs. 2 sind dieselben Rechtsfolgen bei der Verletzung eines sog. Schutzgesetzes vorgesehen. Ein Schutzgesetz ist eine Vorschrift oder ein Gesetz, das gerade auch zum Schutz des Geschädigten besteht. Wer aufgrund Geschwindigkeitsüberschreitung im Straßenverkehr einen Unfall verursacht, haftet dem Geschädigten nicht nur aus § 823 Abs. 1 (z. B. wegen Eigentums- oder Körperverletzung), sondern auch aus § 823 Abs. 2 in Verbindung mit den „Schutzgesetzen“ § 3 StVO (Verbot der Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit) und/oder § 229 StGB (fahrlässige Körperverletzung). § 826 regelt den Fall der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung. Aufsehenerregende Beispiele der letzten Jahre mit Bezug zu dieser Vorschrift waren etwa vorsätzlich falsche Angaben der gesetzlichen Vertreter eines börsennotierten Unternehmens im Börsenprospekt und dadurch veranlasste Kaufentscheidungen geschädigter Anleger. Neben diesen Grundvorschriften enthält das Deliktsrecht weitere, speziellere Vorschriften, beispielsweise die Tierhalterhaftung (§ 833) oder die Staatshaftung wegen Amtspflichtverletzung (§ 839).

Zu beachten ist, dass die Ansprüche aus §§ 823 ff. selbstständig nebeneinander stehen. Das heißt, unter Umständen können mehrere Anspruchsgrundlagen einschlägig sein. Die Ansprüche aus Deliktsrecht bestehen ggf. auch neben vertraglichen Ansprüchen. Im Falle einer Anspruchskonkurrenz, also dem gleichzeitigen Eingreifen mehrerer Anspruchsgrundlagen, kann sich der Anspruchsteller die für ihn günstigste aussuchen.

#### Beispiel

P wird vom Hund des E angefallen und verletzt. In Betracht kommen Ansprüche aus § 823 Abs. 1 sowie § 833. Die letztere Anspruchsgrundlage verlangt in der Grundkonstellation nicht einmal Verschulden, so dass es P bei der Anspruchsdurchsetzung wohl leichter hätte, sich vorrangig auf § 833 zu berufen.

#### 4.4.1.2 Prüfungsschema

Das deliktsrechtliche Prüfungsschema verläuft analog zur Prüfung der Strafbarkeit im Strafrecht. Zu prüfen sind das Vorhandensein von:

- Tatbestand
- Rechtswidrigkeit
- Schuld

Im Folgenden wird auf Bestandteile zunächst überblicksartig, sodann im Folgenden (ab Kap. 4.4.2) genauer eingegangen.

Im Rahmen der Tatbestandsprüfung ist zunächst zu prüfen, ob ein nach Deliktsrecht absolut geschütztes Rechtsgut verletzt wurde. Wenn A beispielsweise mit seinem Fahrzeug auf das Fahrzeug des B auffährt, verletzt A das (absolut geschützte) Eigentum des B. Er erfüllt damit den Tatbestand der Eigentumsverletzung nach § 823 Abs. 1. Die Tatbestandsprüfung fragt wie gesagt nur nach dem Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut eines anderen. Noch nicht zu fragen ist an dieser Stelle, ob das Rechtsgut möglicherweise verletzt werden durfte und/oder ob der Verletzer dafür persönlich belangt werden kann. Diese beiden Fragen sind bei der Rechtswidrigkeit bzw. bei der Schuld zu prüfen.

Wenn und soweit bei der Fallprüfung die Erfüllung eines Tatbestandes bejaht werden kann, ist weiter die Rechtswidrigkeit zu prüfen. Denn es ist zwar in vielen, aber bei weitem nicht in allen denkbaren Fällen so, dass der Eingriff in fremde absolute Rechtsgüter auch unerlaubt (unberechtigt) ist. Grundsätzlich ist durch die Tatbestandsverwirklichung zwar die Rechtswidrigkeit indiziert. Sie kann bei Vorliegen eines sog. Rechtfertigungsgrundes aber ausgeschlossen sein.

Ist auch die Rechtswidrigkeit zu bejahen, muss noch geprüft werden, ob gerade diese Person für ihr deliktsrechtliches Handeln auch belangt werden kann, ob sie „schuldig“ ist. Beispielsweise kann die Schuldfähigkeit bei geisteskranken Menschen oder Minderjährigen fehlen. Wenn ein achtjähriges Kind mit dem Ball die Fensterscheibe des Nachbarn zerstört, muss anhand § 828 Abs. 3 geprüft werden, ob das Kind für diese Tat verschuldensfähig war. Im Folgenden wird auf die einzelnen Prüfungsschritte detaillierter eingegangen.

## 4.4.2 Tatbestand

### 4.4.2.1 Rechtsgutverletzung

Erläutert werden soll dieser Punkt am Beispiel des § 823 Abs. 1. Der Wortlaut dieser Vorschrift beschränkt sich zunächst auf die Aufzählung bestimmter absoluter Rechtsgüter, die verletzt sein müssen. Es handelt sich hierbei allerdings nicht um einen abschließenden Katalog, sondern um Regelbeispiele häufig verletzter Rechtsgüter (z. B. Körper, Freiheit). Nicht zu den absolut geschützten Rechtsgütern gehört das Vermögen. Wer in seinem Vermögen verletzt wurde (z. B. durch Betrug), kann sich aber auf § 823 Abs. 2 i. V. m. § 263 StGB – strafrechtlicher Betrug – berufen.

Darüber hinaus kommt bei § 823 Abs. 1 auch eine Haftung für die Verletzung eines „sonstigen Rechts“ in Betracht. Das ist wegen des oben beschriebenen Enumerationsprinzips problematisch. In Rechtsprechung und Literatur ist deshalb seit langem die Einschränkung anerkannt, dass damit nur „sonstige absolute Rechte“ gemeint sind. Der Gesetzgeber wollte hier den Katalog ein Stück weit offen lassen, um neue rechtliche und tatsächliche Entwicklungen berücksichtigen zu können. Ein Beispiel eines „sonstigen

Rechts“ ist das sog. **allgemeine Persönlichkeitsrecht**. Es handelt sich um ein von der Rechtsprechung aus Art. 1 GG (Schutz der Menschenwürde) und Art. 2 GG (Handlungsfreiheit) entwickeltes umfassendes Recht auf Achtung und Entfaltung der Persönlichkeit. Die geschützten Sphären sind vielfältig und breit gestreut. Bei natürlichen Personen unterliegt die Individual-, Privat- und Intimsphäre in weit reichendem Umfang dem Persönlichkeitsrecht. Ein Beispiel sind Beleidigungen. Die Intimsphäre gewährt einen unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung. Ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist erst beim Überschreiten bestimmter, von den Umständen des Einzelfalls abhängiger Mindestschwellen erreicht. So stellt z. B. nicht jede berechtigte oder ggf. auch überzogene Kritik durch den Arbeitgeber eine Persönlichkeitsrechtsverletzung dar, zumal dann, wenn der betreffende Arbeitnehmer selbst Kritik in heftiger Form geübt hat (LAG Düsseldorf, 17 Sa 602/12). Die Installation einer Überwachungskamera auf einem privaten Grundstück kann dagegen in das Persönlichkeitsrecht eines vermeintlich überwachten Nachbarn schon aufgrund der bestehenden Verdachtssituation einer Überwachung eingreifen (BGH – VI ZR 176/09). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Ausprägung der Vertraulichkeitssphäre und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung schützt das Interesse des Kommunikationsteilnehmers daran, dass der Inhalt privater E-Mails nicht an die Öffentlichkeit gelangt (BGH – VI ZR 490/12).

Ein weiteres, in der Praxis bedeutsames „sonstiges Recht“ ist das – ebenfalls von der Rechtsprechung entwickelte – „**Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb**“. Tatbestandsmäßig sind **unmittelbare betriebsbezogene Eingriffe**. Das sind solche, die gegen den Betrieb als solchen gerichtet sind und nicht vom Gewerbebetrieb ohne Weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betreffen. Beispiele sind rechtswidrige Streiks, aber auch schon die einmalige Zusendung einer Werbe-E-Mail an einen Unternehmer ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung (AG Hamburg – 5 C 11/05). Auch das „Recht am eigenen Bild“ oder das Namensrecht aus § 12 zählen zu den sonstigen (absoluten) Rechten. Für die Fallgruppe unerlaubter Werbung mit elektronischer Post nimmt die Rechtsprechung ebenfalls eine Verletzung eines „sonstigen Rechts“ in Gestalt der **Verletzung der negativen Kommunikationsfreiheit** als Ausfluss der allgemeinen Handlungs- und Meinungsfreiheit des Empfängers (Art. 2 i.V.m. Art. 5 GG) an.

Rechtsgutverletzungen können durch **Tun oder Unterlassen** begangen werden. Ein entsprechendes Tun erfüllt grundsätzlich den Tatbestand der unerlaubten Handlung. Problematisch sind nur die Fälle, in denen ein solches nicht vorliegt. Dann fehlt es an einer Handlung sowohl im zivil- als auch im strafrechtlichen Sinne. Wer beispielsweise von einem anderen in eine Schaufelstierscheibe geworfen wird, die zu Bruch geht, hat zwar die Scheibe beschädigt und damit im Grunde das Eigentum eines anderen verletzt. Mangels Handlungswillen hat er aber nicht gehandelt. Vielmehr wurde er sozusagen nur von einem anderen als Waffe oder Werkzeug benutzt. Er erfüllt damit letztlich nicht den Tatbestand einer Eigentumsverletzung nach § 823 Abs. 1. Der Tatbestand einer unerlaubten Handlung kann aber auch durch **Unterlassen** erfüllt werden. Im Gesetz selbst kommt dies nicht zum Ausdruck. Die entsprechenden Grundsätze wurden von Rechtsprechung und Literatur herausgebildet. Danach muss es auch beim Unterlassen Einschränkungen geben.

Konkret führt ein Unterlassen nur dann zu einer Tatbestandsverwirklichung, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestanden hat und wenn gerade die pflichtwidrige Unterlassung zur Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts führt. Eine allgemeine Pflicht, andere vor Schäden zu bewahren, gibt es nicht. **Rechtliche Handlungspflichten** sind eher die Ausnahme als die Regel. Sie können sich aus Vertrag oder Gesetz ergeben. Ein Bergführer darf aus rechtlicher Sicht nicht tatenlos zusehen, wie „seine“ Bergsteiger, die ihn unter Vertrag genommen haben, sich in eine Gefahr begeben. Unterlässt er bestimmte notwendige Überwachungs- und Handlungspflichten, kann dieses Unterlassen tatbestandsmäßig sein. Ansprüche aus einer damit verbundenen Vertragsverletzung könnten parallel geltend gemacht werden.

### Fall

4.4/Fall 1: In den kommunalrechtlichen Vorschriften der Gemeinde G ist die winterliche Räum- und Streupflicht der Anlieger geregelt. Anlieger und Vermieter V einer Wohnung im Gemeindegebiet hat diese Pflicht im Mietvertrag auf den Mieter M delegiert. Eines Tages im Winter gefriert der Boden und bildet eine glatte Eisfläche. Da es Wochenende ist, schläft M aus und räumt bzw. streut nicht. Ein Passant (P) rutscht beim Gehen auf dem eisglatten Bürgersteig vor dem Haus aus und bricht sich das Bein. Kann P Schadensersatz von V und/oder M und/oder G verlangen?

Weiter kann sich aus vorangegangenem Gefahr schaffendem Tun eine Rechtspflicht zum Handeln ergeben. Wer beispielsweise zuhause Schusswaffen aufbewahrt, hat sowohl unter waffen- wie auch unter deliktsrechtlichen Gesichtspunkten die Pflicht, diese vor unbefugtem Zugriff zu schützen. Unterlässt er dies, kann eine Erfüllung des Tatbestandes durch Unterlassen vorliegen. Auf diesen Grundsätzen beruht auch die von der Rechtsprechung entwickelte sog. **allgemeine Verkehrssicherungspflicht**.

Der Grundgedanke bei den Verkehrssicherungspflichten lautet: Wer eine Gefahrenquelle schafft, hat die Pflicht, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um Schäden von denen abzuwenden, die mit der Gefahrenquelle in Berührung kommen. Die Maßnahmen sind umso einschneidender, je größer die Gefahr ist. Die oben im Fall angesprochene Räum- und Streupflicht ist in diesem Sinne eine spezielle Verkehrssicherungspflicht.

### Beispiele: Verkehrssicherungspflichten

- Pflicht eines deutschen Reiseveranstalters zur Überprüfung sicherheitsrelevanter Teile der Einrichtungen (hier: Wasserrutsche/Absaugrohr) der mit ihm kooperierenden Urlaubshotels (hier: in Griechenland, OLG Köln – 16 U 25/05)
- Pflicht des Betreibers eines Erlebnisparks zur Ausstattung der Teilnehmer einer Quad-Tour mit Schutzhelmen (BGH – VI ZR 279/06)
- Pflicht des Fußballvereins zu Sicherungsmaßnahmen im Stadion sowie auf Zu- und Abgangswegen (Sportler, Schiedsrichter, Besucher, Dritte)

**Fall**

4.4/Fall 2: Auf dem allgemein zugänglichen, nicht eingezäunten und nahe eines Kinderspielplatzes gelegenen innerörtlichen Wiesengrundstück des E befindet sich seit langem diverser, von Unbekannten abgelagerter Müll, unter anderem eine scharfkantige, alte Autotür. Dies ist dem E bekannt. Kind K verletzt sich beim Spielen an der Tür. Erfüllt E den Tatbestand der Körperverletzung?

Variante: Es ist dem E nicht bekannt.

#### 4.4.2.2 Kausalität

In Zweifelsfällen muss neben der Bejahung von Handlung, Rechtsgutverletzung und Schaden die Frage aufgeworfen werden, ob im konkreten Fall überhaupt ein **rechtlich bedeutsamer Zusammenhang** zwischen diesen Merkmalen besteht. Man spricht von Kausalität. Diese ist als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal mit zu prüfen, und zwar streng genommen in zweierlei Hinsicht. Einmal muss Kausalität zwischen einem bestimmten Verhalten und einer eingetretenen Rechtsgutverletzung bestehen (**haftungsbegründende Kausalität**). Zum anderen muss Kausalität zwischen der Rechtsgutverletzung und dem eingetretenen Schaden bestehen (**haftungsausfüllende Kausalität**).

Zur näheren Bestimmung des Merkmals der Kausalität hat sich in Literatur und Rechtsprechung die sog. **Adäquanztheorie** herausgebildet. Danach ist die Kausalität zu bejahen, wenn ein Verhalten oder Ereignis im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge ganz außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges geeignet war. Der Begriff „Erfolg“ ist in der Rechtssprache untechnisch im Sinne von Ergebnis oder Ereignis zu verstehen. Die Rechtsprechung hat diese Grundsätze u. a. bei den sog. **Schockschäden** angewandt. Zum einen wird hier gefragt, ob ein Schock das Tatbestandsmerkmal der Gesundheitsverletzung erfüllen kann. Das ist bei solchen traumatischen Vorgängen zu bejahen, bei denen sich nicht nur ein allgemeines Lebensrisiko verwirklicht, sondern die nach Art und Schwere über das hinausgehen, was bei einem schlimmen Ereignis normalerweise an mentalen Beeinträchtigungen auftritt. Des Weiteren wird gefragt, ob und ggf. in welchem Umfang aus einem Schadensereignis entstandene Schock bei einem der Beteiligten das kausale Ergebnis des Schadensereignisses war. Ein Schock beim Geschädigten selbst (ggf. auch noch bei sehr nahen Angehörigen) dürfte sich im Rahmen der Adäquanztheorie bewegen, bei entfernteren Personen dagegen selten oder gar nicht.

Ergänzt wird die Adäquanztheorie durch eine wertende Beurteilung im Rahmen des Schutzzwecks oder Schutzbereichs der verletzten Norm (**Schutzzwecklehre**). Wenn jemand mit seinem Fahrzeug eine Trafostation rammt und dadurch bei 1.000 Haushalten über Stunden hinweg ein Stromausfall entsteht, liegt dieser Erfolg normalerweise außerhalb des normierten Schutzzwecks, in diesem Sinne also zu weit weg, um den Unfallverursacher für den bei den 1.000 Haushalten aufgetretenen Schaden (z. B. durch aufgetaute Gefrierschränke) verantwortlich zu machen.

**Fall**

4.4/Fall 3: Fall: Der redliche A sandte an den B des Nachts ein Fax. Dieser schlief im Zimmer nebenan. Auf dem Kratzbaum schlief seine Katze. Durch das Klingeln der Telefon-Fax-Kombination wurde der B nach seinen eigenen Angaben so aufgeschreckt, dass er stürmisch zum Telefon rannte. Durch das hektische Rennen wurde wiederum die Katze so aufgeschreckt, dass sie vom Kratzbaum fiel. B fragt, ob er von A Ersatz der Tierarztkosten verlangen kann (AG Regensburg – 4 C 4376/98).

#### 4.4.3 Rechtswidrigkeit

Wer einen Tatbestand erfüllt, handelt damit – wie oben bereits angesprochen – im Regelfall auch rechtswidrig. In Einzelfällen kann die Rechtswidrigkeit allerdings ausgeschlossen sein. Die häufigsten Fälle sind

- Notwehr (§ 227),
- Defensivnotstand (§ 228),
- Selbsthilfe (§§ 229, 230) oder
- Einwilligung (gesetzlich nicht geregelt).
- Meinungs- bzw. Pressefreiheit (Art. 5 GG)

Der in der Praxis am häufigsten zu prüfende Rechtfertigungsgrund ist die **Einwilligung**. Sie ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die ausdrücklich oder (wie häufiger) konkludent erteilt werden kann. Im Einzelfall ist insbesondere zu prüfen, ob ein bestimmtes Handeln vom Umfang einer erteilten Einwilligung her gedeckt ist. In der Praxis geht man in bestimmten Fällen auch vom Vorliegen einer sog. **mutmaßlichen Einwilligung** aus.

**Fall**

4.4/Fall 4: Arzt A operiert den Patienten P. Dieser hat eine formularmäßige Erklärung unterzeichnet, wonach er sich mit der Operation einverstanden erklärt. In der Erklärung fehlte ein Hinweis, dass es sich um einen experimentellen Eingriff handelt, der erst in der wissenschaftlichen Erprobungsphase steht. Die Operation schlägt fehl, P erleidet bleibende Schäden. Er verlangt Schadensersatz von A.

Variante: U wird bei einem Unfall schwer verletzt und wird bewusstlos in das Krankenhaus eingeliefert. Die Ärzte unternehmen eine erfolgreich verlaufende Notoperation und verabreichen zu diesem Zwecke auch reichlich fremdes Spenderblut. U gehört allerdings einer Religionsgemeinschaft an, die Blutübertragungen und körperliche Eingriffe strikt ablehnt. Sind die Ärzte wegen Körperverletzung haftbar?

Der Widerruf einer einmal erteilten Einwilligung kann nur dann erfolgen, wenn die Bedeutung des Persönlichkeitsrechts dies gebietet. Dies kann beim Vorliegen veränderter Umstände der Fall sein, die auf einer gewandelten inneren Einstellung beruhen,

so dass dem Betroffenen nicht mehr zumutbar ist, an der einmal abgegebenen Einwilligung festgehalten zu werden (OLG Koblenz – 3 U 1288/13).

### Fall

4.4/Fall 5: M und F leben in einer Beziehung. M ist von Beruf Fotograf und erstellt während dieser Zeit mit dem Einverständnis der F zahlreiche Bildaufnahmen von F, auf denen diese unbekleidet, teilweise bekleidet sowie vor und nach dem Geschlechtsverkehr zu sehen ist. Die Beziehung zerbricht. F verlangt von M Löschung der intimen Fotoaufnahmen. Zu Recht? (OLG Koblenz – 3 U 1288/13)

**Notwehr** ist diejenige Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden. Im Falle der Prüfung von Notwehr im Rahmen der Klausur beginnt man mit der Frage, ob ein **gegenwärtiger rechtswidriger Angriff eines anderen** (Menschen) vorliegt. Probleme bereitet häufig das Merkmal „gegenwärtig“. Nach der Rechtsprechung fallen auch unmittelbar bevorstehende Angriffe darunter. Sodann fragt man, ob die gewählte **Verteidigungshandlung objektiv** (d. h. aus von außen überprüfbarer Sicht) **zur Abwehr des Angriffs generell geeignet und erforderlich** war. Darüber hinaus muss die Verteidigungshandlung auch **verhältnismäßig** sein. Eine Person, die beispielsweise gerade im Begriff ist, eine Packung Kaugummis im Supermarkt zu stehlen, mit einer Schusswaffe niederzustrecken, ist möglicherweise zwar zur Abwehr des Angriffs objektiv geeignet, aber sicher nicht verhältnismäßig. Damit liegt keine zulässige Notwehrhandlung vor.

### Beispiel

H, ein führendes Mitglied der Rockergruppe „Hell's Angels“ erfährt, dass er von Mitgliedern des konkurrierenden Clubs „Bandidos“ ermordet werden soll. Eines Morgens um sechs Uhr versucht ein Spezialeinsatzkommando (SEK) der Polizei in einer anderen Sache aufgrund eines Durchsuchungsbefehls, die Tür zur Wohnung von H aufzubrechen, um ihn im Schlaf zu überraschen. H begibt sich mit seiner Waffe in den Hausflur und ruft „Verpisst Euch“! Nachdem die einbrechenden Personen nicht reagieren und weitermachen und bereits zwei von drei Verriegelungen aufgebrochen sind, schießt H ohne weitere Vorwarnung mit bedingtem Vorsatz durch die Tür und trifft einen der Polizisten tödlich. Der BGH sah dieses Verhalten als durch Notwehr gerechtfertigt an (BGH – 2 StR 375/11)

Die irrtümliche Annahme einer Notwehrlage ist im Ergebnis ebenso zu behandeln wie ein Fall tatsächlich gegebener Notwehr. Beim (ggf. auch versehentlich angenommenen) Vorliegen höchster Lebensgefahr sind zudem die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit in dem Sinne gelockert, dass z. B. ein waffentragender Angegriffener unter Umständen keinen Warnschuss abgeben oder einen entsprechenden Schuss ankündigen muss.

Zur Geeignetheit darf sich ein Angegriffener desjenigen Mittels bedienen, welches er zur Hand hat und dessen Einsatz eine sofortige und endgültige Beseitigung der Gefahr erwarten lässt (BGH, aaO.).

Berichterstattungen, die auch im Falle eines wahren Gehalts häufig einen Persönlichkeitsschaden anrichten und damit persönlichkeitsrechtsverletzend sind, können durch ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit gerechtfertigt sein. Sie unterliegen dann dem **Schutz der Meinungs- und Pressefreiheit** und sind nicht rechtswidrig.

Wer sich Dritter zur Begehung bestimmter Handlungen bedient (**Verrichtungsgehilfen**), haftet nach § 831 auch für widerrechtliche Handlungen dieser Personen. Der Betreffende kann sich aber unter den weiteren Voraussetzungen des § 831 aus der Haftung befreien („exkulpieren“). Das gilt insbesondere dann, wenn der Verrichtungsgehilfe zuverlässig und unter Beachtung der in dieser Situation gegebenen Sorgfaltspflichten ausgewählt und/oder überwacht worden ist.

#### 4.4.4 Verschulden

Bei den meisten Vorschriften des Deliktsrechts (u. a. § 823 Abs. 1) ist neben Tatbestandsverwirklichung und Rechtswidrigkeit auch Verschulden erforderlich. Nach § 276 umfasst der Verschuldensbegriff Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Die Formulierung bzw. Reihenfolge der Formulierung des § 823 Abs. 1, der mit den Worten „Wer vorsätzlich oder fahrlässig... verletzt“ beginnt, ist irreführend. Das Verschulden ist erst dann (und nur dann) zu prüfen, wenn die Rechtsgutverletzung (Tatbestandsverwirklichung) und die Rechtswidrigkeit festgestellt und bejaht wurden. Einem Handelnden, der nicht tatbestandsmäßig oder rechtswidrig handelt, kann auch kein Verschulden und damit insgesamt keine unerlaubte Handlung vorgeworfen werden.

Grundsätzlich wird ein erwachsener Schädiger für fähig gehalten, Verschulden zu haben. Das Gesetz zieht allerdings bei dieser und bei anderen Personengruppen im Gesetz gewisse Grenzen. So gelten beispielsweise Kinder unter 7 Jahren prinzipiell, also unabhängig vom geistigen und körperlichen Reifegrad, als **verschuldensunfähig** (vgl. §§ 827, 828). Bei Kindern und Jugendlichen zwischen 7 und 17 Jahren ist die Frage der **Verschuldensfähigkeitanhand einer Prüfung im Einzelfall** zu beantworten (vgl. § 828 Abs. 3). Bei Tatbestandsverwirklichungen im motorisierten Straßenverkehr ist die Grenze der Verschuldensfähigkeit gem. § 828 Abs. 2 auf ein Alter bis zu 9 Jahre erhöht (Ausnahme: Absicht). Streit besteht über die Frage, welche Verhaltensweisen (noch) zum „motorisierten Straßenverkehr“ zählen, insbesondere, ob damit nur ein Verhalten im fließenden Verkehr oder jedes Verhalten umfasst ist, das einen (wenn auch mittelbaren) Bezug zum motorisierten Straßenverkehr hat. Beschädigungen eines geparkten Pkw durch ein Kind wären demgemäß nicht erfasst, weil der Schaden ohne Mitwirkung der typischerweise von einem Kraftfahrzeug ausgehenden Gefahren entstanden ist (AG Sinsheim – 4 C 196/03). Darauf, ob sich bei fließendem Verkehr die Überforderung des Kindes in dem konkreten Unfallereignis ausgewirkt hat oder nicht, kommt es nicht an (BGH – VI ZR 109/06).

**Fall**

4.4/Fall 6: Die beiden Kinder K1 und K2, 6 und 11 Jahre alt, zündeln in der Scheune. Die Scheune brennt ab. Eigentümer E verlangt von K1 und K2 Schadensersatz. Zu Recht?

4.4/Fall 7: Die 8jährige T wirft Pflastersteine von einer Autobahnbrücke auf fahrende Autos. F wird verletzt, sein Auto beschädigt. Kann F von T Schadensersatz verlangen?

Soweit aus der Anwendung der Minderjährigkeitsvorschriften aus vernünftiger Sicht ein grob verzerrtes („unbilliges“) Ergebnis entsteht, ist ausnahmsweise und in engen Grenzen ein Ausgleich über die sog. **Billigkeitshaftung** des § 829 möglich.

Im Rahmen eines Sportereignisses, zum Beispiel eines Fußballspiels, scheidet eine Haftung eines Spielers mangels Sorgfaltswidrigkeit und damit mangels Verschulden aus, wenn er einen anderen Spieler verletzt, diese Verletzung jedoch bei einem regelgerechten und dem – bei jeder Sportausübung zu beachtenden – Fairnessgebot entsprechenden Einsatz passieren kann (BGH – VI ZR 296/08).

#### 4.4.5 Rechtsfolgen

Als Rechtsfolge einer schuldhaften Verletzung von § 823 ff. (Ausnahme: Gefährdungshaftung) wird nicht ausdrücklich ein **Unterlassungsanspruch** genannt. Ein solcher besteht nach allgemeiner Ansicht aber über eine Einbeziehung des § 1004. Es gilt hier die allgemeine Rechtsfolge, dass eine Beseitigung der Beeinträchtigung und, im Falle des Vorliegens einer Wiederholungsgefahr in der Zukunft, auch Unterlassung verlangt werden kann.

Explizit genannt ist dagegen die Pflicht zur Leistung von **Schadensersatz**. Der Umfang bzw. die Höhe eines zu leistenden Schadensersatzes ergeben sich aus den §§ 249 ff. Geregelt wird der Ersatz des materiellen Schadens. Dazu gehören z. B. die Heilungskosten oder Kosten der Reparatur eines beschädigten Fahrzeugs. Darüber hinaus besteht im Rahmen des § 253 auch ein Ausgleich des immateriellen Schadens („Schmerzensgeld“). In manchen Fällen, beispielsweise bei Unfällen im Straßenverkehr, lässt sich das Verschulden oft nicht eindeutig nur einem Beteiligten zuordnen. Häufig spielt das Verschulden einer oder aller Beteiligten eine Rolle. In solchen Fällen findet über § 846 die Vorschrift des § 254 Anwendung. Der Schadensersatz wird dann je nach Verschuldenanteilen quotenmäßig aufgeteilt. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum materiellen und immateriellen Schadensausgleich wird auf den entsprechenden Abschnitt in diesem Lehrbuch verwiesen (Kap. 3.3.3). Als (ungeschriebener) Annex zum Schadensersatzanspruch können nach dem Rechtsgedanken des § 242 (Treu und Glauben) Ansprüche auf **Auskunft bzw. Rechnungslegung** bestehen, die den Geschädigten oftmals erst in die Lage versetzen, einen Schaden zu beziffern.

Mehrere Personen haften unter den Voraussetzungen des § 830 als Gesamtschuldner. Zu beachten sind auch die besonderen Rechtsfolgen der §§ 844, 845.

## 4.4.6 Sonstige Haftungstatbestände

### 4.4.6.1 Kreditgefährdung

§ 824 gibt demjenigen, der von einer **falschen Tatsachenbehauptung** betroffen ist, unter den dort genannten Voraussetzungen einen Anspruch auf Schadensersatz. Problematisch ist hier in der Praxis vor allem die Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen bzw. Meinungsäußerungen.

#### Merke

Eine **Tatsachenbehauptung** bezieht sich auf etwas Geschehenes oder einen gegenwärtigen Zustand und steht deshalb grundsätzlich dem Beweis offen. Das heißt, die Wahrheit oder Unwahrheit ist grundsätzlich mit den in der Prozessordnung vorgesehenen Beweismitteln überprüfbar. **Werturteile** sind demgegenüber durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens und Meinens geprägt und deshalb dem Beweis nicht zugänglich (vgl. LG Bonn – 8 S 23/13). Bei der Abgrenzung müssen die Äußerungen als zusammenhängendes Ganzes gewürdigt und ausgelegt werden. Dabei sind auch die Begleitumstände der Äußerung und die Eigengesetzlichkeit des gewählten Mediums aus der Perspektive des Erklärungsempfängers mit in Betracht zu ziehen (OLG Frankfurt – 16 W 21/13). Hat eine Äußerung sowohl einen tatsächlichen als auch einen wertenden Charakter, ist nach dem charakteristischen Schwerpunkt der Äußerung zu entscheiden.

Werturteile sind bis zur Grenze der **Schmähkritik** von der Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) geschützt. Eine Meinungsäußerung wird nicht schon wegen ihrer herabsetzenden Wirkung für Dritte zur Schmähkritik. Auch eine überzogene und selbst eine ausfällige Kritik macht für sich genommen eine Äußerung noch nicht zur Schmähung. Die Grenze ist überschritten, wenn nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung des anderen im Vordergrund steht (z. B. bei Beleidigungen). Die Intention der Äußerung muss jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik in der Herabsetzung der Person bestehen.

#### Fall

4.4/Fall 8: In welchen Fällen liegt eine Tatsachenbehauptung, in welchen dagegen eine Meinungsäußerung vor?

- Käuferbewertung auf eBay: „Das ist ein billiger Schmarren.“ (Anm. süddeutscher Ausdruck für Geringschätzung im Sinne von „Unsinn“)
- Käuferbewertung auf eBay: „VORSICHT!!!! beide Steuergeräte defekt Vorsicht lieber woanders kaufen!!!!“
- „Am 1.7. habe ich gesehen, wie er sein Auto vor dem Bordell abgestellt hat.“

- „Ich finde, das ist Betrug.“
- Testurteil „mangelhaft“ der Stiftung Warentest für eine Uschi-Glas-Hautcreme.

### Fall

4.4/Fall 9: A und B sind Konkurrenten bei einer Amateur-Rennsportserie. Beide verfügen über Facebook-Auftritte. A gehört seit langem zum Kreis der Spitzenteams, verfügt über ein positives sportliches Image und hat ca. 1.000 Facebook-Fans. B ist neu dabei, hat aber schon ca. 22.000 Facebook-Fans. A postet die Behauptung, B habe einen erheblichen Teil seiner Facebook-Fans gekauft und nicht durch sein positives Image erworben. Die Gesamtaussage des Dialogs gipfelt in der Aussage „Ist ja fast ein Schnäppchen .... 20.000 internationale Fans für EUR 359,90.... Da kann der eine oder andere ja schon mal in Versuchung geraten....;-))“. Handelt es sich um eine Tatsachenbehauptung oder eine Meinungskundgabe? (OLG Frankfurt – 16 W 21/13)

Derjenige, der die Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung vor Gericht verfolgt, muss die Unwahrheit im Zweifel beweisen. **Wahre Tatsachenbehauptungen** unterliegen nicht dem Anwendungsbereich des § 824. Sie müssen in der Regel hingenommen werden, auch wenn sie für den Betroffenen nachteilig sind. Allerdings kann auch eine wahre Tatsachenbehauptung als Persönlichkeitsschadensverletzung nach § 823 Abs. 1 anzusehen sein, wenn sie einen Persönlichkeitsschaden anzurichten droht, der außer Verhältnis zu dem Interesse an der Verbreitung der Wahrheit steht. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Aussagen geeignet sind, eine erhebliche Breitenwirkung zu entfalten und eine besondere Stigmatisierung des Betroffenen nach sich zu ziehen, so dass sie zum Anknüpfungspunkt für eine soziale Ausgrenzung und Isolierung zu werden droht (BGH – VI ZR 245/08).

Bei § 826 kommt es im Gegensatz zu § 823 bei der erforderlichen Schädigung nicht auf eine (absolute) Rechtsgutverletzung oder Schutzgesetzverletzung an. So gesehen ist z. B. auch das Vermögen ein relevantes Schutzgut. Der Begriff der Sittenwidrigkeit entspricht demjenigen in § 138. Auch für den Vorsatz gelten die bereits in diesem Buch genannten Erläuterungen, wobei bedingter Vorsatz genügt.

#### 4.4.6.2 Elternhaftung

Unter den Voraussetzungen des § 832 kommt eine Haftung der Aufsichtspflichtigen in Betracht. Verantwortlich sind nicht nur die nach dem Gesetz zur Aufsicht Verpflichteten, also im Regelfall die Eltern. Abs. 2 des § 832 dehnt die Haftung auch auf die durch Vertrag Verpflichteten aus. Eine vertragliche Übernahme liegt nicht vor, wenn das minderjährige Kind lediglich einen Freund besucht oder bei anderen Personen bleibt, bis die Mutter ihre Einkäufe getätigkt hat (BGH, NJW 1968, 1874). Der Aufsichtsbedürftige muss den objektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne der §§ 823 ff. rechtswidrig erfüllt haben. Verschulden ist nicht erforderlich (und liegt bei Kleinkindern wegen Verschuldensunfähigkeit oft auch gar nicht vor). Art und Inhalt der Aufsichtspflicht hängen von den konkreten Umständen ab. Ein pauschales „Eltern haften für

ihre Kinder“, wie man es häufig auf Hinweisschildern liest, gibt es nicht. Das Maß der gebotenen Aufsicht bestimmt sich nach Alter, Eigenart und Charakter des Kindes sowie danach, was den Eltern nach vernünftigen Anforderungen unternehmen müssen, um die Schädigung Dritter durch ihr Kind zu verhindern (BGH – VI ZR 51/08). Tendenziell ist die Aufsichtspflicht umso umfassender, je größer die einschlägigen Gefahren sind und je höher die Tendenzen des Kindes zu schädigenden Handlungen sind.

#### Fall

4.4/Fall 10: Mutter M ist mit ihrer dreijährigen Tochter T bei einer Verwandten V in deren Eigentumswohnung zu Besuch. In einem unbeobachteten Moment dreht T am Einschaltknopf des Elektroherdes. Dasselbe hatte sie bei einem vorherigen Besuch bereits getan und war ermahnt worden. Die Küche gerät in Brand. Es entsteht ein Schaden in Höhe von 8.000 €. V fragt, ob sie Schadensersatz von M oder T verlangen kann (OLG Düsseldorf – 22 U 19/00).

#### 4.4.6.3 Tierhalterhaftung

Eine wichtige Ausnahme vom Verschuldensgrundsatz wird bei der Tierhalterhaftung des § 833 gemacht. Hierbei handelt es sich um eine sog. **Gefährdungshaftungsvorschrift**. Bei solchen Deliktsnormen reicht für eine Schadensersatzhaftung (hier: des Tierhalters) ausnahmsweise die Tatbestandsverwirklichung und Rechtswidrigkeit aus. Verschulden ist nicht erforderlich. Nach S. 2 ist allerdings Haltern bestimmter **Haustiere** die Möglichkeit offen gelassen worden, einen Entlastungsbeweis zu führen, dass sie ihren Sorgfaltspflichten in bestimmter Weise genügt haben (lesen!). Im Rahmen des § 834 haftet auch der Tieraufseher.

#### Fall

4.4/Fall 11: Brauerei B nimmt am Oktoberfestumzug in München teil. Dazu wird ein Gespann Brauereigäule vor den Festwagen gespannt. Während des Umzugs wird einer der Gäule durch das Blitzlicht von Fotografen aufgescheucht und schlägt mit den Hinterbeinen aus. Der am Straßenrand stehende Zuschauer Z wird getroffen und schwer verletzt. Kann Z von B Schadensersatz verlangen?

#### 4.4.6.4 Amtshaftung

§ 839 sieht bei gewissen **Amtspflichtverletzungendurch staatliche Bedienstete** einen speziellen Schadensersatzanspruch des Geschädigten vor. Dieser richtet sich zwar ausweislich des Wortlauts der Vorschrift gegen den Beamten selbst. Nach dem insoweit vorrangigen Art. 34 GG gilt aber, dass der Staat grundsätzlich in die Haftung des Beamten eintritt. Im Falle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit hat der Staat nach Art. 34 GG die Möglichkeit, beim Beamten Regress zu nehmen, ihn also nach erfolgten Schadensersatzzahlungen an den Geschädigten dafür in einem zweiten Schritt in Haftung zu nehmen.

Der Begriff des Beamten ist bei der Staatshaftung weit auszulegen und **funktional zu verstehen**. Danach haftet der staatliche Träger auch für Nichtbeamte, die in einem

dienstrechtlichen Verhältnis zum Staat stehen (z. B. Angestellte im öffentlichen Dienst). Die Tatbestandsverwirklichung besteht in der **Verletzung einer Amtspflicht**. Erfasst sind aber nur solche Amtspflichten, die nicht nur gegenüber der Allgemeinheit oder gegenüber einer Behörde, sondern auch speziell gegenüber dem Betroffenen bestehen. Die Voraussetzungen einer Amtshaftung sind:

- Tatbestand:
  - Handeln (=Tun oder pflichtwidriges Unterlassen) in Ausübung eines öffentlichen Amtes
  - Amtspflichtverletzung (Amtspflicht=jede persönliche Verhaltenspflicht des Amtsträgers bezüglich seiner Amtsführung)
  - einem Dritten gegenüber (d. h. nicht nur der Allgemeinheit oder einer Behörde gegenüber); beispielsweise übt die öffentliche Bankenaufsicht nur eine Aufgabe gegenüber der Allgemeinheit aus, der Gerichtsvollzieher dagegen eine konkrete Aufgabe einem Dritten gegenüber
- Rechtswidrigkeit und Verschulden

#### Beispiel

K kauft von V ein Reisemobil. Vor dem Vertragsschluss führt V das Fahrzeug zum Zwecke der Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 21 StVZO dem TÜV Nord vor. Der TÜV-Ingenieur gibt versehentlich das Leergewicht des Fahrzeugs mit 5,98 to statt mit mehr als 7 to. an. K darf laut Fahrerlaubnis nur Fahrzeuge mit einem zulässigen Gesamtgewicht von 7,5 to. fahren. K kauft das Fahrzeug, hat aber nach Entdecken des Fehlers keine Verwendung mehr dafür, weil das Fahrzeuggewicht nach Beladung für eine Reise deutlich über 7,5 to. liegt.

K kann hier vom TÜV (als – in diesem Falle – öffentlich-rechtlichem Hoheitsträger) keinen Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung verlangen (BGH – II ZR 194/04). Denn bei der Pflicht zur Überprüfung der Fahrzeuge handelt es sich um eine allgemeine Pflicht der StVZO, keine spezifische Pflicht gegenüber dem K.

Dagegen kann ein Bauherr von der Baubehörde Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung verlangen, wenn sich seine Baugenehmigung nach Anfechtung eines Nachbarn als rechtswidrig erweist (BGH – III ZR 63/00). Denn hier geht es um eine spezifische Pflicht, welche dem Betroffenen gegenüber besteht.

Der BGH bejaht mögliche Amtshaftungsansprüche von Eltern auf Ersatz ihres Verdienstausfallsschadens wegen nicht rechtzeitig von der Kommune (Träger der öffentlichen Jugendhilfe) zur Verfügung gestellter Kinderbetreuungsplätze (BGH – III ZR 278/15, 302/15 und 303/15). Im Einzelfall ist jedoch zu prüfen, ob die Kommune die Amtspflichtverletzung zu verschulden hat. Auf allgemeine finanzielle Engpässe kann sich die Kommune zu ihrer Entlastung nicht mit Erfolg berufen.

## 4.4.7 Haftung für fehlerhafte Produkte

Schuldrechtliche Ansprüche richten sich vom Grundsatz her nur gegen die Partei des jeweiligen Schuldverhältnisses. Diese Person kann allerdings unerreichbar oder insolvent sein, oder die Durchsetzung des Anspruchs gegen diese Person ist aus anderen Gründen (z. B. Verjährung, vgl. § 438 Abs. 1 Ziff. 3) gehindert. Aus diesem Grund ist zu überlegen, ob durchsetzbare Ansprüche gegen den für ein bestimmtes Produkt Verantwortlichen bestehen, von dessen Produkt aufgrund eines Fehlers eine Gefahr ausgeht oder mit dessen fehlerhaftem Produkt ein bestimmtes Schadensereignis verwirklicht wurde. Die Haftung für fehlerhafte Produkte hat eine zivilrechtliche, eine strafrechtliche und eine öffentlich-rechtliche Seite. Letztere wird unter dem Stichwort der Produktsicherheit behandelt. Die zivilrechtliche Seite besteht aus drei Säulen: den vertragsrechtlichen Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüchen, der Produzentenhaftung nach dem Deliktsrecht und der Produkthaftung nach dem Produkthaftungsgesetz (ProdHG).

Die Vorschriften über die Produzenten- und Produkthaftung eröffnen bei Konstruktionsfehlern von Produkten und dergleichen eine vertragsunabhängige und – im Bereich des Produkthaftungsgesetzes – verschuldensunabhängige Anspruchsgrundlage mit gewissen Beweiserleichterungen auch gegen den Hersteller von Produkten. Die Vorschriften wirken sich in der Praxis beispielsweise im Kfz.-Bereich aus. Hier sind die Hersteller aufgerufen, der Produkthaftung durch (freiwillige oder z. T. auch vom Kraftfahrtbundesamt erzwungene) Rückrufaktionen beim Vorliegen von Konstruktionsfehlern oder Sicherheitsgefahren zu entgehen, was in den letzten Jahren mit zunehmender Häufigkeit geschieht. Betroffen sind heute aber Verbraucherprodukte aller Art, von Arznei- oder Lebensmitteln bis hin zu kompletten technischen Anlagen.

Die Schutzrichtung der deliktsrechtlichen Vorschriften über die Haftung für fehlerhafte Produkte ist nicht dieselbe wie bei den vertraglichen Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüchen. Letztere schützen das Äquivalenzinteresse. Das heißt konkret, dass ein Käufer einen Anspruch darauf hat, dass ein Produkt die vertraglich vereinbarten Eigenschaften oder die vereinbarte Qualität besitzt. Dagegen schützt das Deliktsrecht das Integritätsinteresse. Das heißt, es gewährt einen Anspruch auf Unversehrtheit bestimmter absolut geschützter Rechtsgüter. Auf der anderen Seite gilt das Deliktsrecht gegenüber jedermann, während das vertragliche Recht nur gegenüber dem Vertragspartner gilt.

### 4.4.7.1 Produzentenhaftung

Wenn und soweit ein Geschädigter durch die Benutzung eines fehlerhaften Produktes Schäden an den in § 823 Abs. 1 genannten absoluten Rechten erleidet, kann er bei Vorliegen von Verschulden auch **gegen den Hersteller** Schadensersatz verlangen. Entsprechendes gilt nach § 823 Abs. 2 bei Verletzung eines Schutzgesetzes. Dieser Anspruch steht neben einem möglichen weiteren Anspruch, z. B. aus Kaufrecht gegen einen Verkäufer. Der Geschädigte kann sich in diesem Falle überlegen, gegen wen er mit welcher Anspruchsgrundlage und welchen Aussichten auf Schadensersatz vorgeht.

Voraussetzung für eine Haftung nach § 823 Abs. 1 ist aber ein zumindest fahrlässiger **Verstoß des Herstellers gegen Verkehrssicherungspflichten bei Inverkehrbringen** des fehlerhaften Produktes. Verkehrssicherungspflichten können durch ein aktives Tun oder durch ein pflichtwidriges Unterlassen verletzt werden. Letzteres kann etwa darin bestehen, dass es der Hersteller in dem Zeitpunkt, in dem eine Schadensabweitung möglich gewesen wäre, unterlässt, auf bestimmte, mit einer Benutzung des Produkts verbundene Gefahrenquellen hinzuweisen (Instruktionspflicht), die nach dem Stand von Wissenschaft oder Technik bestanden oder ermittelbar gewesen wären. Verkehrssicherungspflichten können auch verletzt sein, wenn bestimmte vermeidbare Konstruktions- oder Produktionsfehler unterlaufen oder bestimmte Organisations- oder Produktbeobachtungspflichten verletzt werden. Beispielsweise können sich Konstruktionsfehler in explodierenden Glasflaschen, Produktionsfehler in fehlerhaften Fahrradpedalen oder Instruktionsfehler in unterlassenen Sicherheitshinweisen bei der Benutzung von Heizlüftern äußern. Die Produktbeobachtungspflicht besteht vor allem auch nach dem Inverkehrbringen eines Produkts und beinhaltet die Pflicht des Herstellers, alles zu tun, was ihm nach den Umständen zumutbar ist, um Gefahren abzuwehren, die sein Produkt erzeugen kann (vgl. BGH – VI ZR 170/07).

### Wichtig

Die Produktbeobachtungspflicht hat je nach astraktem Gefahrenpotenzial passive und ggf. aktive Maßnahmen zu umfassen. Passive Maßnahmen sind z. B. die Entgegennahme, Sammlung und Auswertung von Reklamationen. Aktive Maßnahmen sind solche, die auf Beschaffung von Informationen über Produktgefahren in Eigeninitiative gerichtet sind. Im Zeitalter der Digitalisierung können diese auch die Überwachung von Online-Medien und deren Inhalten umfassen (Online-Monitoring), die Aufschluss auf etwaige Produktgefahren ergeben. Dies ist umso eher anzunehmen, als Social-Media-Monitoring und Web-Screening weitgehend automatisiert eingerichtet werden können.

Wie weit die **Gefahrabwendungspflicht** reicht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Sie kann bis hin zu den bereits genannten Produktrückrufen oder gar zur Nachrüstung oder Reparatur auf Kosten des Herstellers reichen. Letzterer Fall dürfte jedoch die absolute Ausnahme sein. Häufig wird eine Warnung vor der Unsicherheit des Produkts, kombiniert mit Handlungsanweisungen zum Abstellen der Gefahr genügen.

§ 823 Abs. 1 greift nach seinem Wortlaut nur bei Verschulden sowie einem nicht außerhalb der Lebenserfahrung stehenden Ursachenzusammenhang zwischen Verletzungshandlung und Schadenseintritt (adäquate Kausalität). Die Darlegungs- und Beweispflicht für einen zumindest fahrlässigen Verstoß trifft also den Geschädigten. In der Praxis ist dieser Nachweis nicht leicht zu führen. Ansprüche aus Produzentenhaftung verjähren in drei Jahren ab Kenntnis vom Schaden und von der Person des Schädigers, ohne diese Kenntnis frühestens nach zehn Jahren.

#### 4.4.7.2 Produkthaftung

Das Produkthaftungsgesetz (ProdHG) tritt neben die Haftung nach § 823 Abs. 1 und geht teilweise darüber hinaus. Es legt einem erweiterten Kreis von Verantwortlichen eines Produkts eine **verschuldensunabhängige Haftung** (Gefährdungshaftung) auf. Im Falle von Personenschäden sind allerdings die Haftungshöchstsummen begrenzt (§ 10 ProdHG). Die Produkthaftungsvorschriften sind zwingendes Recht, können also nicht durch vertragliche Gestaltung eingeschränkt werden (§ 14 ProdHG). Sie können im Geschäftsverkehr eine weitreichende rechtliche, kaufmännische Bedeutung haben und die Kommunikationsabteilung des Unternehmens vor schwerwiegende Herausforderungen stellen.

Die Voraussetzungen lauten im Einzelnen:

- Es muss ein **Produkt** vorliegen (Definition, § 2 ProdHG).
- Das Produkt selbst muss **fehlerhaft** sein (Fehlerbegriff, § 3 ProdHG).
- Aufgrund der Fehlerhaftigkeit muss ein Mensch getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt worden sein (§ 1 Abs. 1 S. 1 ProdHG). Eine reine Vermögensverletzung ist in diesem Sinne keine Sachbeschädigung.
- Im Falle einer Sachbeschädigung muss sich der Schaden dabei **an einer anderen Sache als dem fehlerhaften Produkt selbst** zeigen (§ 1 Abs. 1 S. 2 ProdHG).
- Darüber hinaus muss im Falle einer Sachbeschädigung diese andere Sache ihrer Art nach **gewöhnlich für den privaten Ge- oder Verbrauch bestimmt** und hierzu von dem Geschädigten hauptsächlich verwendet worden sein (§ 1 Abs. 1 S. 2 ProdHG).

Ein **Produkt** ist nach § 2 ProdHG jede bewegliche Sache (Definition Sache, § 90). Unter den Sachbegriff fällt nach der Rechtsprechung auch Software, jedenfalls soweit sie auf Datenträgern wie z. B. einer DVD verkörpert ist (vgl. BGH NJW 1993, 2436). Der **Fehlerbegriff** des § 3 ProdHG ist weitergehender als der Begriff des Sachmangels nach Kaufrecht (§ 434). Einen Fehler hat ein Produkt dann, wenn es nicht diejenige Sicherheit für Leben, Gesundheit und Sachwerte bietet, die berechtigterweise zu erwarten sind. Beispiele: **Konstruktions-, Fabrikations- oder Instruktionsfehler**. Abzustellen ist dabei nicht auf die subjektive Sicherheitserwartung des jeweiligen Benutzers, sondern objektiv darauf, ob das Produkt diejenige Sicherheit bietet, die die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich hält (BGH – VI ZR 107/08). Danach liegt zum Beispiel schon dann ein Konstruktionsfehler vor, wenn das Produkt bereits nach seiner Konzeption unter dem gebotenen Sicherheitsstandard, also unterhalb der Grenzen des technisch Möglichen und wirtschaftlich Zumutbaren, bleibt. Die Sicherheitserwartung ist dann berechtigt, wenn von einem Produkt bei vorhersehbarer üblicher Verwendung unter Beachtung der Gebrauchs- bzw. Installationsanleitung keine erheblichen Gefahren für Leib und Leben der Nutzer oder unbeteiligter Dritter ausgehen (BGH – VI ZR 1/12). Von dem Hersteller kann dagegen nicht verlangt werden, für

sämtliche Fälle eines unsorgfältigen Umgangs mit dem Produkt, zu dem auch die fachwidrige Installation gehören kann, Vorsorge zu treffen (BGH, aaO.). Entwicklungsfehler, das heißt Produktfehler, die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik im Zeitpunkt des Inverkehrbringen nicht erkannt und deshalb vom Hersteller nicht vermieden werden konnten, begründen keinen Fehler bzw. keine Haftung (§ 1 Abs. 2 Ziff. 5 ProdHG).

Anspruchsberechtigt ist der **unmittelbar Geschädigte**, im Falle des § 7 ProdHaftG auch der mittelbar Geschädigte. Anspruchsverpflichtet ist der **Hersteller**. Nach § 4 ProdHG gilt eine weites Verständnis. Nicht entscheidend ist, ob der Hersteller als solcher auf dem Produkt angegeben ist (vgl. BGH – VI ZR 238/03). Nach § 4 Abs. 1 S. 2 ProdHG kann Hersteller z. B. auch der „Quasi-Hersteller“ sein, der sich durch Anbringung einer Marke, der Angabe einer Adresse auf der Verkaufsverpackung oder ähnlichem als Hersteller ausgibt. Selbst der Importeur oder der Lieferant haften unter den Voraussetzungen der §§ 4 Abs. 2 und Abs. 3 ProdHG in gleicher Weise wie der Hersteller. Beim Lieferanten gilt dies aber nur dann, wenn der primär haftende Hersteller, also der Produzent oder Quasi-Hersteller im Sinne des § 4 Abs. 1 ProdHG, nicht festgestellt werden kann und er dem Geschädigten den wahren Hersteller oder seinen Vorlieferanten nicht binnen eines Monats nach Aufforderung mitteilt. Soweit es mehrere Haftende gibt, haften diese nach § 5 ProdHG als Gesamtschuldner.

Nochmals festzuhalten ist, dass nur Folgeschäden ersetzt werden, nicht die Schäden am Produkt selbst. Weiter werden nur Schäden an Sachen ersetzt, die für den Privatgebrauch bestimmt sind und hauptsächlich für private Zwecke verwendet werden. Reine Vermögensschäden werden nicht erstattet. Nach § 8 S. 2 besteht auch ein Schmerzensgeldanspruch. Zu beachten ist auch die Verjährung nach § 12 ProdHG.

### Fall

4.4/Fall 12: Rechtsanwalt R gibt auf seiner Homepage rechtliche Tipps für die Praxis. Nicht alle Tipps sind sorgfältig recherchiert. S folgt einen Tipp und erleidet dadurch einen finanziellen Schaden. Haftet R für die fehlerhafte Information nach dem Produkthaftungsgesetz?

### Beispiel: Instruktionsfehler/Warnpflichten

Warnpflichten sind ein Unterfall der Verkehrssicherungspflichten. Im Grundsatz gilt, dass eine Warnung nur nötig ist, wenn der Produktbenutzer eine Gefahr nicht kennt oder doch ihr Ausmaß nicht überblickt. Durch eine Warnung wird er in die Lage gesetzt, sich und etwaige Schutzbefohlene zu schützen. Vor bekannten Gefahren (Steckdosen, Küchenmesser, Brotschneidemaschinen) muss nicht gewarnt werden.

Die tendenzielle Verschärfung der Anforderungen an Art und Umfang von Warnpflichten lässt zuweilen kuriose Stilblüten sammlungen entstehen. Die bizarrsten Beispiele finden sich in den USA, wenn es etwa heißt:

- „Stecken Sie niemanden in diese Waschmaschine“
- „Benutzen Sie kein brennendes Streichholz, um den Benzinstand zu prüfen.“
- „Trocknen Sie Ihr Handy nicht in der Mikrowelle.“

In Deutschland geht man erfreulicherweise nicht so weit, wenngleich auch hier bereits Aufkleber auf Kinderwagen gesichtet wurden, die den Warnhinweis tragen: „Bitte entfernen Sie das Kind, bevor Sie den Buggy zusammenfalten.“ Es ist jedenfalls ratsam und aus rechtlicher Sicht kein Nachteil, in Bedienungsanleitungen oder durch Aufbringen von Piktogrammen auch vor eher fernliegenden Gefahren zu warnen.

#### Fall

4.3/Fall 13: Der zweijährige K steckt seinen Finger in den Einführungsspalten eines Aktenvernichters. Das Gerät funktioniert mit einer Lichtschranke. Wenn der Lichtstrahl unterbrochen wird, setzen sich die Messer in Gang. K wird schwer verletzt. Die Startautomatik war von außen nicht erkennbar. Ein Warnhinweis in Form eines Piktogramms o. ä. war auf dem Gerät vom Hersteller H nicht angebracht worden. Kann K von H Schadensersatz verlangen (BGH – VI ZR 192/98)?

#### 4.4.7.3 Produktsicherheit

Was berechtigterweise erwartet werden kann und welche Folgen sich daraus ergeben, wird auch durch das (öffentlich-rechtliche) **Produktsicherheitsgesetz** (ProdSG) festgelegt. Durch dieses Gesetz wurden entsprechende EU-Richtlinien umgesetzt. Das ProdSG legt Mindestanforderungen an die Sicherheit von Produkten für Verbraucher sowie besondere Mindestpflichten für Hersteller und Händler fest. Darüber hinaus ergänzt es das Produkthaftungsgesetz durch seine präventive Ausrichtung: Es soll bewirken, dass es erst gar nicht zu Schäden kommt. Hierzu steht den zuständigen Überwachungsbehörden ein Instrumentarium an Eingriffsrechten zur Verfügung, bis hin zu einer öffentlichen Warnung oder einem öffentlichen Rückruf durch die Behörde oder der Festsetzung von Bußgeldern. Behördliche Eingriffe sind allerdings erst dann zulässig, wenn und soweit der Produktverantwortliche die Gefahrenabwehr nicht selbst in ausreichender Form sicherstellt.

Die Hersteller treffen umfangreiche **Informations- und Produktbeobachtungspflichten**. Letztere sind etwa durch Stichproben zu erfüllen. Dem Verbraucher müssen alle potenziellen Gefahren mitgeteilt werden. Gebrauchsanweisungen sind in Deutsch auszufertigen. Der Name des Herstellers muss auf der Ware selbst oder auf der Verpackung angegeben werden. Notfalls kann auch der Händler für eine Rückrufaktion herangezogen werden.

Das Gesetz regelt auch den Umgang mit der europäischen Prüfungsnorm „CE“ (Communauté Européenne). Mit einem CE-Zeichen müssen Produkte zertifiziert werden, die

europäischen Richtlinien unterliegen (z. B. Spielzeuge). Es handelt sich um eine Eigenzertifizierung der Hersteller oder Importeure. Zweck der CE-Kennzeichnung ist die Bescheinigung, dass ein Produkt die grundlegenden EU-Anforderungen an Sicherheit und Gesundheitsschutz erfüllt. Nur dann dürfen sie innerhalb der Europäischen Union verkauft werden. Insoweit ist das CE-Zeichen nur ein „Freiverkehrszeichen“, das offen lässt, welche Leistungsmerkmale ein Produkt im Einzelnen bietet. Es richtet sich nicht an die Verbraucher, sondern soll den Gewerbeaufsichtsbeamten in den EU-Staaten die Kontrolle des Warenverkehrs erleichtern. Zum Beispiel unterliegen Spielzeuge strengen Produktsicherheitsvorschriften. Spielzeuge sind alle Erzeugnisse, die dafür gestaltet oder ganz offensichtlich dazu bestimmt sind, von Kindern im Alter bis zu 14 Jahren zum Spielen verwendet zu werden. Die Überprüfung auf Konformität des Produkts mit den einschlägigen Vorschriften kann das Unternehmen selbst durchführen oder sich hierzu der Durchführung von Organisationen wie des TÜV Rheinland bedienen. Aufsichtsbehörden sind staatliche Stellen wie etwa die Landesgewerbeanstalten.

---

### Kontrollfragen

1. Wann ist eine Sache im Rechtssinne mangelhaft? Welche Prüfungsreihenfolge ist hier einzuhalten?
2. Welches vorrangige Recht hat der Käufer im Falle der Mängelhaftigkeit?
3. Sind vertragliche Gewährleistungsausschlüsse wirksam?
4. Was versteht man unter Verbrauchsgüterkauf?
5. Ist ein Werkvertrag wirksam, wenn die Parteien keine Vergütung vereinbaren?
6. Nennen Sie ein Sicherungsrecht des Werkunternehmers für den Fall, dass der Kunde nicht zahlt.
7. Erläutern Sie das Geschäftsmodell des Factorings.
8. Welche Prüfungsstruktur ist im Deliktsrecht anzuwenden?
9. Nennen Sie zwei Beispiele für ein „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1.
10. Ist ein Kind im Alter von 12 Jahren für einen schuldhaft verursachten Schaden verantwortlich?
11. Grenzen Sie die Bereiche Produkthaftung und Produktsicherheit voneinander ab.

## Lernziele

### Dieses Kapitel vermittelt u. a.

- Hinweise zur Abgrenzung zwischen Schuldrecht und Sachenrecht und zu den Grundbegriffen des Sachenrechts,
- eine zusammenfassende Darstellung der wichtigsten Sachenrechte,
- praktische Veranschaulichungen durch Beispiele und Übungsfälle.

## 5.1 Einleitung

Das Sachenrecht hat die Aufgabe, die Sachen (einschließlich der Tiere, § 90a) bestimmten Personen zuzuordnen und die Rechte von Personen an Sachen zu regeln. Ein solches Recht zur unmittelbaren Herrschaft einer Person an einer Sache bezeichnet man als **dingliches Recht**. Dingliche Rechte sind **absolute Rechte**. Sie gelten gegenüber jedem. Der dinglich Berechtigte kann bestimmte Einwirkungen Dritter auf die Sache im Rahmen der Gesetze ausschließen. Das wichtigste Gesetz ist das 3. Buch des BGB (Sachenrecht, §§ 854–1921). Es gibt aber auch andere sachenrechtliche Gesetze, z. B. die Erbbaurechtsverordnung (ErbbRVO), die Landesnachbargesetze oder das Wohnungseigentumsgesetz (WEG).

Im Schuldrecht gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Solange die Rechtsordnung keine Grenzen zieht, können Verträge beliebiger Art und beliebigen Inhalts geschlossen werden. Dagegen herrscht im Sachenrecht ein sog. **Typenzwang** vor. Das heißt, die Rechtsordnung lässt nur bestimmte Arten von Rechten von Personen an Sachen zu. Der Grund ist, dass die Zuordnung der Sachen im Rechtsverkehr möglichst klar sein soll (Offenkundigkeitsprinzip). Dementsprechend gibt es nur eine begrenzte Zahl dinglicher

Rechte (Sachenrechte). Das wichtigste ist das Eigentum als **grundsätzlich unbeschränktes Recht** an der Sache. Daneben bestehen die sog. **beschränkten dinglichen Rechte**. Ein Beispiel ist der Besitz. Hier kann der Besitzer lediglich im Rahmen des Erlaubten die Sache nutzen und insoweit den Haupotrechtsinhaber (Eigentümer) von der unmittelbaren Nutzung ausschließen. Unterschieden wird zwischen **Nutzungsrechten** (z. B. Erbbaurecht, Dienstbarkeit), Verwertungsrechten (Reallast, Grundpfandrecht, Pfandrecht an beweglichen Sachen) oder Erwerbsrechten (z. B. dingliches Vorkaufsrecht, Anwartschaftsrecht).

## 5.2 Besitz

Der Besitz ist die tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache. Unterschieden wird zwischen dem **unmittelbaren** und dem **mittelbaren Besitz**. Nach § 868 ist mittelbarer Besitzer z. B. der Vermieter, der seine Wohnung an einen Mieter (=unmittelbarer Besitzer) vermietet hat.

Erworben wird der Besitz durch die Erlangung der tatsächlichen Herrschaft über die Sache (§ 854), wobei die tatsächliche Besitzererlangung auch durch eine Einigung mit der Möglichkeit der tatsächlichen Ausübung der Gewalt (=Herrschaft) über die Sache ersetzt werden kann (§ 854 Abs. 2). Der bloße Besitzdiener (§ 855) hat keine eigene Besitzerstellung. An den Vorschriften der §§ 858 ff. kann abgelesen werden, welche starke Rechtsposition das Gesetz einem Besitzer gibt. Danach darf einem Besitzer ohne dessen Willen der Besitz nicht entzogen werden, außer wenn das Gesetz die Entziehung gestattet. Beispiel: Räumung der Wohnung kraft Räumungsurteils durch den Gerichtsvollzieher. Ein rechtswidrig entzogener Besitz wird als **verbotene Eigenmacht** bezeichnet. Der Besitzer darf sich verbreiteter Eigenmacht sogar mit Gewalt erwehren (§ 859 Abs. 1). Ein solches Selbsthilferecht, oder anders gesagt „Faustrecht“, ist im BGB eine Besonderheit.

### Beispiel

Vermieter V hat von Mieter M die Nase voll und versucht ihn trotz Bestehens eines Mietvertrages aus der Wohnung zu zerren. M wehrt sich, in dem er den V kampfunfähig schlägt. Im Grundsatz ist ein solches Verhalten durch § 859 gedeckt. Die Handlung darf nur nicht über das zur Abwehr der Beeinträchtigung erforderliche Maß hinausgehen. Hier wäre im Fall näher zu prüfen, ob es erforderlich bzw. verhältnismäßig war, den V „kampfunfähig“ zu schlagen.

§ 859 Abs. 3 regelt speziell das Selbsthilferecht des Grundstücksbesitzers. Wird jemandem durch Zuparken seines Parkplatzes, also mittels verbreiteter Eigenmacht, der Besitz am Parkplatz entzogen, kann der Beeinträchtigte eine „Entsetzung des Täters“ dadurch vornehmen, dass er das Fahrzeug sofort abschleppen lässt. „Sofort“ kann dabei auch noch am nächsten Tag bedeuten (LG Frankfurt – 2/1 S 59/83).

§§ 861, 862 geben dem Besitzer Ansprüche wegen rechtswidrig bereits entzogenen Besitzes. Diese Ansprüche können im Zweifel auch im Wege eines gerichtlichen Eilverfahrens (einstweilige Verfügung) durchgeführt werden.

## 5.3 Eigentum

In einer kapitalistischen, auf Eigentum beruhenden Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung kommt dem Eigentum naturgemäß eine herausragende Bedeutung zu. Dies kommt zum einen durch die grundgesetzliche Eigentumsgarantie des Art. 14 GG zum Ausdruck. Zum anderen enthält auch § 903 den maßgeblichen Grundsatz. Danach kann ein Eigentümer mit einer ihm gehörenden Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen, außer wenn das Gesetz oder Rechte Dritter (z. B. aus einem Vertrag) entgegenstehen.

### 5.3.1 Inhalt und Beschränkung

In den §§ 904 ff. sind Einschränkungen dieses Grundsatzes geregelt. So betrifft beispielsweise § 904 eine bestehende Notstandslage, in der der Eigentümer Einwirkungen (gegen materiellen Schadensausgleich) dulden muss. § 906 betrifft den weiten und in der Praxis häufigen Bereich der **Immissionen**, also eine klassische Materie des Nachbarrechts. Einzelheiten hierzu ergeben sich neben den Folgevorschriften der §§ 907 ff. auch aus den Nachbarrechtsgesetzen der einzelnen Bundesländer.

#### Fall

5.3/Fall 1: N ist ein Freund der Hardrock-Musik. Er pflegt täglich die Musik bei geöffnetem Fenster derart laut aufzudrehen, dass der Eigentümer der benachbarten Wohnung (E) empfindlich gestört wird. Kann E von N Unterlassung verlangen?

### 5.3.2 Eigentumsübertragung

Der Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen mittels einer rechtsgeschäftlichen Übereignung geht nach den Vorschriften der §§ 929, 931 vonstatten. Danach erfolgt der Eigentumsübergang an beweglichen Sachen durch **Einigung**, **Übergabe** (§ 929 S. 1) sowie die **Berechtigung** des Übereignenden. Dieser muss also selbst Eigentümer sein oder ein sonstiges Recht zur Eigentumsübertragung haben. In den Fällen des § 929 S. 2 ist die Übergabe entbehrlich. § 930 (Einigung und Besitzkonstitut) spielt im Kreditsicherungsrecht, bekannter als „**Sicherungstübereignung**“, eine große Rolle. Diese Form der Kreditsicherung ist im Wirtschaftsverkehr häufig anzutreffen, so etwa, wenn ein Kaufmann sein Warenlager zur Sicherheit an einen Kreditgläubiger übereignet.

Der Erwerb nach § 931 erfolgt durch Einigung und Abtretung des Herausgabebeanspruchs. Für die Übertragung des Eigentums an unbeweglichen Sachen sind die Vorschriften der §§ 925, 873 zu beachten.

In den Grenzen der §§ 932 ff. kann ein gutgläubiger Erwerber das Eigentum an einer Sache auch dann erwerben, wenn der Übereignende Nichtberechtigter ist. Erforderlich ist **guter Glaube** an die bestehende Eigentümerstellung des Übereignenden. Im kaufmännischen Rechtsverkehr (vgl. § 366 HGB) reicht auch eine bestehende Verfügungsbefugnis des Übereignenden aus. So ist es im kaufmännischen Einzelhandel üblich, dass Waren vom Großhändler unter Eigentumsvorbehalt geliefert werden, jedoch mit der Befugnis, diese im eigenen Namen weiterzuveräußern. Hier sind die Kunden durch §§ 932, 366 HGB geschützt, wenn sie nur davon ausgehen konnten, dass der Einzelhändler zur Übereignung der Sachen befugt ist (§ 185).

Eine Ausnahme gilt bei abhanden gekommenen oder gestohlenen Sachen (§ 935). Sachen gelten als abhanden gekommen, wenn sie ohne oder gegen den Willen des Eigentümers aus dessen unmittelbarem Besitz gelangt sind.

### Beispiel

Wenn also A sein Fahrrad an B verleiht, in diesem Sinne also willentlich den Besitz für die vereinbarte Leihdauer aufgibt, und dieser es unberechtigt an C verkauft und übereignet, also im (straf-) rechtlichen Sinne unterschlägt, liegt kein Fall des § 935 vor. Der C kann in diesem Falle bei Vorliegen von Gutgläubigkeit Eigentümer des Fahrrades werden. Die Ansprüche des A beschränken sich dann auf Schadensersatz gegen B wegen schuldhafter Verletzung des Leihvertrages.

Ebenfalls keine Anwendung findet § 935 wegen des Verkehrsschutzes (Umlauffähigkeit) auf Geld (§ 935 Abs. 2). Das Sachenrecht enthält noch einige weitere gesetzliche Erwerbstatbestände, beispielsweise die Ersitzung (§§ 937 ff.) oder die Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung (§§ 946 ff.).

Nach § 950 erwirbt derjenige, der durch Verarbeitung eine neue bewegliche Sache herstellt, das Eigentum daran. Als Verarbeitung gelten u. a. das Schreiben, Zeichnen, Malen oder Drucken. Wer einem Maler ein Blatt Papier aushändigt, wird nicht automatisch Eigentümer des darauf von dem Maler angefertigten Kunstwerks. Ein anschaulicher Anwendungsfall war auch der Rechtsstreit von Ex-Kanzler *Helmut Kohl* gegen den (Mit-) Verfasser des Buches „*Vermächtnis: Die Kohl-Protokolle*“, *Heribert Schwan*. Die Buchinhalte beruhen auf einer Auswertung von 200 Tonbändern mit Interviews in einer Gesamtlänge von mehr als 600 h. *Kohl* verlangte Herausgabe der Tonbänder. Zentraler Streitpunkt war die Frage, wer Eigentum an den Tonbändern hat. Das OLG Köln (6 U 20/14) kam in Anwendung des § 950 zum Ergebnis, dass *Kohl* durch die Aufzeichnung seiner Stimme Eigentum an den Tonbändern erlangt hat. Tonbandaufzeichnungen stünden dem Malen, Drucken usw. gleich.

### 5.3.3 Ansprüche aus dem Eigentum

Der Eigentümer hat einen Herausgabeanspruch gem. § 985 gegen denjenigen, der die Sache unberechtigt besitzt. Das gilt nicht, wenn der Besitzer zum Besitz berechtigt ist. (§ 986). Die §§ 987–993 („**Eigentümer-Besitzer-Verhältnis**“) regeln darüber hinaus die Ansprüche des Eigentümers gegen den nicht berechtigten Besitzer auf Herausgabe gezogener Nutzungen und Ersatz für nicht gezogene Nutzungen sowie auf Schadensersatz für die Verschlechterung der Sache oder den durch den Verzug der Herausgabe entstandenen Schaden. Die Einzelheiten sind an dieser Stelle aus Platzgründen nicht relevant. Rechtswidrige Störungen im Eigentum sind zu beseitigen und, im Falle des Bestehens einer Wiederholungsgefahr, auch zukünftig zu unterlassen (§ 1004).

#### Fall

5.3/Fall 2: A verkauft sein Auto für 10.000 € an B. Er übergibt es an B, behält sich aber vereinbarungsgemäß das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vor, indem er den Fahrzeugbrief (Zulassungsbescheinigung Teil II) einbehält. B zahlt nicht, verkauft und übergibt das Fahrzeug jedoch an den C. Dieser bezahlt an den B mit dem Versprechen, dass der B den Fahrzeugbrief nachsendet (was nicht geschieht). A verlangt von C das Fahrzeug heraus. Zu Recht? (BGH – VIII ZR 184/05)

## 5.4 Nutzungsrechte

Aus dem Bereich der Nutzungsrechte werden an dieser Stelle überblicksartig die verschiedenen **Dienstbarkeiten** angesprochen. Diese können an Grundstücken bestellt werden.

In Betracht kommt zunächst die **Grunddienstbarkeit** (§§ 1018 ff.). Danach kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, dass der jeweilige Eigentümer eines anderen Grundstücks dieses in bestimmter Weise nutzen kann. Möglich ist auch, dass auf diesem Grundstück bestimmte Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder dass die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen wird. Ein in der Praxis wichtiges Beispiel ist das **Wegerecht**. Dieses erlaubt ein Überfahren des Grundstücks, z. B. eines Weges, durch den Eigentümer des begünstigten Grundstücks, z. B. des Nachbargrundstücks, und dessen Anlieger. Häufig dient ein Wegerecht auch der Sicherung von Durchleitungen (Leitungsrecht). Bestellt werden kann eine Grunddienstbarkeit durch Einigung der betreffenden Eigentümer sowie Eintragung im Grundbuch des belasteten Grundstücks. Daraus erwirbt der Berechtigte eine absolute Rechtsposition in dem Sinne, dass er die eingetragene Rechtsposition gegenüber jedem Eigentümer des belasteten Grundstücks geltend machen kann. Zwar hätten die Parteien auch die Möglichkeit, hierüber einen Vertrag zu schließen. Ein solcher gilt aber lediglich zwischen den vertragsschließenden Parteien, nicht also gegen möglicherweise nachfolgende Eigentümer. Als Gegenleistung für

die Einschränkungen seines Eigentums kann der belastete Eigentümer eine Entschädigung verlangen. Diese kann entweder in der Zahlung einer Nutzungsentschädigung oder an der Beteiligung an Erhaltungsmaßnahmen bestehen. Die Einzelheiten sollen in einer vertraglichen Vereinbarung zwischen den betreffenden Eigentümern in Anlehnung an die Nutzungshäufigkeit vereinbart werden.

Der **Nießbrauch** ist in den §§ 1030–1089 geregelt. Es handelt sich hierbei um das Recht zur uneingeschränkten Nutzung eines Grundstücks oder eines Rechts. Umfasst ist das Recht, die Nutzungen (§ 100) der belasteten Sache oder des belasteten Rechts zu ziehen. Weiter umfasst ist das Recht zur Ziehung von „Früchten“ (§ 99), also der Erzeugnisse und sonstigen Ausbeute des Gegenstandes. Der Nießbrauch ist in dinglicher Hinsicht das, was die Pacht in schuldrechtlicher Hinsicht ist. Auch die Pacht vermittelt ein Recht zur Nutzungsziehung an dem belasteten Gegenstand. Während das Recht bei der Pacht aber nur gegenüber dem Vertragspartner wirkt, gibt der Nießbrauch ein Recht gegenüber jedermann. Von der Grunddienstbarkeit grenzt sich der Nießbrauch dadurch ab, dass bei ersterem nur einzelne Nutzungen erlaubt beziehungsweise einzelne bestimmte Handlungen oder Rechte ausgeschlossen sind. Das Nießbrauchsrecht ist weder veräußerlich noch vererbbar.

Die **beschränkte persönliche Dienstbarkeit** bestimmt sich nach den §§ 1090–1093. Hier kommen die Rechte nur der im Grundbuch bei dem belasteten Grundstück bezeichneten Person zu. Diese Person ist sodann in unveräußerlicher und unvererbbarer Weise befugt, das belastete Grundstück in einzelnen Beziehungen zu nutzen. Diese Beschränkung auf einzelne Nutzungsrechte unterscheidet die beschränkte persönliche Dienstbarkeit vom Nießbrauch. Der Unterschied zur Grunddienstbarkeit besteht darin, dass die beschränkte persönliche Dienstbarkeit einer bestimmten Person und nicht dem jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstücks zusteht. Ein häufiges Beispiel ist das **Wohnungsrecht**. Die begünstigte Person ist hier berechtigt, eine bestimmte Wohnung für die Dauer der Eintragung im Grundbuch, regelmäßig zu Lebzeiten, zu bewohnen. Auch hier zeichnet sich das dingliche Wohnrecht gegenüber einem lediglich vertraglichen Wohnrecht dadurch aus, dass es gegenüber jedem Eigentümer des belasteten Grundstücks geltend gemacht werden kann.

---

## 5.5 Verwertungsrechte

Unter dem Begriff der Verwertungsrechte sind in diesem Zusammenhang nicht die urheberrechtlichen Verwertungsrechte, sondern die sachenrechtlichen Rechte Reallast, Grundpfandrecht sowie das Pfandrecht an beweglichen Sachen zu verstehen.

Unter einer **Reallast** (§ 1105) versteht man das Recht einer bestimmten Person, aus einem Grundstück wiederkehrende Leistungen zu verlangen. Es kann sich dabei neben Geldleistungen auch um Dienst- oder Sachleistungen handeln. Das Recht zur Nutzung eines Grundstücks ist damit allerdings nicht verbunden. Auf welche Weise der belastete Eigentümer die Leistungen erwirtschaftet, ist ihm überlassen. Ein häufiges Praxisbeispiel

sind Eigentumsübertragungen an Grundstücken auf einen Nachfolger schon zu Lebzeiten des Übertragenden (sog. **Altenteil**). Dieser sichert sich hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Alterssicherung durch Reallisten in Form z. B. von Sachleistungen, monatlichen Versorgungsrenten und Pflegeleistungen ab. Bestellt werden kann eine Reallast entweder als übertragbares und vererbliches oder auch als unübertragbares und unvererbliches Recht.

In der Praxis wichtiger als die Reallast sind die Grundpfandrechte. Dazu zählen die **Hypothek** (§§ 1113 ff.), die **Grundschuld** (§§ 1191 ff.) und die **Rentenschuld** (§§ 1199 ff.). Diese werden häufig als Mittel zur Sicherung von Krediten eingesetzt. Hat sich die Bank beispielsweise auf ein Grundstück eines Kreditnehmers durch entsprechende Vereinbarung mit diesem eine Grundschuld eintragen lassen, kann die Bank darauf zurück greifen, wenn der Eigentümer seinen Verpflichtungen aus dem Kreditvertrag nicht mehr nachkommen kann, die Bank deshalb den Vertrag gekündigt hat, der Eigentümer aber den dann fälligen Gesamtkreditbetrag nicht mehr an die Bank zahlen kann. Die Bank kann dann aufgrund der Grundschuld das Grundstück durch Veranlassung der **Zwangsversteigerung** verwerten (§ 1147) oder eine **Zwangsverwaltung** anordnen lassen. Der (Netto-)Erlös aus einer Zwangsversteigerung bzw. die Erlöse aus einer Zwangsverwaltung kommen der Bank als Grundschuldgläubiger zugute. Es kann mehrere Grundschuldgläubiger geben. Hier zählt grundsätzlich die zeitliche Reihenfolge der Eintragungen. Ein Grundschuldgläubiger dritten Ranges kann beispielsweise trotz erfolgter Zwangsversteigerung leer ausgehen, wenn der Erlös nur dazu ausreicht, die beiden ranghöheren Grundschuldgläubiger oder gar nur den ersten zu befriedigen (= auszuzahlen). Die Grundschuld kann auch nach der Begleichung der zugrunde liegenden Kreditverbindlichkeiten ohne weiteres im Grundbuch bestehen bleiben. Solange die Grundschuld nicht valuiert ist, d. h. solange es keine zugrunde liegende Verbindlichkeit aus einem Kreditvertrag gibt, kann der Grundschuldgläubiger auch keine Verwertungsmaßnahmen ergreifen. Der Vorteil ist, dass der Eigentümer des Grundstücks schnell und unkompliziert wieder zu einem günstigen Kredit bei dieser Bank kommen kann, die zur Kreditsicherung wieder auf die bestehende Grundschuld zurückgreifen kann. Die Hypothek funktioniert im Grundsatz nach demselben Schema. Der Unterschied zur Grundschuld ist allerdings, dass die Hypothek zu der zugrunde liegenden Forderung **akzessorisch** ist. Das heißt, wenn die zugrunde liegende Forderung nicht mehr besteht, muss auch die Grundschuld aus dem Grundbuch gelöscht werden.

---

## 5.6 Erwerbsrechte

Die in der Praxis wichtigsten Erwerbsrechte sind das **Vorkaufsrecht** sowie das **Anwartschaftsrecht**. Das **Vorkaufsrecht** gewährt dem Inhaber das Recht, dieses hinsichtlich einer Sache durch einseitige Erklärung auszuüben, auf die sich dieses Vorkaufsrecht bezieht, wenn die Sache an einen Dritten verkauft worden ist. Die Rechtsfolge ist, dass ein Vertrag zu gleichen Konditionen auch zwischen dem Verkäufer und dem Inhaber des

Vorkaufsrechts zustande kommt. Ein solches Vorkaufsrecht kann schuldrechtlich oder sachenrechtlich bestehen. Das schuldrechtliche ist in § 469 geregelt, das sachenrechtliche in den §§ 1094 ff. Während sich das schuldrechtliche auf Vertrag gründet und seine Wirkungen nur im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien entfaltet, lastet das sachenrechtliche (dingliche) Vorkaufsrecht auf einem Grundstück. Es gilt dann zulasten jedes Eigentümers dieses Grundstücks. Vorkaufsrechte können durch Vertrag und – beim dinglichen – durch Einigung und Eintragung in das Grundbuch (§ 873) begründet werden. Das Gesetz sieht an mehreren Stellen aber auch **gesetzliche Vorkaufsrechte** vor. Beispielsweise ist der Mieter einer Wohnung gem. § 577 zur Ausübung eines Vorkaufsrechts berechtigt, wenn die von ihm gemietete Wohnung vom Vermieter in eine Eigentumswohnung umgewandelt wird und der Vermieter sie verkauft. Gemeinden haben im Regelfall ein gesetzliches Vorkaufsrecht an innerörtlichen Grundstücken zur Sicherung der Bau- leitplanung.

Das **Anwartschaftsrecht** ist gesetzlich nicht definiert. In Anlehnung an die Rechtsprechung kann von einer Anwartschaft gesprochen werden, wenn der Inhaber bereits eine Vorstufe zu einer Rechtsposition erlangt hat, die man ihm nicht mehr durch einseitige Erklärung eines Dritten nehmen kann. Beispielsweise gewährt ein wirksam vereinbarter Eigentumsvorbehalt dem Käufer bereits ein Anwartschaftsrecht am Erwerb des Eigentums. Er muss nur noch den Kaufpreis begleichen, damit aus dem Anwartschaftsrecht das Vollrecht wird. Das Anwartschaftsrecht gewährt nach umstrittener Ansicht ein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 sowie die Besitzschutzrechte nach §§ 858 ff. und 1007. Auch die Herausgabeansprüche der §§ 985, 1004 sind nach herrschender Meinung auf das Anwartschaftsrecht anwendbar. Die Übertragung eines Anwartschaftsrechts vollzieht sich nach den §§ 929 ff., einschließlich der Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs.

---

#### Kontrollfragen

1. Erläutern Sie den Unterschied zwischen Schuldrecht und Sachenrecht.
2. Benennen Sie fünf Sachenrechte.
3. Welches sind die Rechte des Besitzers bei rechtswidriger Entziehung des Besitzes?
4. Welche Voraussetzungen gelten bei der Übertragung von Eigentum an beweglichen Sachen?
5. Auf welche Weise kann eine Bank eine zu ihren Gunsten an einem Grundstück des Kunden eingetragene Grundschuld verwerten?

## Lernziele

### Dieses Kapitel vermittelt u. a.

- zusammengefasstes Wissen über die Möglichkeiten der gerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen,
- Hinweise zum praktischen Ablauf prozessualer Verfahren,
- eine kurze Darstellung zu Fragen der Zwangsvollstreckung.

## 6.1 Allgemeines

Wenn ein Gläubiger gegen einen Schuldner eine Forderung, z. B. eine Geldforderung, hat, der Schuldner diese aber trotz Fälligkeit und (ggf. mehrfacher) Zahlungsaufforderung nicht begleicht, ist der Gläubiger in den meisten Fällen gehalten, zur Durchsetzung seines Anspruchs die Gerichte einzuschalten. Der (theoretisch) ebenfalls mögliche Fall einer außergerichtlichen Schlichtung wird hier außer Betracht gelassen. Beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen kann es für den Gläubiger in einzelnen Bundesländern nach landesrechtlichen Gesetzen sogar verpflichtend sein, vor der Einschaltung der Gerichte ein Schlichtungsverfahren zumindest zu versuchen. Es gibt grundsätzlich zwei mögliche Vorgehensweisen, **gerichtliches Mahnverfahren** oder **Klageverfahren**.

Rechtsgrundlage ist im Wesentlichen die **Zivilprozessordnung** (ZPO). Dieses Gesetz ist öffentlich-rechtlicher Natur und geht näher auf die prozessualen Ansprüche des Berechtigten ein. Wenn die prozessualen Ansprüche vorliegen und der Betreffende z. B. erfolgreich eine Klage erhebt, werden in diesem Verfahren die geltend gemachten materiell-rechtlichen Ansprüche geprüft (z. B. nach BGB). Die **Trennung zwischen materiellem und prozessualen Anspruch** wurde in Deutschland von der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts entwickelt.

## 6.2 Mahnverfahren

Hierzu muss bei Gericht ein Antrag auf **Erlass eines Mahnbescheids** gestellt werden. Sinnvollerweise erfolgt die Antragstellung im automatisierten gerichtlichen Mahnverfahren. Die Justizbehörden der Bundesländer bieten ein interaktives online-gestütztes Verfahren an, mit dem Anträge online erfasst und überprüft werden können. Die Eingaben werden von der Software direkt auf Plausibilität überprüft, um Eingabefehler und damit spätere Rückfragen des Mahngerichts zu vermeiden. Wenn der Antragsteller über eine elektronische Signatur verfügt, können die fertigen Anträge unmittelbar verschlüsselt an das zuständige Mahngericht übertragen werden. Ansonsten können sie ausgedruckt, unterzeichnet und per Post übersandt werden. Der Antrag kann ohne Zuhilfenahme eines Anwalts gestellt werden. Bei komplizierten Sachverhalten empfiehlt sich jedoch die Beauftragung eines Anwalts. Ausschließlich zuständig ist das für Mahnverfahren zentrale Amtsgericht des jeweiligen Bundeslandes, an dem der Antragsteller seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (z. B. AG Stuttgart für Baden-Württemberg). Im Antrag muss eine Forderung lediglich behauptet werden. Ob sie tatsächlich besteht, wird vom Gericht nicht geprüft, so dass das Übersenden von Beweisdokumenten oder dergleichen entbehrlich ist. Das Gericht erlässt beim Vorliegen der formalen Voraussetzungen einen Mahnbescheid und stellt diesen dem Schuldner zu. Der Antragsteller erhält eine Kostenrechnung. Die Kosten werden jedoch im Mahnbescheid zur Hauptforderung hinzugerechnet. Das heißt, wenn der Schuldner den Mahnbescheid akzeptiert, sind diese Kosten vom Schuldner an den Gläubiger zu erstatten.

Wenn der Schuldner innerhalb der Frist von zwei Wochen nach der Zustellung nichts unternimmt, insbesondere keinen Widerspruch erhebt, kann der Gläubiger einen weiteren Antrag bei Gericht auf **Erlass eines Vollstreckungsbescheides** stellen. Wenn ein solcher erlassen wird, wirkt er wie ein Urteil in einem Klageverfahren. Er dient also als Grundlage einer Zwangsvollstreckung. Wenn der Schuldner dagegen Widerspruch einlegt, wird die Rechtssache in der Folgezeit so behandelt, als sei eine Klage eingereicht worden. Dazu gibt das Mahngericht das Verfahren auf Antrag des Gläubigers und nach Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses an das für das Hauptverfahren zuständige Gericht (meist das Gericht am Sitz des Schuldners) ab. Von dort aus erhält der Gläubiger die Aufforderung, seinen behaupteten Anspruch binnen einer Frist von zwei Wochen zu begründen. Diese Frist ist allerdings keine Ausschlussfrist. Letztlich kann sich der Gläubiger mit der Anspruchsgrundierung bis zu sechs Monate Zeit lassen. Erst danach müsste ein neuer Mahnbescheid beantragt werden. Das weitere Verfahren läuft dann wie ein normales Klageverfahren ab. Das heißt, im Regelfall wird die Sache nach dem schriftlichen Austausch der Anträge und Argumente in einer mündlichen Verhandlung besprochen und in diesem Rahmen oder danach entschieden.

## 6.3 Klageverfahren

Der Gläubiger kann alternativ zum Mahnverfahren eine Klage einreichen. Hierzu ist eine **Klageschrift** an das zuständige Gericht zu richten, in welchem ein Antrag gestellt werden muss (Beispiel: „Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.000 € nebst 5 % p.a. Zinsen über dem Basiszinssatz ab dem 20.4.2017 zu zahlen“). Der Antrag muss begründet werden, damit sich das Gericht einen Eindruck verschaffen kann, ob gewisse Mindestvoraussetzungen (z. B. örtliche und sachliche Zuständigkeit) vorliegen. Die Klage wird sodann vom Gericht dem Beklagten zugestellt.

Der Richter kann zunächst ein **schriftliches Vorverfahren** anordnen. In diesem fordert er den Beklagten auf, binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung der Klageschrift dem Gericht zu erklären, ob er sich gegen die Klage verteidigen wird. Bejahendenfalls wird er aufgefordert, binnen einer Frist von (meist) weiteren zwei Wochen auf die Klage zu erwidern. Der Beklagte kann z. B. den Klaganspruch anerkennen oder einen Gegenantrag stellen („Die Klage wird abgewiesen“). Im Falle eines Gegenantrags ist auch er gehalten, seine Auffassung über die Unwirksamkeit der Klage näher darzulegen und ggf. Beweisangebote zu unterbreiten.

Der Richter terminiert sodann einen mündlichen Verhandlungstermin. In diesem legt er seine vorläufige Rechtsauffassung dar und soll ggf. nach Möglichkeiten eines sog. **Vergleichs** suchen. Das ist ein Kompromiss, bei dem beide Seiten nachgeben müssen. Eine Pflicht, sich auf einen Vergleichsvorschlag des Gerichts einzulassen, besteht allerdings nicht. In klaren Fällen wird allerdings entweder der Kläger aufgefordert oder gebeten, die Klage zurück zu nehmen, oder der Beklagte wird darum ersucht, den Klaganspruch anzuerkennen.

Am Ende der mündlichen Verhandlung beraumt der Richter grundsätzlich einen **Termin zur Verkündung einer Entscheidung** an, welcher ca. 1–4 Wochen in der Zukunft liegt. Die Parteien brauchen zu diesem Termin nicht zu erscheinen, die Mitteilung erfolgt auf schriftlichem Wege. Falls dem Richter die Angaben zum Sachverhalt oder die Beweise nicht ausreichen, um einen bestimmten Sachverhalt festzustellen, ergeht ein **Beweisbeschluss**. Darin wird ein neuer Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt, verbunden mit der Ladung weiterer Zeugen oder sonstigen Maßnahmen der Beweisaufnahme (Bsp. Besichtigung eines Objekts vor Ort, Einsichtnahme von Urkunden).

Im Falle einer Beweiserhebung werden die von den Parteien benannten Beweismittel verwertet. Es werden z. B. Zeugen vernommen, ein Sachverständigengutachten eingeholt oder Urkunden eingesehen. Im Zivilprozess gibt es keinen Amtsermittlungsgrundsatz (wie z. B. beim Verwaltungsgerichts- oder Strafverfahren). Das heißt, ein Richter darf nur die Beweismittel verwerten, die ihm von den Parteien angeboten werden. Richter üben normalerweise Zurückhaltung bei der Einbringung ihrer eigenen Sachkunde, v. a. bei technischen Fragen. Deshalb werden auf Antrag häufig Sachverständigengutachten eingeholt. Sachverständige sind meist freiberuflich tätige Privatpersonen, die dem Gericht ihre besondere unparteiische Sachkunde für den einzelnen Fall zur Verfügung stellen.

Hierfür werden sie finanziell nach gesetzlichen Maßgaben vergütet. Urkunden, z. B. Schriftstücke, müssen für einen glaubwürdigen Beweis im Original vorgelegt werden.

Zeugen müssen grundsätzlich erscheinen. Die **Zeugenvernehmung** besteht in der Regel aus einer Belehrung durch das Gericht, der Vernehmung zur Person (Name, Alter, Beruf, Anschrift) und der Vernehmung zur Sache (also was geschehen ist). In bestimmten Ausnahmefällen haben Zeugen ein Aussageverweigerungsrecht. Das gilt bei Verlobten oder nächsten Verwandtschaftsgraden. Ansonsten müssen sie die Wahrheit sagen, sonst machen sie sich wegen uneidlicher Falschaussage (§ 153 StGB) oder ggf. sogar wegen Meineids (§ 154 StGB) strafbar. Wenn ein Zeuge aus wichtigem Grund nicht zum Termin erscheinen kann, (z. B. gebuchter Urlaub, Krankheit mit Bewegungseinschränkung, wichtige und zwingende andere Termine), obliegt es dem Zeugen, bei Gericht unverzüglich sein Entbinden vom Erscheinen in der mündlichen Verhandlung zu beantragen, idealerweise unter Beifügung geeigneter Belege (z. B. Reisebuchung, Attest). Einem unentschuldigt nicht erschienenen Zeugen kann ein empfindliches Ordnungsgeld auferlegt werden. Außerdem können ggf. die durch das Fernbleiben im Termin entstandenen Kosten verlangt werden. Als letztes Mittel kann der Zeuge zwangsweise zu einem neuen Termin vorgeführt werden. Zeugen haben Anspruch auf Entschädigung für ihren Verdienstausfall. Der gesetzliche Satz ist maximal 13,- € pro Stunde zzgl. notwendiger Fahrkosten und sonstiger notwendige Aufwendungen. Wenn der dem Gericht vorliegende Sachverhalt als Entscheidungsgrundlage ausreicht, ergeht eine Entscheidung in Form eines **Urteils**.

---

## 6.4 Zwangsvollstreckung

Eine rechtskräftige Entscheidung des Gerichts, ob auf dem Wege über ein Mahnverfahren, über einen Vergleichsschluss oder ein Urteil, berechtigt denjenigen, der aus dieser Entscheidung Ansprüche gegen den anderen hat, zur Zwangsvollstreckung. Dazu über gibt er eine Abschrift der gerichtlichen Entscheidung an den zuständigen **Gerichtsvollzieher** und stellt bei diesem einen Antrag auf Durchführung der Zwangsvollstreckung. Der Gerichtsvollzieher begibt sich hiernach meist an den Wohn- oder Geschäftssitz des Schuldners und versucht die Vollstreckung, z. B. bei Geldforderungen die Eintreibung des Betrages. Er unterlässt dies gelegentlich dann, wenn der Schuldner „amtsbekannt unpfändbar“ ist, wenn der Gerichtsvollzieher den Schuldner insoweit aufgrund vorheriger Vollstreckungsversuche also kennt und weiß, dass nichts zu holen ist.

Wenn der Vollstreckungsversuch misslingt, der Gläubiger aber den Angaben des Schuldners, welche dieser gegenüber dem Gerichtsvollzieher gemacht hat, nicht traut, kann ein Antrag gegen den Schuldner auf **Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung („Offenbarungseid“)** gestellt werden. Der Schuldner wird dann vom Gericht geladen und muss ein Vermögensverzeichnis ausfüllen und die Richtigkeit des Inhalts öffentlich bezeugen. Das Ergebnis ist häufig, dass er keine pfändbare oder sonst verwertbare

Habe hat, um die Forderung aus der laufenden Zwangsvollstreckung zu begleichen. Der „Offenbarungseid“ wirkt drei Jahre lang. Einerseits kann ihn der Schuldner dann auch gegenüber anderen Gläubigern als „Beweis“ seiner Vermögenslosigkeit vorbringen. Anderseits bewirkt dieser „Offenbarungseid“ nur noch sehr eingeschränkte Möglichkeiten des Fortkommens im Rechtsverkehr. Bei Käufen auf Rechnung muss der Schuldner beispielsweise seine Vermögenslosigkeit dem Rechnungssteller offenbaren, ansonsten droht eine Strafbarkeit wegen Betruges.

Die Durchsetzung von Forderungen im europäischen Ausland (Ausnahme: Dänemark) wurde durch eine EU-Verordnung (Nr. 1896/2006, EUMahnVO) erleichtert. Anhand eines standardisierten Formulars und der Einreichung in Papierform oder auf elektronischem Wege kann bei dem „zu befassenden“ Gericht ein Zahlungsbefehl erwirkt werden. Welches Gericht das ist, lässt sich nicht schematisch sagen, sondern bestimmt sich nach den Regeln der EuGGVO. In vielen Fällen führt dies zu einer Zuständigkeit des Gerichts am Sitz des Schuldners (z. B. in Frankreich). Ein Vorteil des Verfahrens ist dessen Einstufigkeit. Wenn gegen den Zahlungsbefehl kein Einspruch erhoben wird, wird dieser rechtskräftig und dient auch als Vollstreckungsgrundlage. Zur Erleichterung von Klageverfahren mit im Ausland sitzenden Schuldner bis zu Streitwerten von 2.000 € sieht die EuGFVO (sog. Small-Claims-Verordnung) Verfahrensvorschriften vor, die eine schnelle und unkomplizierte Durchführung des Verfahrens ermöglichen sollen. Ob sich diese Art der Rechtsverfolgung durchsetzt, muss abgewartet werden.

### Kontrollfragen

1. Auf welche beiden grundsätzlichen Arten kann gegen einen Schuldner, der sich mit Zahlung eines Geldbetrages in Verzug befindet, gerichtlich vorgegangen werden?
2. Erläutern Sie überblicksartig den Verlauf eines gerichtlichen Mahnverfahrens.
3. Was ist ein Vergleich? Kann ein solcher nur gerichtlich oder auch außergerichtlich vereinbart werden?
4. Was muss ein Gläubiger tun, der ein rechtskräftiges Urteil zu seinen Gunsten erwirkt hat, um die Forderung durchzusetzen?

---

## 7.1 Lösungsvorschläge zu den Übungsfällen (Auswahl)

---

### Hinweise

Die hier abgedruckten Lösungsvorschläge beziehen sich auf einen kleineren Teil der im Buch abgedruckten Übungsfälle. Aus Platzgründen wurde darauf verzichtet, zu jedem Übungsfall im Buch selbst einen Lösungsvorschlag zu präsentieren. Deshalb findet sich ein Link zu den Lösungsvorschlägen für die anderen Übungsfälle auf der Produktseite des Buches auf [www.springer.com/978-3-662-46292-8](http://www.springer.com/978-3-662-46292-8)

Der Grund sind auch didaktische Überlegungen. Es ist erwünscht, dass sich die Studierenden zunächst selbst Gedanken über eine Lösung zu den Fällen machen und nicht gleich an dieser Stelle des Buches nach dem Lösungsvorschlag des Verfassers suchen. Auch deshalb wird der „Medienbruch“ in Kauf genommen.

Im Folgenden sind jeweils zu den ersten beiden Fällen jedes Kapitels Lösungsvorschläge abgedruckt.

### 7.1.1 Kapitel 1

Kapitel 1.2/Fall 1: Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit würde dann vorliegen, wenn ein Träger staatlicher Hoheitsgewalt an der schuldrechtlichen Beziehung (hier: Kaufvertrag) beteiligt ist und dieser gerade in Ausübung ihm übertragenen Hoheitsrechte handelt. Zwar ist der B ein Träger staatlicher Hoheitsgewalt. Bei einem Alltagsgeschäft wie dem Kauf von Druckerpapier kann B aber keine besonderen ihm oder der Stadtverwaltung verliehenen Hoheitsrechte ausüben. Er könnte das Kaufhaus z. B. keinesfalls zwingen, ihm bzw. der Stadt das Papier zu verkaufen. So gesehen handelt der B also wie eine Privatperson, mithin „auf Augenhöhe“ mit dem Vertragspartner, dem Kaufhaus. Ergebnis: Es liegt eine zivilrechtliche Streitigkeit vor. (Anmerkung zur Vervollständigung: Konkret

werden sich die Parteien um die Frage des Vorliegens eines Sachmangels des Papiers (vgl. §§ 434) und daraus abzuleitender Rechte (§§ 437 ff.) streiten, ggf. vor dem zuständigen Zivilgericht.)

Kapitel 1.2/Fall 2: Die Antwort hängt davon ab, ob man den Vorgang dem zivilrechtlichen oder dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuordnet. Der TÜV Südwest besteht in der Rechtsform eines privatrechtlichen eingetragenen Vereins (e. V.), ist also eine (juristische) Person des Privatrechts. A ist eine natürliche Person, so dass sich zwei Personen des Privatrechts gegenüber stehen. Deshalb könnte man davon ausgehen, dass keine der beiden Seiten, insbesondere nicht der TÜV, in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte handeln kann. Indes übt der TÜV hier eine Sonderfunktion als sog. Beliehener aus. Das heißt, der Staat bietet im Sinne einer effektiven Ausübung staatlicher Aufgaben auch Institutionen außerhalb des Staatsgefüges, ggf. auch solchen des Privatrechts, an, sich an der Aufgabenerfüllung zu beteiligen und mit diesen Aufgaben ihr Gewerbe zu betreiben. Im Gegenzug erhalten diese Institutionen gewisse Hoheitsrechte verliehen. So verhält es sich auch hier: Der TÜV äußert sich zur Verkehrstauglichkeit des Fahrzeugs des A kraft Ausübung verliehener Hoheitsrechte und kassiert hierfür eine Gebühr. Wenn der A hiermit nicht einverstanden ist, muss er innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen Widerspruch bei der Behörde einlegen, die die Rechte verliehen hat (Kfz.-Zulassungsbehörde). Sollte sich auf diesem Widerspruchsweg keine für A günstige Lösung ergeben, hat er die Möglichkeit, Klage beim Verwaltungsgericht einzureichen.

Ergebnis: Der Vorgang wird im Falle einer nicht möglichen außergerichtlichen Einigung vor dem Verwaltungsgericht landen.

## 7.1.2 Kapitel 2

Kapitel 2.1/Fall 1: Die Duale Hochschule Baden-Württemberg ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die vom Präsidenten vertreten wird. Er ist im vorliegenden Fall im Zweifel also auch berechtigt, die Zustimmung zu erteilen. Voraussetzung ist allerdings, dass S durch seine Handlung das Namensrecht der DHBW gem. § 12 verletzt. Zu unterscheiden ist hier zwischen einem beschreibenden und einem namensmäßigen (kennzeichenmäßigen) Gebrauch. Lediglich Letzterer fällt in den Bereich des § 12. Die Aufschrift „An der DHBW studieren ist toll“ ist in diesem Sinne eine bloße beschreibende Meinungsäußerung. Das Logo allerdings kennzeichnet die DHBW in individueller Weise, ist demgemäß also nicht nur beschreibend, sondern individualisierend und stellt damit einen namensmäßigen Gebrauch dar. Da der Gebrauch unbefugt ist, weil S zuvor nicht um Zustimmung gefragt hatte, ist die Behauptung des Präsidenten richtig.

Kapitel 2.1/Fall 2: M könnte von U Löschung aus § 12 im Wege der Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Voraussetzung ist, dass es sich bei der Nennung des Namens von M nicht nur um eine beschreibende Namensnennung, sondern einen kennzeichnemäßigen Namensgebrauch im Sinne von § 12 Var. 2 handelt. Im vorliegenden Fall hat U den Namen des M in der Form gebraucht, dass der Eindruck hervorgerufen wird, dieser

habe seiner Aufnahme in das Impressum zugestimmt. Es wird durch die Nennung des Namens des M unter der Rubrik „Mitarbeiter“ der Anschein erweckt, als stehe dieser in einem dauernden Geschäftsverhältnis zu U, was nicht der Fall ist. Somit liegt ein kennzeichnämäßiger Namensgebrauch vor. Dieser ist mangels Einwilligung des M nach dem Ende seines Beschäftigungsverhältnisses auch unbefugt. Folglich steht M ein Anspruch auf Löschung gegen U zu.

### 7.1.3 Kapitel 3

Kapitel 3.1/Fall 1: K kann von A Schadensersatz verlangen, wenn A eine zu vertretende vertragliche Pflichtverletzung begangen hat (vgl. § 280). Voraussetzung hierfür ist das Bestehen eines Vertrages zwischen K und A. Im vorliegenden Fall stellt das schlichte Betreten des Supermarktes und das Umsehen bei den Regalen mangels Rechtsbindungswillen noch keine Willenserklärung im Sinne eines Vertragsangebotes dar. Im Übrigen wäre A darauf noch nicht eingegangen. Ein Vertrag und damit eine Haftung nach § 280 liegen somit nicht vor. Zu überlegen ist allerdings eine Haftung von A nach den Grundsätzen der *cic* (§ 280 Abs. 1 i.V.m. §§ 311 Abs. 2 Nr. 2, 241 Abs. 1 u. 2, 249). Voraussetzungen sind die Anbahnung von Vertragsverhandlungen und eine in diesem Zusammenhang vorliegende Sorgfaltspflichtverletzung des Haftenden. Es kann davon ausgegangen werden, dass Kunden, die sich im Supermarkt aufhalten, Kaufverträge über bestimmte Waren in diesem Markt schließen werden, dass also in diesem Sinne Vertragsverhandlungen angebahnt werden und ein bestimmtes Näheverhältnis zum Inhaber des Supermarktes gegeben ist. Fraglich ist, welches Maß an Sorgfalt A an den Tag legen muss, um einer Haftung zu entgehen. Einerseits schafft A durch das Bereithalten von Salat, durch damit bedingte Feuchtigkeit und durch das häufige Fallenlassen von Salatblättern und dergleichen durch Kunden eine nicht unerhebliche Gefahrenquelle. Zur Wahrung der Sorgfaltspflicht können demnach regelmäßige Kontrollen und Reinigungsmaßnahmen verlangt werden. Andererseits dürfen die Anforderungen auch nicht in dem Maß überspannt werden, dass eine ständige Überwachung stattzufinden hätte, zumal das Verhalten von Kunden nicht vorhersehbar ist. Demgemäß wäre es als angemessen anzusehen, dass wenigstens einmal stündlich kontrolliert und ggf. gereinigt wird. Im vorliegenden Falle sind keine Informationen im Sachverhalt enthalten, ob und in welchem Umfang dies getan wurde, so dass eine letzliche Entscheidung nicht möglich ist. K sollte sich zur Wahrung seiner Rechte jedoch entsprechend informieren.

Variante: Auch hier fragt sich, ob zwischen K und A gem. § 311 Abs. 2 Nr. 2 ein Schuldverhältnis durch die Anbahnung eines Vertrages zu Stande gekommen ist, bei dem der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut. Dieser Zeitpunkt kann bereits vor dem Beginn von Vertragsverhandlungen liegen. § 311 Abs. 2 Nr. 2 erfasst vor allem die Fälle, in denen ein potenzieller Kunde das Geschäftslokal des Unternehmers zur Anbahnung

geschäftlicher Kontakte betritt. Im vorliegenden Fall hat K zwar lediglich den Parkplatz des Supermarktes des A aufgesucht, um in diesem Supermarkt einzukaufen (wird unterstellt). In einer solchen Situation ist der K jedoch genauso schutzwürdig, wie wenn er nach Betreten des eigentlichen Einkaufsmarktes verunglückt. Dies folgt daraus, dass die Einwirkungsmöglichkeiten des A als Betreiber des Marktes auf dem Parkplatz nicht minder intensiv sind als in den eigentlichen Geschäftsräumen. Daher ist bereits zu dem Zeitpunkt, als K sich auf den Parkplatz begibt, jedenfalls dann, wenn K das Auto verlässt, um von dort aus zu Fuß den Supermarkt aufzusuchen, ein vorvertragliches Schuldverhältnis zu Stande gekommen, so dass K von A auch hier Schadensersatz verlangen kann (OLG Saarbrücken - 4 U 400/10).

Kapitel 3.1/Fall 2: B kann zunächst von G keinen Schadensersatz aus der Verletzung vertraglicher Pflichten (§ 280) fordern, da es nicht zu einem Vertragsschluss gekommen ist. Auch ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch (z. B. aus § 823) scheidet aus. In Betracht käme allenfalls ein Schadensersatzanspruch aus vorvertraglichem Verschulden (cic) gem. § 280 Abs. 1 i.V.m. §§ 311 Abs. 2 Nr. 2, 241 Abs. 1 u. 2, 249. Es liegt hier durch die lang anhaltenden Vertragsverhandlungen unproblematisch ein Fall des § 311 Abs. 2 Ziff. 1 vor. Fraglich ist allerdings, ob und ggf. welche Rücksichtnahme- oder Sorgfaltspflichten für G bestehen und ob G diese verletzt hat. Die Rücksichtnahme müsste so ausgestaltet sein, dass G in Anbetracht der langen Verhandlungen entweder die Verhandlungen gar nicht oder jedenfalls nur noch unter erschwerten Umständen abbrechen könnte. Dies würde bedeuten, dass bereits durch die Verhandlungen faktisch eine verbindliche Pflicht zum Vertragsschluss bestehen würde. Dies kann weder von den Parteien übereinstimmend gewollt noch den Interessen der Parteien angemessen sein, zumal B den G ohne Weiteres auch schon zuvor auf verbindliche Zusagen hin hätte drängen können. Es ist vielmehr so, dass sich die Parteien über ein vertragswesentliches Kriterium – den Preis – nicht einigen konnten und dass sich G somit nicht aus willkürlichen, sondern aus sachbezogenen Gründen zurück gezogen hat. Dies kann ihm rechtlich gesehen nicht im Sinne einer Sorgfalts- oder Rücksichtnahmepflicht-Verletzung ausgelegt werden. Folglich liegt also kein Fall des § 311 Abs. 2 vor.

Ergebnis: B kann von G keinen Schadensersatz verlangen.

#### **7.1.4 Kapitel 4**

Kapitel 4.1/Fall 1: K hat Mängelgewährleistungsrechte, wenn ein Sachmangel vorliegt. Ein solcher ist nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB bei einer Abweichung der Ist-Beschaffenheit von der vertraglichen Soll-Beschaffenheit gegeben. Fraglich ist, ob die Freisprecheinrichtung mit USB-Schnittstelle zur vertraglichen Soll-Beschaffenheit gehört. Im Vertrag selbst bzw. in den unmittelbar davor geführten Verhandlungen wird dieses Ausstattungsmerkmal nicht besprochen oder als Teil der vertraglichen Leistung beschrieben. Es wird lediglich im Inserat beschrieben. Die Wertschätzung des Rechtsverkehrs für ein solches Fahrzeug wird allerdings durch ein solches Ausstattungsmerkmal beeinflusst. Deshalb

stellt bereits die Beschreibung der Freisprecheinrichtung im Inserat eine Soll-Beschaffenheit der Kaufsache dar, selbst wenn dieses im Vertragstext nicht vorkommt. Aufgrund des Fehlens bei der Ist-Beschaffenheit liegt eine Abweichung und damit ein Sachmangel vor. Folglich hat K Mängelgewährleistungsrechte.

Kapitel 4.1/Fall 2: Gem. § 434 Abs. 1 ist das Fahrzeug mangelhaft, wenn die Ist-Beschaffenheit von der vertraglich vereinbarten Soll-Beschaffenheit abweicht. Vertraglich vereinbart ist „neu“. Der Begriff der Neuheit wird im Gesetz nicht definiert, so dass eine eigenständige Definition gefunden werden muss. Einerseits kann „neu“ aus praktischen Gründen nicht mit „frisch vom Band“ gleichgesetzt werden. Andererseits darf ein Käufer eines neuen Kfz. die Lieferung eines (noch) fabrikneuen Fahrzeugs erwarten. Ein solches ist nach der Rechtsprechung des BGH (VIII ZR 227/02) gegeben, wenn das Fahrzeug unbenutzt ist, wenn und solange das Modell dieses Fahrzeugs unverändert weitergebaut wird, zwischenzeitlich keine Modelländerung vorgenommen wurde, wenn das Fahrzeug keine durch längere Standzeit bedingten Mängel aufweist und wenn zwischen Herstellung des Fahrzeugs und Abschluss des Kaufvertrages nicht mehr als 12 Monate liegen. Folgt man dieser Ansicht, liegt hier aufgrund der zwei Jahre zurück liegenden Herstellung des Fahrzeugs kein „fabrikneues“ und damit auch kein „neues“ Fahrzeug vor. Insgesamt liegt somit eine Abweichung im obigen Sinne und damit ein Sachmangel vor.

### 7.1.5 Kapitel 5

Kapitel 5.3/Fall 1: E könnte von N Unterlassung wegen Eigentumsstörung gem. §§ 823 Abs. 1, 1004 verlangen. Die von N ausgehende Geräuscheinwirkung beeinträchtigt die Gebrauchstauglichkeit des Eigentums des E in großem Maße. Gemäß dem Grundsatz in § 903 ist E berechtigt, entsprechende Einwirkungen auf sein Eigentum abzuwehren. Allerdings unterliegt der Grundsatz des § 903 aufgrund der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) gewissen Schranken. Konkret muss E Einwirkungen auf sein Eigentum im Rahmen des § 906 dulden. E müsste also das laute Musikhören des N dulden, wenn dadurch die Benutzung der Wohnung nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt wird. Anders herum gesprochen könnte E seine Rechte geltend machen, wenn eine wesentliche Beeinträchtigung vorliegt. Um die Frage der Wesentlichkeit zu entscheiden, orientiert sich die Praxis zumindest ansatzweise und analog an etablierten technischen Regelwerken bzw. Verwaltungsvorschriften wie z. B. der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm), welche bestimmte Lärmgrenzwerte für bestimmte Tages- und Nachtzeiten vorsieht. Im vorliegenden Falle liegt es aufgrund der Sachverhaltsschilderung nahe, dass sich das permanente laute Musikhören jenseits der etablierten Grenzwerte bewegt und damit eine wesentliche Beeinträchtigung vorliegt. Folglich unterliegt E keiner Duldungspflicht nach § 906 und kann Unterlassung verlangen.

Kapitel 5.3/Fall 2: A könnte von C Herausgabe des Fahrzeugs aus § 985 BGB verlangen. Voraussetzung ist, dass A Eigentümer des Fahrzeugs ist. Ursprünglich war das der Fall. A könnte das Eigentum durch Übereignung des Fahrzeugs an B verloren haben.

Nach § 929 S. 1 ist hierzu Einigung, Übergabe und Berechtigung notwendig. Während Übergabe und Berechtigung hier ohne Weiteres vorliegen, erfolgte hier die Einigung und letztlich damit die gesamte Übereignung unter dem Vorbehalt einer Kaufpreiszahlung durch B. Wenn B – wie hier – nicht bezahlt, ist die Übereignung nicht wirksam. Fraglich ist, ob C das Eigentum am Fahrzeug erlangt hat.

Nach dem oben Gesagten ist B Nichtberechtigter, so dass das Eigentum nur dann auf C übergegangen ist, wenn dieser gem. § 932 im guten Glauben war. Zu beachten ist Abs. 2, welcher einen Gutglaubenserwerb dann ausschließt, wenn dem C bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, dass das Fahrzeug nicht dem B gehört. Es gehört zu den Grundobligiehenheiten eines Fahrzeugkäufers, sich zur Überprüfung der Eigentümerstellung nicht nur das Fahrzeug selbst, sondern auch die Zulassungsbescheinigung Teil II (Brief) aushändigen zu lassen. Wenn der Verkäufer (hier: B) diesen nicht vorweisen kann, ist ein „blinder“ Vertrauen darauf, dass der Brief nachgesandt wird, nicht schützenswert und begründet grob fahrlässige Unkenntnis.

Folglich findet ein Gutglaubenserwerb durch den C nicht statt. A ist mithin noch immer Eigentümer des Fahrzeugs. C ist dem A gegenüber auch nicht im Sinne von § 986 BGB zum Besitz berechtigt.

Ergebnis: A kann von C Herausgabe des Fahrzeugs verlangen.

---

## 7.2 Antwortvorschläge zu den Kontrollfragen

### 7.2.1 Kapitel 1

Frage 1: Öffentliches Recht ist dann einschlägig, wenn im Rahmen einer rechtlichen Beziehung zumindest auf einer Seite ein Träger staatlicher Hoheitsgewalt beteiligt ist und dieser in Ausübung hoheitlicher Befugnisse, also auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Vorschriften handelt. Zivilrecht ist dagegen einschlägig, wenn sich beide (oder alle) Seiten rechtlich gesehen auf einer Ebene der Gleichrangigkeit begegnen.

Frage 2: Ordentliche Gerichte (Zivil- und Strafgerichte), Verwaltungsgerichte, Arbeitsgerichte, Sozialgerichte und Finanzgerichte.

Frage 3: Beispiele für unmittelbare Rechtsquellen: Gesetze, Rechtsverordnungen; Beispiele für mittelbare Rechtsquellen: Gerichtsurteile, Kommentarliteratur.

Frage 4: Allgemeiner Teil (Rechtssubjekte und Rechtsobjekte, Rechtsgeschäftslehre); Schuldrecht (AT: allgemeine Vorschriften betreffend Schuldverhältnisse, BT: einzelne Vertragstypen, außervertragliches Schuldrecht), Sachenrecht (Vorschriften über die Rechtsbeziehungen von Personen zu Sachen), Familienrecht (Vorschriften über Ehe, Verwandtschaft, Vormundschaft/Betreuung), Erbrecht (Vorschriften über die Rechtsnachfolge im Falle des Todes einer Person).

## 7.2.2 Kapitel 2

Frage 1: Beispiele für solche Bereiche sind die Vorschrift über unbestellte Leistungen (§ 241a), das Recht der Verbraucherverträge (§§ 312 ff.) oder die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff.).

Frage 2: Das Gebäude selbst ist lediglich wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, auf dem es steht (§§ 93 f.). Als solches kann es nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Rechtsträger ist mithin das Grundstück. Eine Sonderform ist allerdings das Wohnungseigentum, welches separat begründet werden kann (vgl. die Vorschriften zum WEG).

Frage 3: Voraussetzung ist zunächst eine Anfechtungserklärung. Diese Willenserklärung muss vom Anfechtenden erklärt werden und dem Anfechtungsgegner innerhalb der Anfechtungsfrist zugegangen sein. Die weitere Voraussetzung ist das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes. Zulässige Anfechtungsgründe sind arglistige Täuschung (§ 123), Geschäftsirrtum (§ 119 in seinen verschiedenen Ausprägungen) sowie die falsche Übermittlung (§ 120).

Frage 4: Voraussetzung für einen wirksamen Zugang ist zunächst, dass die Willenserklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt sein muss. Weiter muss dieser in zumutbarer Weise die Möglichkeit gehabt haben, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen.

Frage 5: Beispiele für Bereiche sind ein Zwang zum Vertragsschluss bzw. zu einem Vertragsschluss in bestimmter Art und Weise (Kontrahierungszwang), Formerfordernisse (z. B. Schriftform), der Schutz von Minderjährigen oder Sittenwidrigkeit.

Frage 6: Diese Möglichkeit besteht zunächst (und hauptsächlich) dann, wenn eine Einwilligung der gesetzlichen Vertreter (meist Eltern) vorliegt. Der Sonderfall einer erfolgten Bewirkung der vertragsmäßigen Leistung mit Taschengeld (§ 110) ist hiervon mit umfasst. Weitere Möglichkeiten bestehen im Rahmen eines mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eröffneten Erwerbsgeschäfts des Minderjährigen (§ 112) oder im Rahmen eines mit Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters eingegangenen Dienst- oder Arbeitsverhältnisses (§ 113).

Frage 7: Nach der gesetzlichen Definition des § 138 Abs. 2 liegt Wucher bei einem Rechtsgeschäft dann vor, wenn jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen. Die Voraussetzungen sind somit das Vorliegen einer Ausbeutungslage sowie eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung.

Frage 8: Wirksame Stellvertretung liegt dann vor, wenn jemand eine eigene Willenserklärung im Namen eines anderen abgibt und dabei über die erforderliche Vertretungsmacht verfügt (vgl. § 164 Abs. 1).

### 7.2.3 Kapitel 3

Frage 1: Ein solcher Empfänger ist nach § 241a keinen Ansprüchen des liefernden Unternehmers ausgesetzt. Das bedeutet, dass der Verbraucher das Recht hat, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, ohne dem Unternehmer hierfür etwas schuldig zu sein.

Frage 2: Man informiert sich über den aktuellen Basiszinssatz am leichtesten, indem man die Internet-Seiten der Bundesbank (bundesbank.de) aufruft und sich dort anhand der abgedruckten Zahlen über die aktuelle Höhe informiert. Ein Anwendungsbeispiel ist die Berechnung der Höhe eines Verzugszinses (§ 288). Hierzu muss der Basiszinssatz ermittelt werden.

Frage 3: Schmerzensgeld kann in den Fällen des § 253 verlangt werden. Nach Abs. 1 bedarf es hierzu einer speziellen Regelung. Eine solche enthält das Gesetz nur in wenigen Fällen, beispielsweise in § 651 f als immaterielle Entschädigung für „entgangenen Urlaubsgenuss“. Im Übrigen kann nach Abs. 2 der Vorschriften Schmerzensgeld wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung gefordert werden.

Frage 4: Die in der Praxis etablierten Vorsatzformen sind Absicht, direkter (einfacher) Vorsatz und bedingter Vorsatz. Bei der Fahrlässigkeit wird zwischen grober Fahrlässigkeit, normaler Fahrlässigkeit und leichter/leichtester Fahrlässigkeit unterschieden.

Frage 5: Voraussetzungen des Schuldnerverzugs sind nach § 286 Abs. 1 die Fälligkeit der Leistung sowie der Zugang einer Mahnung beim Schuldner. In den Fällen des § 286 Abs. 2 und 3 ist die Mahnung entbehrlich. Rechtsfolge des Schuldnerverzugs ist ein geänderter Haftungsmaßstab (§ 287), die Pflicht zur Leistung von Verzugszinsen (§ 288) sowie im Falle des Vertretenmüssens eine Schadensersatzpflicht (§ 280 ff.).

Frage 6: Zunächst muss gem. § 305 Abs. 1 überhaupt eine Allgemeine Geschäftsbedingung vorliegen. Sodann müssen die AGB wirksam in den Vertrag einbezogen worden sein (§§ 305 Abs. 2, 310 Abs. 1). Wenn und soweit dies geschehen ist, müssen die AGB schließlich einen wirksamen Inhalt haben (§§ 305c, 307–309). Zu beachten sind auch die Einschränkungen des § 310 über den Anwendungsbereich der AGB-Vorschriften.

Frage 7: Es muss sich um einen Vertrag handeln. Der Vertrag muss zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossen worden sein. Hierbei müssen für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet worden sein. Schließlich muss der Vertragsschluss im Rahmeneines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt sein.

Frage 8: In den Fällen des § 312g Abs. 2 und 3 ist ein Widerrufsrecht ausgeschlossen.

### 7.2.4 Kapitel 4

Frage 1: Eine Sache hat gem. § 434 Abs. 1 zunächst dann einen Mangel, wenn der Ist-Zustand vom vertraglich vereinbarten Soll-Zustand abweicht. Wenn und soweit vertraglich nichts vereinbart ist, hat die Sache dann einen Mangel, wenn sie sich nicht für die

nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Soweit auch hierzu nichts erkennbar ist, hat die Sache schließlich dann einen Mangel, wenn sie sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet und keine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Zu beachten sind hier insbesondere die gesetzlichen Erweiterungen der Vorschrift (öffentliche Äußerungen des Verkäufers oder Herstellers in der Werbung). Darüber hinaus ist ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 2 auch dann gegeben, wenn die vereinbarte Montage durch den Verkäufer oder dessen Erfüllungsgehilfen unsachgemäß durchgeführt worden ist. Ferner liegt ein Sachmangel bei einer zur Montage bestimmten Sache vor, wenn die Montageanleitung mangelhaft ist, es sei denn, die Sache ist fehlerfrei montiert worden. Einem Sachmangel steht es nach § 434 Abs. 3 zumindest gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache oder eine zu geringe Menge liefert.

Frage 2: Der Käufer hat im Falle der Mängelhaftigkeit vorrangig das Recht auf Nacherfüllung (§§ 437, 439). Nacherfüllung heißt Nachbesserung oder Ersatzlieferung.

Frage 3: Im Regelfall ja. Ein Verkäufer kann sich gem. § 444 auf einen vertraglichen Gewährleistungsausschluss nur dann nicht berufen, wenn er einen Mangel arglistig verschwiegen hat oder eine Garantie für eine bestimmte Beschaffenheit der Sache übernommen hat. Darüber hinaus kann im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs bei gebrauchten Sachen allenfalls die Gewährleistungsfrist (auf ein Jahr) verkürzt, aber nicht die Gewährleistung ausgeschlossen werden.

Frage 4: Ein Verbrauchsgüterkauf liegt dann vor, wenn ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft (§ 474 Abs. 1). Das gilt auch dann, wenn der Vertrag neben dem Verkauf einer beweglichen Sache die Erbringung einer Dienstleistung durch den Unternehmer zum Gegenstand hat.

Frage 5: Ein Werkvertrag ist auch dann wirksam, wenn die Parteien keine Vergütungsvereinbarung getroffen haben (§ 632). Eine Vergütung gilt in diesem Falle als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, ansonsten die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

Frage 6: Ein Sicherungsrecht des Werkunternehmers ist das Unternehmerpfandrecht gem. § 647. Danach hat der Unternehmer für seine Forderungen aus dem Vertrag ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind.

Frage 7: Factoring ist dem Bereich der Finanzdienstleistungen zuzuordnen. Der Factor erwirbt dabei gegen Entgelt von seinem Vertragspartner eine Forderung, die dieser gegen einen bestimmten Abnehmer (Debitor) hat. Die Höhe des Entgelts bemisst sich nach dem Betrag der Forderung abzüglich eines Risiko- und Dienstleistungsabschlags. Der Factor versucht sodann aus abgetretenem Recht die Forderung geltend zu machen und ggf. zwangsweise einzutreiben. Gelingt ihm dies, verbleibt ihm der Differenzbetrag zwischen gezahltem Betrag und tatsächlicher Höhe der Forderung als Gewinn. Der Vorteil für den

Vertragspartner des Factors ist, dass er sich auf diese Weise kurzfristig Liquidität verschaffen kann.

Frage 8: Zu prüfen ist im Deliktsrecht (§§ 823 ff.) das Vorliegen des Tatbestands, der Rechtswidrigkeit sowie der Schuld.

Frage 9: Beispiele für ein „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 sind etwa das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht.

Frage 10: Nach § 828 Abs. 3 kann ein solcher Minderjähriger für einen schuldhaft verursachten Schaden dann verantwortlich sein, wenn er bei der Tatbegehung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hatte und (nach der Rechtsprechung) auch tatsächlich in der Lage war, gemäß dieser Einsicht zu handeln (indem er beispielsweise reif genug war, eine bestimmte Handlung vernünftigerweise zu unterlassen).

Frage 11: Der zivilrechtliche Rechtsbereich der Produkthaftung beinhaltet die (gesetzliche) Haftung des Herstellers bei fehlerhaften Produkten. Rechtsgrundlage ist das Produkthaftungsgesetz. Der öffentlich-rechtliche Rechtsbereich der Produktsicherheit betrifft die (gesetzlichen) Anforderungen an Sicherheit und Gesundheit von Verbrauchern beim Inverkehrbringen bestimmter Produkte mit einem erhöhten Gefahrenpotenzial sowie die staatliche Marktaufsicht hierüber. Rechtsgrundlage ist das Produktsicherheitsgesetz (ProdSG) und die Bezug nehmenden Vorschriften der einschlägigen EU-Richtlinien.

## 7.2.5 Kapitel 5

Frage 1: Das Schuldrecht betrifft die rechtlichen Beziehungen zwischen Personen, sei es auf vertraglicher Grundlage oder mittels der speziellen gesetzlichen Vorschriften (z. B. Deliktsrecht). Das Sachenrecht betrifft die rechtlichen Beziehungen zwischen Personen und Sachen. Schuldrechtliche Beziehungen wirken sich lediglich relativ, das heißt im Verhältnis der Parteien des Schuldverhältnisses aus. Sachenrechtliche Rechtsstellungen vermitteln dagegen eine umfassende, für und gegen jedermann wirkende (dingliche) Rechtsposition.

Frage 2: Beispiele für Sachenrechte sind Besitz, Eigentum, Reallisten, Grundpfandrechte oder das dingliche Vorkaufsrecht.

Frage 3: Der Besitzer kann sich einer rechtswidrigen Entziehung des Besitzes (sog. verbotene Eigenmacht) mit Gewalt erwehren (§ 859). Die weiteren Absätze der Vorschrift regeln in diesem Rahmen spezielle Selbsthilferechte des Besitzers.

Frage 4: Die Parteien müssen sich über den Eigentumsübergang einig werden. Die Sache muss übergeben werden (Ausnahmen vorbehalten, z. B. § 930). Im Zeitpunkt der Übergabe muss die vorherige Einigung noch wirksam sein (Einigsein). Schließlich muss der Verfügende auch zu einer Übertragung des Eigentums berechtigt sein.

Frage 5: Die Grundschuld muss zunächst valuiert sein. Das heißt, es muss eine zugrunde liegende Forderung (z. B. aus einem Darlehensvertrag) bestehen. Wenn die

zugrunde liegende Forderung auf „normalem“ Wege nicht mehr realisierbar ist, also der Kunde z. B. nicht mehr zahlen kann, muss die Bank zunächst den Darlehensvertrag kündigen und versuchen, die Darlehensforderung auf dem Wege über die Erlangung eines Vollstreckungstitels ggf. im Wege der Zwangsvollstreckung einzutreiben. Wenn dies nicht gelingt, kann die Bank die Grundschuld in der Weise verwerten, dass das Grundstück zwangsversteigert werden kann. Der Reinerlös wird zur Befriedigung der Forderung der Bank verwendet.

## 7.2.6 Kapitel 6

Frage 1: Die beiden grundsätzlichen Arten sind das gerichtliche Mahnverfahren und die gerichtliche Klage.

Frage 2: Das gerichtliche Mahnverfahren wird durch einen Antrag des Gläubigers auf Erlass eines Mahnbescheids beim zuständigen Amtsgericht eingeleitet. Im Falle des Vorliegens der (hauptsächlich formalen) Voraussetzungen erlässt das betreffende Gericht einen Mahnbescheid und stellt diesen dem Schuldner zu. Dieser hat die Möglichkeit, binnen zwei Wochen nach der Zustellung Einspruch einzulegen. In diesem Falle wandelt sich das Mahnverfahren in ein reguläres Klageverfahren um. Bei fehlendem Einspruch kann dagegen im Wege der Beantragung und des Erlasses eines Vollstreckungsbescheides durch das Mahngericht ein ebenso wirksamer Vollstreckungstitel erlangt werden wie bei einem Urteil im Klageverfahren.

Frage 3: Ein Vergleich ist ein Kompromiss, bei dem jede der Parteien in mehr oder weniger großem Ausmaß gegenüber der Ursprungsforderung nachgibt. Dieser kann sowohl gerichtlich als auch außergerichtlich geschlossen werden.

Frage 4: Ein Gläubiger, der zu seinen Gunsten einen Vollstreckungstitel in Gestalt eines rechtskräftigen Urteils erlangt hat, kann (ggf. muss) die Forderung mittels dieses Titels im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen. Hierzu stellt er einen entsprechenden Antrag an die Gerichtsvollzieherstelle des Amtsgerichts am Wohn- oder Geschäftssitz des Schuldners. Der Gerichtsvollzieher führt sodann die Zwangsvollstreckung durch.

## 7.2.7 Musterklausuren mit Lösungsvorschlägen

### Hinweise

Die nachfolgenden Musterklausuren wurden vom Verfasser bereits im Rahmen von Klausuren in Kursen verschiedener Studiengänge an der DHBW Baden-Württemberg (Heidenheim) oder im Rahmen von Lehrveranstaltungen zur Klausurvorbereitung gestellt, sind insoweit also „praxiserprobт“.

Als Aufgabensteller und Korrektor solcher Klausuren macht man häufig die Erfahrung, dass die Lösungsvorschläge der Studierenden zahlreich und vielfältig sein können. Dies entspricht häufig sogar der Wirklichkeit in der Praxis. Zu einem Rechtsproblem

sind nicht immer genaue Vorschriften zu finden, es können unterschiedliche Schwerpunkte bei der Auslegung gelegt werden und es können sich verschiedene Ansichten in der Rechtsprechung sowie der Literatur herausgebildet haben. Ein Aufgabensteller kann daher kaum für sich in Anspruch nehmen, dass sein Lösungsvorschlag immer der einzige Richtige ist, außer wenn der Sachverhalt oder bestimmte Rechtsgrundlagen schlechterdings nicht anders als in einer bestimmten Art und Weise verstanden und/oder angewandt werden können. Andererseits würde es den Rahmen eines jeden Lösungsvorschlags sprengen und der Übersichtlichkeit schaden, auf alle möglichen Abweichungen einzugehen, die von Studierenden bei der Lösung der Klausuren gemacht wurden und die der Verfasser in der Bewertung der Klausur für zumindest vertretbar hielt. Dieses Dilemma möge bei der Lektüre der folgenden Aufgaben und Lösungsvorschläge immer mit bedacht werden.

Vom Spektrum her decken die folgenden Aufgaben verschiedene Bereiche der ersten drei Bücher des BGB ab. Die teilweise angegebene geschätzte Bearbeitungszeit war (von der Punktegewichtung her) in etwa die Zeitdauer, an der sich die Studierenden für die Bewältigung der Aufgabe in der Klausur orientieren konnten. Erwartet wurde von den Studierenden jeweils ein Gutachten, das in vollständigen Sätzen auf die gestellte Frage eingeht und in einer zumindest vertretbaren Lösung mündet. Den Studierenden wurde geraten, etwa ein Viertel bis ein Drittel der verfügbaren Zeit für die Anfertigung einer Konzeptskizze und den Rest der Zeit für die Ausarbeitung in vollständigen Sätzen zu investieren. Die Konzeptskizze dient der groben Gliederung und damit der Ermittlung der richtigen Prüfungsreihenfolge sowie der wesentlichen rechtlichen Probleme.

## 7.2.8 Aufgabe 1

### 7.2.8.1 Sachverhalt

U veranstaltet einwöchige Ferienfreizeiten für Kinder von 8–16 Jahren in Meersburg am Bodensee (Kosten: 200 € pro Kind und Freizeit). Hierzu erscheint jährlich ein entsprechender Katalog. Der 14jährige A will an einer der angebotenen Freizeiten teilnehmen. Die Eltern sind einverstanden. Daraufhin füllt A das Anmeldeformular aus und sendet es per Post an U.

Drei Tage darauf kommt A der Gedanke, dass das Ganze eigentlich „uncooler Kinderkram“ ist, weshalb er die Lust an der Freizeitteilnahme verliert. Die Eltern sind (langsam verzweifelt) mit einer Abmeldung einverstanden. Da der Anmeldeschluss noch nicht vorbei ist, ruft A bei U an und erklärt diesem, dass er sich hiermit wieder abmeldet. U hat die eingegangene Anmeldung zwar noch nicht bearbeitet, ist damit aber nicht einverstanden. Er werde unmittelbar nach Anmeldeschluss eine Anmeldebestätigung übersenden.

Frage: Ist im Falle einer entsprechenden Zusendung einer Anmeldebestätigung ein wirksamer Vertrag über die Freizeitteilnahme zustande gekommen?

### 7.2.8.2 Lösungsvorschlag

Ein Vertrag über die Freizeitteilnahme ist dann zustande gekommen, wenn ein entsprechendes Angebot sowie eine Annahme vorliegen. Die Präsentation der Freizeitangebote im Katalog durch U stellt als bloße invitatio ad offerendum noch kein Angebot im Rechtssinne dar. Folglich ging das Angebot von A aus, indem er das ausgefüllte Anmeldeformular absandte, welches bei U auch einging. Aufgrund der Minderjährigkeit des A bedurfte es zur Wirksamkeit seiner Erklärung nach § 107 der Einwilligung der gesetzlichen Vertreter, hier der Eltern. Eine solche Einwilligung als vorherige Zustimmung (§ 183) lag vor, so dass A insoweit auch geschäftsfähig war.

Fraglich ist hingegen, ob A die Wirksamkeit seiner Willenserklärung beseitigen konnte, in dem er bei U anrief und sich abmeldete. Es handelte sich bei der ursprünglichen Anmeldung um eine Willenserklärung unter Abwesenden. Aus § 130 folgt, dass eine solche Willenserklärung bis zum Zugang der Erklärung widerrufbar ist. Es genügt dabei Zeitgleichheit des Eingangs von ursprünglicher Willenserklärung (hier: Freizeit-Anmeldung) und Widerrufserklärung („Abmeldung“). Im vorliegenden Falle sind aber keine Anhaltspunkte für eine solche Zeitgleichheit ersichtlich. Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass sich die Anmeldung bereits seit geraumer Zeit bei U befand. Folglich ist die Anmeldung nicht widerrufbar und A ist gem. § 145 daran gebunden. Problematisch könnte allenfalls noch sein, dass die Eltern auch mit der Abmeldung einverstanden waren. Die Eltern hatten ursprünglich die erforderliche Einwilligung erteilt. Nach § 183 ist es zwar möglich, eine solche Einwilligung zu widerrufen, jedoch nur bis zur „Vornahme des Rechtsgeschäfts“. Als solches muss hier die Willenserklärung des A (Anmeldung zur Freizeitteilnahme) verstanden werden. Somit hebt auch § 183 den Grundsatz des § 145 nicht auf.

A hat die Gebundenheit seiner Erklärung über die Freizeitanmeldung auch nicht ausgeschlossen. Wenn zudem U – wie hier – die Annahme in Form der Anmeldebestätigung unmittelbar nach Anmeldeschluss erklärt, ist dies ein Zeitpunkt, der gem. § 147 Abs. 2 innerhalb „regelmäßiger Umstände“ liegt. Folglich kann sich U mit der Anmeldebestätigung bis kurz nach Anmeldeschluss Zeit lassen. Eine Anfechtung ist wegen des fehlenden Anfechtungsgrundes ausgeschlossen, weil zum Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung des A kein Willensmangel im Sinne des § 119 vorlag.

Im Ergebnis ist im Falle der Zusendung einer Anmeldebestätigung unmittelbar nach Anmeldeschluss ein Vertrag zwischen U und A über die Freizeitteilnahme zustande gekommen.

(geschätzte Bearbeitungsdauer: ca. 25 min)

### 7.2.9 Aufgabe 2

#### 7.2.9.1 Sachverhalt

Es sei obigen Fall angenommen, dass sich A wieder beruhigt und sich schließlich mit einer Teilnahme abgefunden hat. Die Freizeit beginnt, und so schlecht lässt sich das

Ganze entgegen der Befürchtung von A gar nicht an. Was ihn insbesondere „anmacht“, ist der Donnerstag. An diesem Tag werden verschiedene Exkursionen angeboten.

A hat sich inzwischen mit dem gleichaltrigen B angefreundet. Die beiden beschließen, an diesem Tag auf eigene Faust zum „Green Day“-Open-Air-Konzert im Rahmen des „Rock am See“ – Festivals in Konstanz zu fahren. A kauft sich am Kiosk im Lager mit dem von den Eltern überlassenen Geld für 1,30 € noch eine „Bravo“, um sich durch den Anblick der Bandmitglieder in Schwung zu bringen. Hinsichtlich der Tickets für die Fähre und den Konzerteintritt beauftragt A den B, diese zu organisieren, was B im Namen des A auch erledigt (Eintritt: 30 €). Die Eltern hatten dem A einen Betrag von 35 € für die „freizeitüblichen Betätigungen“ überlassen.

Frage: Ist der Vertrag über den Kauf der „Bravo“ sowie der Vertrag über den Eintritt zum „Green Day“-Konzert wirksam? Hat sich B ggf. in bestimmter Weise haftbar gemacht?

### **7.2.9.2 Lösungsvorschlag**

Voraussetzung für einen wirksamen Vertragsschluss ist in beiden Fällen („Bravo“, Konzerteintritt) das Vorliegen von Angebot und Annahme. Hinsichtlich des Kaufs der „Bravo“ ging das Angebot von A aus. Fraglich ist, ob er aufgrund seiner Minderjährigkeit insoweit (ausreichend) geschäftsfähig war. Eine ausdrückliche Einwilligung (§ 107) haben die Eltern, soweit ersichtlich, nicht erteilt. Allerdings könnte hier ausnahmsweise § 110 eingreifen. Die Eltern haben dem A 35 € für „freizeitübliche Betätigungen“ überlassen. Der Kauf einer „Bravo“ als einer gängigen Zeitschrift für Kinder dieser Altersstufe in einem Kiosk, der zum Lager gehört, kann als eine solche Betätigung angesehen werden, unabhängig davon, ob A zum „Green Day“-Konzert fährt oder nicht. A hat die „Bravo“ auch aus diesen Mitteln bezahlt, so dass der Kaufvertrag gem. §§ 107, 110 als wirksam gilt.

Hinsichtlich des Tickets für den Konzerteintritt ist fraglich, ob B den A bei Abgabe der Willenserklärung wirksam vertreten hat. Zunächst ist festzustellen, dass B hier eine eigene Willenserklärung im Namen des A abgibt und somit Stellvertreter und nicht nur Bote ist. § 165 suggeriert, dass die von B als Minderjährigem abgegeben Willenserklärungen ohne weiteres wirksam seien. Gemeint ist allerdings, dass solche Vertreterhandlungen (elterlicherseits) zustimmungsfrei und damit wirksam sind, die im Rahmen ausreichender Vertretungsmacht von minderjährigen Vertretern wie dem B abgegeben werden, weil solche Vertreterhandlungen nur den Vertretenen verpflichten und deshalb rechtlich nicht nachteilhaft sind.

B hatte nur dann Vertretungsmacht, wenn A ihn entsprechend bevollmächtigen konnte. Das ist der Fall, wenn er selbst rechtlich in der Lage gewesen wäre, das Ticket zu kaufen. Mangels Einwilligung der Eltern (vgl. § 107) könnte auch hier die Wirksamkeit allenfalls aus § 110 folgen. Durch den Besuch einer Konzertveranstaltung „auf eigene Faust“, zudem in einer anderen Stadt, setzen sich A und B über das reguläre Programm (verschiedene Exkursionen) bewusst hinweg. Der Abschluss und die Durchführung von

Rechtsgeschäften in Form des Konzertbesuchs außerhalb des Zugriffsbereichs der aufsichtspflichtigen Personen kann aus der insoweit anzulegenden objektiven Sichtweise keinesfalls zu den „freizeitüblichen Betätigungen“ gezählt werden.

Folglich war A insoweit nicht selbst geschäftsfähig, so dass er auch den B nicht wirksam zu einer solchen Willenserklärung bevollmächtigen konnte. B hat den A beim Kauf des Tickets also nicht wirksam vertreten. Die Rechtsfolge ist, dass der Vertrag zwischen A und dem Konzertveranstalter nach § 177 Abs. 1 schwebend unwirksam ist. A konnte aber auch die erforderliche Genehmigung nicht selbst erteilen, so dass es bei der Unwirksamkeit verbleibt, wenn und solange die Eltern nicht genehmigen (wofür es keine Anhaltspunkte im Sachverhalt gibt). Im Ergebnis ist somit der Vertrag über den Eintritt zum „Green Day“-Konzert nicht wirksam.

B könnte nach § 179 Abs. 1 als vollmachtloser Vertreter selbst auf Erfüllung oder auf Schadensersatz haften. Nach § 179 Abs. 3 S. 2 ist allerdings eine Haftung bei minderjährigen Vertretern wie dem B ausgeschlossen. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Eltern von B eine entsprechende Zustimmung erteilt haben. Folglich hat sich B nicht in bestimmter Weise haftbar gemacht.

(geschätzte Bearbeitungsdauer: ca. 35 min)

## 7.2.10 Aufgabe 3

### 7.2.10.1 Sachverhalt

Verbraucher V verkauft dem K (Betriebswirt/Bachelor of Arts) mit formwirksamem Vertrag ein Grundstück, auf dem sich ein 1696 errichtetes und unter Denkmalschutz stehendes Herrenhaus („Schloss G.“) steht. Das Gebäude ist zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ohne weiteres als Bauruine erkennbar. K hatte von einem solchen Anwesen aber schon immer geträumt. Er bezahlt den vereinbarten Kaufpreis von 120.000 € an den V.

Einen Monat später erfährt K, dass V das Grundstück zwei Jahre zuvor zu einem Preis von 10.000 € erworben hatte. Aus dem damaligen Kaufvertrag geht hervor, dass ein Sachverständiger des Restwerts des Gebäudes auf 1.500 € und die Instandsetzungskosten auf 600.000 € geschätzt hatte. Sanierungsmaßnahmen waren in den zwei Jahren von V nicht ergriffen worden. Darüber war bei den Kaufverhandlungen nicht gesprochen worden. K hatte aber auch nicht entsprechend nachgefragt. K fühlt sich „über den Tisch gezogen“ und möchte die „Bauruine“ nun nicht mehr haben. Er hatte ohnehin kein konkretes Nutzungskonzept für das Anwesen, im Übrigen fehlt es ihm an finanziellen Mitteln für einen Umbau.

Frage: Ist der zwischen V und K geschlossene Vertrag wirksam?

### 7.2.10.2 Lösungsvorschlag

(angelehnt an BGH – V ZR 147/05)

1. Der zwischen V und K geschlossene Vertrag ist wirksam, wenn er formgerecht abgeschlossen wurde, mangels Vertragsauflösung oder Rücktritt noch immer besteht und keine Nichtigkeitsgründe vorliegen. Der formwirksame Vertragsabschluss ist laut Sachverhalt ohne weiteres zu bejahen.
2. Fraglich ist zunächst, ob der K den Vertrag wirksam angefochten hat. Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen einer Anfechtungserklärung sowie eines Anfechtungsgrundes. Laut Sachverhalt fehlt es bereits an der ersten Voraussetzung. Darüber hinaus käme ein Anfechtungsgrund lediglich in Form der arglistigen Täuschung (§ 123) in Betracht. Dazu müsste der V dem K eine bestimmte Werthaltigkeit des Grundstücks wahrheitswidrig vorgetäuscht haben. Dafür ist im Sachverhalt nichts ersichtlich. K hat nicht einmal nach Grundstückswerten oder -schätzungen nachgefragt, so dass der V – zumindest als Verbraucher – auch keine besonderen Aufklärungspflichten hat. Zudem ist davon auszugehen, dass das Thema (Grundstückswert) keinerlei Rolle bei der notariellen Beurkundung gespielt hat und demgemäß dazu im Vertrag nichts enthalten ist. Insgesamt liegen die Voraussetzungen einer Anfechtung nicht vor.
3. Der Vertrag könnte allerdings wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138), konkret wegen Wucher (§ 138 Abs. 2) nichtig sein.
  - a. Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn der Kaufpreis den objektiven Verkehrswert des Grundstücks um mehr als das Doppelte übersteigt, was vorliegend ohne weiteren den Fall ist.
  - b. Fraglich ist, ob V die Unerfahrenheit, einen Mangel an Urteilsvermögen oder eine erhebliche Willensschwäche des K ausgebeutet hat. Insbesondere käme hier ein „Mangel an Urteilsvermögen“ in Betracht. Ein solcher ist anzunehmen, wenn die Möglichkeit zu rationaler, reiflicher Überlegung und ausgewogener Entscheidung aufgrund geringen Bildungsgrades, Verständnisschwierigkeiten oder dergleichen derart eingeschränkt ist, dass die betreffenden Personen von Gesetzes wegen geschützt werden müssen.
  - c. Fakt ist im Sachverhalt einerseits, dass K für das Grundstück einen „Mondpreis“ bezahlt hat, welcher mit der Realität nichts zu tun hat. Wirtschaftlich gesehen ist das Geschäft unsinnig. Andererseits sind keine Anzeichen für erhebliche Beeinträchtigungen des K ersichtlich. Dem K muss, insbesondere als Inhaber eines Hochschul-Abschlusses, klar sein, worauf er sich einlässt. Wenn er es vor lauter Begeisterung unterlässt, sich Gedanken über den Preis oder die Nutzung des Grundstücks zu machen und wenn er trotz der formellen Hürden von Grundstückskaufverträgen einen solchen unterzeichnet, kann ihm daraus kein Mangel an Urteilsvermögen unterstellt werden. Demgemäß hat V auch keine solche Notsituation des K „ausgebeutet“. § 138 schützt nur vor untragbaren Ausbeutungen des vertraglich Stärkeren gegen den vertraglich Schwächeren, nicht vor allen möglichen wirtschaftlich unvernünftigen Geschäften.
  - d. Folglich ist der Vertrag nicht wegen Wucher gem. § 138 Abs. 2 nichtig.

Ergebnis: Der zwischen V und K geschlossene Vertrag ist wirksam.

(geschätzte Bearbeitungszeit: 30 min)

### 7.2.11 Aufgabe 4

#### 7.2.11.1 Sachverhalt

Sie sind in einem Handelsbetrieb (Baustoffhandel) beschäftigt. Im Rahmen einer Besprechung zwischen Ihnen und Ihrem Arbeitgeber (AG) am Morgen des 16.3. ergeben sich zwei Fallkonstellationen, bei welchen sich AG hinsichtlich der Rechtslage und der weiteren Vorgehensweise nicht sicher ist.

- Verbraucher K1 hatte am 15.1. Ziegel gekauft, welche ihm auch geliefert wurden. Die entsprechende Rechnung über 1.000 € hatten Sie am 1.2. mit einfachem Brief an den K1 abgesandt. Ein bestimmtes Zahlungsziel war nicht angegeben gewesen. Ein Zahlungseingang seitens des K1 ist bis heute nicht ersichtlich. Außer der Rechnung hatte AG bisher nichts unternommen. AG fragt sich, ob er den Vorgang sogleich seinem „Hausanwalt“ übergeben kann und es möglich ist, dass dieser den weiteren Forderungseinzug auf Kosten des K1 betreibt.
- Kunde K2 hatte diverse Dämmplatten für eine Innenisolierung gekauft. Nach dem Eintreffen der Ware bei AG war zwischen AG und K2 telefonisch ein Termin zur Ablieferung bzw. persönlichen Entgegennahme der Ware auf den 13.3., ca. 10.00 Uhr, bei K2 vereinbart worden. Der Fahrer des AG steht vereinbarungsgemäß mit der Ware am Zielort. K2 musste allerdings aufgrund eines Schwächenfalls kurzfristig zum Arzt und konnte deshalb die Tür seines Anwesens nicht öffnen und die Ware nicht entgegen nehmen. Daraufhin nahm der Fahrer die Ware wieder mit. AG fragt sich, ob er die Kosten einer zweiten Andienung (welche nunmehr auf den heutigen Nachmittag terminiert wurde) von K2 verlangen kann.

Aufgabe: Prüfen Sie die Rechtslage und geben Sie dem AG einen rechtlichen Rat zu seinen Fragen.

#### 7.2.11.2 Lösungsvorschlag

1. Zunächst ist anzumerken, dass der Vorgang prinzipiell in jedem Stadium der Bearbeitung dem Hausanwalt übergeben werden könnte. Die Rechtsordnung legt insoweit keine Beschränkungen auf. Die entscheidende Frage ist somit, ob AG die Kosten für die Einschaltung des Anwalts im Wege des Schadensersatzes vom Kunden K1 verlangen kann. Rechtsgrundlage hierfür könnten die §§ 286, 280 sein.

Voraussetzung wäre (neben der hier vorliegenden Fälligkeit, siehe unten) ein Verzug des K1. Verzug bedeutet eine vertragswidrige Verzögerung bei der Leistungserbringung. Laut Sachverhalt sind allerdings zwischen AG und K1 keine speziellen Zahlungsziele und damit auch keine festen Zeitpunkte oder Zeiträume für die Leistungserbringung

vereinbart worden. § 271 bestimmt in diesem Falle lediglich, dass die Leistung des K1 (Zahlungspflicht) im Zweifel sofort fällig ist, das heißt hier nach Zugang der Rechnung. Nach der Grundvorschrift des § 286 Abs. 1 kommt ein Schuldner erst durch die Mahnung in Verzug. Unabhängig von der Frage, wie ein Mahnschreiben im konkreten Falle formal und inhaltlich lauten müsste, liegt hier jedoch mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt kein Mahnschreiben vor, so dass § 286 Abs. 1 nicht anwendbar ist.

Gem. § 286 Abs. 3 handelt es sich aber um eine Geldschuld. Der Schuldner (hier: K1) kommt in diesem Falle auch ohne Mahnung in Verzug, wenn er trotz Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufforderung binnen 30 Tagen nicht leistet. Dann würde es sich um eine Pflichtverletzung handeln, welche nach § 280 zum Schadensersatz berechtigt.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich lediglich, dass AG eine Rechnung abgesandt hat und dass dies bereits mehr als 30 Tage her ist. Es ergibt sich allerdings mangels Reaktion des K1 nicht, ob er die Rechnung erhalten hat. Dies wäre aber auch im Hinblick auf § 286 Abs. 3 S. 2 vonnöten, um den gesetzlich geforderten Hinweis zu geben. Für den Zugang der Rechnung wäre im Zweifel AG beweispflichtig. Wenn der AG „auf Nummer sicher“ gehen will, sollte er damit rechnen, dass K1 einen Zugang bestreiten wird und deshalb ein Verzug nicht oder noch nicht nachweisbar ist.

Ergebnis: Mein rechtlicher Rat an den AG würde folglich lauten, aufgrund dieser Beweisprobleme den K1 auf eigene Kosten durch Einschreiben unter Setzung einer kurzen Zahlungsfrist zu mahnen. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist kann die Sache in jedem Falle auf Kosten des K1 an den „Hausanwalt“ abgegeben werden.

2. AG könnte die Kosten der zweiten Andienung von K2 als Mehraufwendungen nach § 304 verlangen.

Voraussetzung wäre, dass sich K2 im Gläubigerverzug befindet. Hinsichtlich der Annahme (Entgegennahme) der Ware aus dem Kaufvertrag ist K2 Gläubiger. Nach § 293 müsste K2 als Gläubiger die ihm angebotene Leistung nicht angenommen haben. Aufgrund der telefonischen Vereinbarung über den Lieferzeitpunkt und der termingerechten Anlieferung ist von einem tatsächlichen Angebot im Sinne des § 294 auszugehen.

Die Frage, welche Gründe der K2 hatte, die Annahme der Leistung zu verweigern, ist rechtlich gesehen nicht relevant. Insbesondere ist § 297 hier nicht einschlägig. Auch § 299 ist vorliegend aufgrund der Vereinbarung über den Fixtermin für die Lieferung nicht einschlägig. Letztlich muss also K2 die Mehraufwendungen einer zweiten Andienung nach § 304 tragen.

Ergebnis: Mein rechtlicher Rat an den AG würde somit lauten, von K2 diese Kosten erstattet zu verlangen. Ob und inwieweit eine solche Einforderung der Mehraufwendungen unter dem Gesichtspunkt der Kundenfreundlichkeit gerechtfertigt ist, ist hier nicht zu prüfen.

(geschätzte Bearbeitungszeit: 30 min)

## 7.2.12 Aufgabe 5

### 7.2.12.1 Sachverhalt

Käufer K aus Heidenheim (Baden-Württemberg) kauft am 1.2. bei Verkäufer V, einem Kfz-Händler aus Bremen, einen sog. EU-Neuwagen (Seat Ibiza) zu privaten Zwecken zum Preis von 10.900 € ohne Hersteller- oder Verkäufergarantie. Am 1.6. desselben Jahres erleidet das Fahrzeug aufgrund eines Produktionsfehlers einen Motorschaden. K ist frustriert und lässt das Fahrzeug sogleich beim nächstgelegenen Seat-Vertragshändler in Heidenheim (S) reparieren. Dort wird ein Austauschmotor zum Preis von 2.500 € eingebaut.

Frage: Kann K von V die Reparaturkosten erstattet verlangen?

### 7.2.12.2 Lösungsvorschlag

K könnte die Reparaturkosten von V im Wege des Schadensersatzanspruchs nach §§ 433, 437 Ziff. 3 erstattet verlangen.

Voraussetzung ist zunächst das Bestehen eines Kaufvertrages zwischen V und K, was im vorliegenden Fall unproblematisch zu bejahen ist, sowie das Bestehen eines Mangels im Zeitpunkt des Gefahrübergangs. Die nach § 434 Abs. 1 für einen Mangel erforderliche Abweichung der tatsächlichen Ist- von der vertraglichen Soll-Beschaffenheit ist beim Vorliegen eines Motorschadens gegeben. Der Zeitpunkt des Gefahrübergangs war zwar bereits der Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs. Jedoch lag der Mangel zu diesem Zeitpunkt aufgrund des Produktionsfehlers bereits vor. Im Übrigen käme dem K als Verbraucher hier auch die gesetzliche Vermutung des § 476 über das Bestehen eines Mangels bereits im Zeitpunkt der Übergabe zugute. Der Mangel hat sich hier auch, im Sinne des § 476, innerhalb von sechs Monaten seit Übergabe gezeigt. Die gesetzlichen Rechte des K ergeben sich mithin im vorliegenden Fall aus § 437.

Allerdings ergibt sich aus § 440, dass der in § 437 genannte Katalog im Sinne einer Hierarchie zu verstehen ist. Demnach ist der in §§ 437 Ziff. 1, 439 genannte Nacherfüllungsanspruch vorrangig. Nacherfüllung bedeutet Nachbesserung oder Ersatzlieferung (§ 439). Im vorliegenden Fall hat K allerdings von V nichts dergleichen verlangt, sondern hat sofort im Sinne einer Ersatzvornahme den Schaden selbst und auf seine Kosten behoben lassen. Er hat sich damit ausdrücklich gegen die gesetzlich von ihm verlangte Vorgehensweise gestellt. Das Gesetz sieht hierfür keinen Ausgleichsmechanismus vor. Die Gewährleistungsvorschriften des Kaufrechts sind als abschließend zu betrachten, so dass auch Schadensersatzvorschriften des allgemeinen Schuldrechts nicht einschlägig sind. Eine Geltendmachung des Schadens nach § 437 Ziff. 3 scheitert letztlich also daran, dass K nicht gesetzeskonform vorgegangen ist.

Ein Erstattungsanspruch ergibt sich auch nicht aus einer Garantie oder einer sonstigen Rechtsgrundlage.

Ergebnis: K kann von V nicht die Reparaturkosten erstattet verlangen.

(geschätzte Bearbeitungsdauer: 35 min)

## 7.2.13 Aufgabe 6

### 7.2.13.1 Sachverhalt

Verbraucher K kauft von Verbraucher V ein gebrauchtes Kfz. Im schriftlichen Vertrag wird von V u. a. als Laufleistung des Fahrzeugs der abgelesene Tachostand von 100.000 km (in der Rubrik „km-Stand“ des Vertragsformulars) eingetragen. Über die Laufleistung wird ansonsten zwischen den Parteien nicht gesprochen. Darüber hinaus wird auch ein Ausschluss der Haftung für Sachmängel („Gewährleistungsausschluss“) anhand der verbreiteten Floskel „gekauft wie gesehen unter Ausschluss der Gewährleistung“ vereinbart.

Nachdem K bezahlt und das Fahrzeug übernommen hat, stellt ein Sachverständiger im Rahmen der kurz darauf folgenden nächsten HU (=Hauptuntersuchung) aufgrund bestimmter beweisbarer Umstände fest, dass das Fahrzeug bei Übergabe eine tatsächliche Laufleistung von mindestens 200.000 km gehabt haben muss. K ist verärgert und fragt nach seinen Rechten. V meint, er habe sich nichts vorzuwerfen und müsse dafür nicht einstehen. Er habe weder etwas von der höheren Laufleistung gewusst noch dies aufgrund bestimmter Umstände oder Anhaltspunkte für möglich gehalten (dies sei als richtig unterstellt).

Frage: Hat K gegen V rechtliche Ansprüche wegen der Abweichung der km-Laufleistung (wenn ja, welche und warum)?

### 7.2.13.2 Lösungsvorschlag

K könnte zunächst gegen V Ansprüche wegen Sachmangel gem. §§ 437, 434, 433 haben. Voraussetzung ist das Vorliegen eines Sachmangels, welcher bei einer Abweichung der Ist-Beschaffenheit von einer vertraglich vereinbarten Soll-Beschaffenheit gegeben ist. Die km-Angabe bei einem Kfz. ist unproblematisch als Beschaffenheitsangabe zu betrachten. Aufgrund der Abweichung liegt ein Sachmangel vor.

Allerdings ist zwischen den Parteien ein Gewährleistungsausschluss vereinbart worden. Aus § 444 ergibt sich zunächst, dass solche vertraglichen Vereinbarungen bezüglich des Ausschlusses der Rechte des Käufers wegen Sachmängeln wirksam sind, zumindest wenn die Parteien – wie hier – Verbraucher sind. Nach § 444 wäre eine solche Vereinbarung allerdings unwirksam, wenn der Verkäufer (hier: V) den Mangel arglistig verschwiegen hat.

Arglistiges Verschweigen meint das vorsätzliche Schweigen hinsichtlich eines Mangels oder die vorsätzliche Täuschung über das Bestehen eines Mangels trotz Kenntnis anderweitiger Umstände, hier des höheren km-Standes. Nach dem Sachverhalt ist bei V nichts dergleichen gegeben. Der Gewährleistungsausschluss ist somit unter diesem Gesichtspunkt wirksam.

Weiter wäre die nach § 444 dann unwirksam, wenn V eine Garantie für eine bestimmte Beschaffenheit der Sache (hier: km-Stand) übernommen hätte. In diesem Falle würde V nach § 443 verschuldensunabhängig für das Nichtvorliegen die garantierte Beschaffenheit haften. Fraglich ist im vorliegenden Fall, ob die schlichte Eintragung

des km-Stands „100.000“ in das Kaufvertragsformular als Garantie anzusehen ist. Eine Garantie muss begriffslogisch mehr sein als eine bloße Beschaffenheitsangabe. Es müssen sich aufgrund bestimmter objektiver Umstände Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Verkäufer für die Richtigkeit der Angabe in besonderem Maße einstehen will. Dies wird im Regelfall durch begriffliche Zusätze wie „wird zugesichert“, „haftet unbeschränkt“ oder dergleichen ausgedrückt. Im vorliegenden Fall ist hierfür nichts ersichtlich. Folglich ist davon auszugehen, dass die Angabe des km-Stands nicht als Garantie anzusehen ist.

Insgesamt ergibt sich deshalb, dass der vertragliche Gewährleistungsausschluss wirksam ist und K unter diesem Gesichtspunkt keine rechtlichen Ansprüche wegen der abweichenden km-Laufleistung hat. Aus demselben Grund scheitern auch Rechte des K aufgrund der Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung nach §§ 123, 121.

Ergebnis: K hat gegen V keine rechtlichen Ansprüche wegen der abweichenden km-Laufleistung.

## 7.2.14 Aufgabe 7

### 7.2.14.1 Sachverhalt

In der Silvesternacht treffen sich die Nachbarn einer Reihenhausanlage zusammen mit ihren 7 und 8jährigen Kindern auf dem Platz vor dem Haus. Die Eltern A hatten ihrem 8-jährigen Sohn (A) das Abbrennen von – wie sie behaupteten – kindergeeigneten, altersgerechten Feuerwerkskörpern unter ihrer Aufsicht gestattet und ihn angewiesen, diese in der Hand zu zünden und sogleich wegzuwerfen. Während die Eltern sich auf das neue Jahr zuprosten, zündet Kind A einen Knaller, der noch in seiner Hand explodiert. Durch den Druck der Explosion wird das 7jährige Kind B der Eltern B so stark am rechten Auge verletzt, dass die Sehschärfe heute nur noch 10 % beträgt.

Frage: Kann Kind B Schadensersatz verlangen?

(OLG Schleswig – 5 U 123/97).

### 7.2.14.2 Lösungsvorschlag

1. Kind B könnte einen Schadensersatzanspruch gegen Kind A aus 823 Abs. 1 haben. Dazu müsste A durch eine Handlung den Körper und/oder die Gesundheit des B verletzt haben. Eine Körper-/Gesundheitsverletzung des B liegt unproblematisch vor. Dies geschah allerdings nicht durch eine unmittelbare körperliche Einwirkung, sondern als eher zufällige „Nebenwirkung“ einer anderen Handlung. Solange sich allerdings im vorliegenden Falle das Abbrennen des Feuerwerkskörpers derart unmittelbar auswirkt und sonstige Einflüsse auf die eingetretene Verletzung nicht ersichtlich sind, ist auch der erforderliche Ursachenzusammenhang (Kausalität) gegeben. Der Tatbestand ist somit gegeben.

Die Handlung geschah mangels Rechtfertigungsgrundes auch widerrechtlich. Allerdings könnte es aufgrund der Minderjährigkeit am Verschulden des A fehlen. Gem. § 828 Abs. 3 ist Voraussetzung für ein Verschulden bei einem Achtjährigen, dass

dieser das Unrecht seiner Tat hätte erkennen können und von seiner kindlichen Entwicklungsstufe her in der Lage gewesen wäre, gemäß dieser Einsicht zu handeln. Das hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Im vorliegenden Falle äußert sich der Sachverhalt hierzu nicht genau. Man kann aber mangels gegenteiliger Angaben davon ausgehen, dass A normal entwickelt ist. Mangels Lebenserfahrung und mangels ausreichender Praxis mit solchen Krachern fehlt es aber bei einem normal entwickelten, achtjährigen Kind an der erforderlichen Erkenntnisfähigkeit über mögliche Folgen eines unsachgemäßen Umgangs, zumal wenn die Eltern des A das Abbrennen ausdrücklich erlaubt haben. Folglich fehlt es am Verschulden.

Zwischenergebnis: Kind B hat gegen Kind A keinen Schadensersatzanspruch.

2. In Betracht kommt weiter ein Schadensersatzanspruch des Kindes B gegen die Eltern A aus § 832 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 823 Abs. 1. Gemäß § 1629 Abs. 1 sind die Eltern A als gesetzliche Vertreter zur Führung der Aufsicht über das Kind A verpflichtet. Eine widerrechtliche Körper- und Gesundheitsverletzung eines anderen, hier des Kindes B, liegt wie geschildert vor.

Fraglich ist, ob die Eltern gem. § 832 Abs. 1 S. 2 ihrer Aufsichtspflicht genügt haben. Dann wäre eine Haftung ausgeschlossen. Das führt im konkreten Falle zu der Frage, wie weit die Aufsichtspflicht der Eltern reicht. Das wiederum hängt von verschiedenen Kriterien ab. Einerseits kann von Eltern nicht erwartet werden, dass sie in jedem Augenblick auf das Kind achten und alle seine Schritte oder Handlungen reglementieren bzw. befehlen oder verbieten. Das würde die Entwicklungsmöglichkeiten von Kindern in Richtung Verantwortungsbewusstsein und Selbstständigkeit stark einschränken. Soweit es allerdings um so gefährliche Dinge wie das Abbrennen von Feuerwerkskörpern geht, sind die Eltern verpflichtet, das Kind entweder dauerhaft zu beaufsichtigen und für den Fall unkontrollierter oder gefährlicher Handlungen sofort einzuschreiten. Oder sie müssen die Kracher gleich selbst zünden. Es kann nicht angehen, dies der alleinigen Verantwortung eines achtjährigen Kindes zu überlassen. Folglich wären die Eltern in der konkreten Situation zur permanenten Beobachtung des Kindes verpflichtet gewesen. Indem Sie dies unterließen, haben sie ihre Aufsichtspflicht verletzt. Auch die Ausnahme des S. 2 des § 832 Abs. 1, wonach eine Aufsichtspflichtverletzung unschädlich ist, wenn der Schaden auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Aufsichtspflicht mit großer Wahrscheinlichkeit entstanden wäre, trifft hier nicht zu. Somit ist insgesamt der Anspruch aus § 832 gegeben.

3. Ein Anspruch des Kindes B gegen seine eigenen Eltern (Eltern B) aus §§ 832, 823 Abs. 1 scheitert daran, dass Kind B nicht einen anderen widerrechtlich geschädigt hat, sondern selbst geschädigt wurde.
4. Ergebnis: Das Kind B hat einen Schadensersatzanspruch gegen die Eltern A aus § 832 i. V. m. § 823 Abs. 1.

(geschätzte Bearbeitungsdauer: 60 min)

**Anmerkungen zum Fall:**

Die Fallfrage ist bewusst unscharf formuliert. Wichtig ist zunächst zu erkennen, dass Ansprüche sowohl gegen das Kind A als auch die Eltern A in Betracht kommen können. Vorrangig ist der Anspruch gegen den Schädiger zu prüfen. Hier machen Sie Punkte, wenn Sie zeigen, dass Sie den dreistufigen Aufbau bei der unerlaubten Handlung nach § 823 verstanden haben: Tatbestandsmäßigkeit (Eingriff in geschütztes Rechtsgut), Widerrechtlichkeit, Verschulden. In letzterer Hinsicht äußert sich der Sachverhalt nicht genau und lässt Sie insoweit in der Luft hängen. Dennoch müssen Sie sich im Regelfall entscheiden. Hüten Sie sich vor Ergebnissen wie „wenn das nicht zutrifft, behaupte ich das Gegenteil“. Damit wird die Entscheidung in unzulässiger Weise auf den Korrektor abgeschoben.

Schwerpunkt der Prüfung des Anspruchs gegen die Eltern ist die Bestimmung der Grenzen der Aufsichtspflicht. Bewahren Sie den Korrektor nach Möglichkeit vor Formulierungen wie „meiner Meinung nach“, „meines Erachtens“, „sicherlich“ oder „höchstwahrscheinlich“. Was Sie meinen oder erachten, ergibt sich automatisch aus der Meinung, die Sie vertreten. Beziehen Sie klar Stellung.

Die Kandidaten hätten noch überlegen können, ob Kind B entsprechend Ziff. 3 sogar einen Schadensersatzanspruch gegen seine eigenen Eltern hat. In Betracht käme lediglich eine Haftung nach § 832. Die Eltern B sind zwar gegenüber Kind B aufsichtspflichtig. Kind B hat aber nicht einem Dritten widerrechtlich einen Schaden zugefügt (sondern genau anders herum, er wurde verletzt). Deshalb ist der Anspruch nicht gegeben (siehe oben, Ziff. 3).

## 7.2.15 Aufgabe 8

### 7.2.15.1 Sachverhalt

A stiehlt von B ein Fahrrad und verkauft und übergibt es an den gutgläubigen C. Hat A den Kaufvertrag wirksam erfüllt?

### 7.2.15.2 Lösungsvorschlag

A hat den Kaufvertrag wirksam erfüllt, wenn er seinen Verkäuferpflichten gem. § 433 Abs. 1 in rechtskonformer Weise nachgekommen ist. Dazu gehört zunächst, dass er die Kaufsache dem Käufer übergibt. Das ist im vorliegenden Fall geschehen. Weiter muss er dem C das Eigentum an der Sache verschafft haben. Beurteilungsgrundlage ist insoweit die Vorschrift des § 929 S. 1. Danach müssen sich beide Parteien über den Eigentumsübergang einigen, die Sache muss übergeben werden und A muss zur Eigentumsübertragung berechtigt sein. Das letztgenannte Merkmal ist im vorliegenden Falle problematisch. Berechtigt zur Eigentumsübertragung ist nur der Eigentümer. A war aber weder ursprünglicher Eigentümer noch hat er im Zuge des Diebstahls Eigentum erworben.

Fraglich ist, ob hier die Ausnahmeverordnung des § 932 zum Zuge kommt. Erforderlich ist ein guter Glaube, der laut Sachverhalt bei C gegeben ist. Allerdings ist zu beachten, dass gem. § 935 die Ausnahmeverordnung des § 932 BGB nicht gilt, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen wurde. Da das im vorliegenden Falle geschehen ist, findet trotz gutem Glauben des C kein Eigentumsübergang auf ihn statt.

Im Ergebnis hat A somit – zumindest derzeit – den Kaufvertrag nicht wirksam erfüllt. Er könnte ihn nur dann erfüllen, wenn er das Fahrrad entweder rechtmäßig von B zu Eigentum erwirbt oder als berechtigter Vertreter des B das Eigentum für diesen auf C überträgt.

(geschätzte Bearbeitungszeit: 20 min)

---

# Sachverzeichnis

## A

Abnahme, 93, 104, 121, 142–145

Absicht, 49, 94, 157, 190

absolutes Recht, 151, 169

Abtretung, 117, 172

Abtretungsverbot, 118

Adäquanztheorie, 154

akzessorisch, 175

aliud, 126, 143

Allgemeine Geschäftsbedingungen, 64, 71, 73,

82, 89, 95, 100, 105–111, 117, 118, 129,

134, 137, 144, 190

Altanteil, 175

Amtshaftung, 150, 161, 162

Anderslieferung, 126, 143

Anfechtung, 46, 47, 50–53, 76, 118, 195,

198, 203

arglistige Täuschung, 189

Eigenschaftsirrtum, 51

Erklärungsirrtum, 50

Inhaltsirrtum, 50, 51

Kalkulationsirrtum, 51

Motivirrtum, 51

Vertrauensschaden, 53

Angebot, 17, 53–57, 85, 101, 106, 137, 195,

196, 200

Annahme, 46, 47, 52, 53, 55, 56, 59, 102, 195,

196, 200

Annahmeverzug, 99, 101, 102, 200

Anscheinsvollmacht, 76

Anwartschaftsrecht, 170, 175, 176

Äquivalenzinteresse, 163

arglistige Täuschung, 189

Aufrechnung, 116, 117

Aufrechnungsverbot, 117

Auftrag, 7, 35, 51, 143

Aufwendungsersatzanspruch, 98, 133

Auslegung, 3, 11, 13, 14, 17, 21, 24, 48, 51, 58,

59, 68, 69, 109, 111, 122, 123, 136, 194

## B

Basiszinssatz, 87, 118, 179, 190

Behinderte, 65, 90

behinderte Menschen, 65, 90

Beschaffenheit, 94, 122–125, 133, 135, 144, 187, 191, 201, 202

Besitz, 20, 25, 34, 40, 120, 127, 170, 172, 173, 176, 191, 192

Betreuungsgericht, 65, 67

betriebliche Übung, 13

betriebsbezogener Eingriff, 152

Beurkundung, notarielle, 62, 120

Beweisbeschluss, 179

Beweislast, 58, 137

Billigkeitshaftung, 158

Billigkeitskontrolle, 104

Bote, 52, 74, 196

Bringschuld, 87

Bundesverfassungsgericht, 8, 14, 92

Bürgschaft, 70

## C

Communauté Européenne, 167

culpa in contrahendo, 83

**D**

Dauerschuldverhältnis, 103, 147  
 Deliktsfähigkeit, 30  
 Deliktsrecht, 149–151, 163, 168, 192  
 Dienstbarkeit, 170, 174  
 Dienstvertrag, 142  
 Differenzhypothese, 88  
 dingliches Recht, 169  
 Dissens, 59  
 Drittirkung, 12  
 bei Verträgen, 82  
 Duldungsvollmacht, 76

**E**

eidesstattliche Versicherung, 180  
 Eigenschaftsirrtum, 51  
 Eigentum, 7, 20, 23, 25, 26, 40–42, 79, 84, 101, 120, 127, 151, 152, 170–173, 176, 187, 192, 205, 206  
 Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 173  
 Eigentumsübertragung, 171, 205  
 eigenübliche Sorgfalt, 94  
 Einrede, 77, 78, 117, 129  
 Einschreiben, 58, 99, 100, 200  
 einstweilige Verfügung, 5, 171  
 Einwendung, 78  
 Einwilligung, 65, 67, 155, 189, 195, 196  
 elektronische Form, 62  
 elektronische Signatur, 62  
 Elternhaftung, 160  
 Empfängerhorizont, verobjektivierter, 48  
 Enumerationsprinzip, 150  
 Erbbaurecht, 170  
 Erbengemeinschaft, 26  
 Erfüllungsgehilfe, 95, 96, 125, 191  
 Erklärungsbewusstsein, 46, 47  
 Erklärungsirrtum, 50  
 Ersatzlieferung, 129, 191, 201  
 Ersatzvorahme, 144, 201

**F**

Factoring, 117, 146, 191  
 Fahrlässigkeit, 94, 95, 101, 118, 133, 157, 161, 190  
 grobe, 95  
 Fälligkeit, 93, 99, 117, 144, 177, 190, 199  
 falsa demonstratio, 49

falsche Übermittlung, 52, 189  
 Fernabsatzvertrag, 118  
 fiktiver Schaden, 90  
 Fixgeschäft, 100  
 Form, 3, 5, 39, 42, 59, 62, 64, 76, 94, 105, 120, 138, 167, 171, 175, 180, 195, 197, 198  
 elektronische, 62  
 gewillkürte, 64  
 Textform, 63  
 Franchisevertrag, 139, 147  
 Frist, 50, 56, 58, 78, 100, 103, 129, 131, 132, 134, 144, 178, 179, 200  
 Fürsorgepflicht, 85

**G**

Garantie, 94, 133, 135, 136, 191, 201, 202  
 Gattungsschuld, 86, 120, 123  
 Gefährdungshaftung, 90, 94, 158, 165  
 Gefahrübergang, 121, 122, 126, 127, 132, 136, 138, 144, 201  
 Gefälligkeit, 43, 69  
 geheimer Vorbehalt, 49  
 Genehmigung, 37, 39, 67, 72, 189, 197  
 Gerichte  
 Arbeitsgerichte, 8  
 ordentliche, 7  
 sonstige, 7, 9, 188  
 Strafgerichte, 7, 9, 188  
 Zivilgerichte, 8, 9  
 Gerichtsvollzieher, 162, 170, 180, 193  
 Gesamtgläubigerschaft, 118  
 Gesamtrechtsnachfolge, 26  
 Gesamtschuldnerausgleich, 118  
 Geschäftsbedingungen, Allgemeine, 105  
 Geschäftsfähigkeit, 30, 45, 65  
 Geschäftsgrundlage, 102  
 Gesetz  
 formelles, 3  
 materielles, 3  
 Gesetze  
 materielle, 28  
 gesetzliches Verbot, 68  
 Gewährleistungsausschluss, 133, 168, 191, 202, 203  
 Gewaltmonopol, 2  
 Gewerbe, 69, 152, 192  
 Gewohnheitsrecht, 10, 13  
 gewöhnliche Verwendung, 124, 191

Gläubiger, 25, 78, 82, 84, 87, 93, 97, 98, 100, 101, 117, 118, 149, 177–181, 193, 200  
Gläubigerverzug, 99, 101, 102, 200  
Gratifikationen, 13  
grobe Fahrlässigkeit, 95  
Grunddienstbarkeit, 173, 174  
Grundpfandrecht, 170, 174  
Grundschuld, 175, 176, 192  
guter Glaube, 172, 206  
gutgläubiger Erwerb, 172

## H

Haftung  
verschuldensunabhängig, 90, 94, 158, 165  
Handelskauf, 119  
Handelsrecht, 6, 12, 35  
Handelsbrauch, 13, 121  
Handelsgeschäfte, 12, 13, 87  
Handelskauf, 119  
Handelsklauseln, 13  
Kaufmann, 12, 171  
Prokurst, 75  
Handlungsfreiheit, 152  
Handlungswille, 46, 47  
Haustürgeschäft, 189  
Herausgabeanspruch, 173  
Hersteller, 96, 135, 139, 163, 164, 166, 167, 201  
Holschuld, 87  
Hypothek, 175

## I

Immissionen, 171  
Informationspflichten, 63  
Inhaltsirrtum, 50, 51  
Inhaltskontrolle, 106, 108  
Instruktionspflicht, 164  
Integritätsinteresse, 163  
Inverkehrbringen, 164, 166, 192  
invitatio ad offerendum, 54, 55, 195

## K

Kalkulationsirrtum, 51  
Kardinalpflicht, 95  
Kauf auf Probe, 119

Kaufrecht, 40, 78, 119, 121, 126, 128, 139, 141, 143, 144, 163, 165  
Kaufvertrag, 20, 47, 52, 65, 66, 68, 82, 93, 94, 120, 122, 126–128, 131, 134, 141, 185, 196, 197, 200, 205, 206  
Kausalität, 53, 89, 154, 164, 203  
Klageverfahren, 28, 177–179, 193  
Kontrahierungszwang, 60, 189  
Kreditgefährdung, 159  
Kündigung, 43, 57–59, 70, 76, 103, 147

## L

Leasingvertrag, 139, 146  
Leistungsort, 93  
Leistungsstörung, 84, 96  
Leistungszeit, 93  
Lieferkette, 138, 139  
Lockvogelwerbung, 55

## M

Mahnbescheid, 78, 178, 193  
Mahnung, 44, 99, 100, 190, 200  
Mahnverfahren, 78, 177–180, 193  
Mangelfolgeschaden, 98  
Mängelgewährleistung, 98  
Mehraufwendungen, 102, 200  
Menschenwürde, 152  
Methode, 19, 21, 59  
Miete, 23, 140  
Mietertrag, 140  
Mietvertrag, 49, 118, 120, 146, 153  
Minderjährige, 33, 65–67, 75, 79, 151, 189  
Mitverschulden, 92  
Mitwirkungspflicht, 145  
Mobile Commerce, 107  
Montageanleitung, 125, 126, 191  
Motivirrtum, 51

## N

Nachbesserung, 129, 131, 143, 191, 201  
Nacherfüllung, 128–131, 134, 191, 201  
Namensrecht, 31, 32, 152, 184  
Naturalrestitution, 87–89  
Nichtigkeit, 53, 59, 64, 70, 72, 73  
Nichtvermögensschaden, 87

- Nießbrauch, 174  
 Notstand, 155  
 Notwehr, 2, 155, 156  
 Nutzungsentschädigung, 132, 137, 174
- O**  
 Obliegenheit, 83  
 Offenkundigkeitsprinzip, 169  
 öffentliche Äußerungen, 125, 143, 191  
 öffentliche Beglaubigung, 64  
 Ombudsmann, 10
- P**  
 Pandektenwissenschaft, 11  
 Persönlichkeitsrecht, 12, 152, 192  
 Pfandrecht, 145, 170, 174, 191  
 Pflichterfüllung, 86  
 Primärpflicht, 84, 97  
 Privatautonomie, 23, 45, 60, 72, 79, 169  
 Privatklage, 9  
 Produkthaftung, 163, 165, 168, 192  
 Produktsicherheit, 163, 164, 167, 168, 192  
 Produzentenhaftung, 163, 164  
 Prokura, 75  
 Prostituierte, 69  
 punitive damages, 88
- R**  
 Ratifizierung, 15  
 Realakt, 44  
 Reallast, 170, 174, 175  
 Recht  
     Erbrecht, 25, 26, 188  
     Familienrecht, 25, 26, 31, 188  
     öffentliches Recht, 5  
     Strafrecht, 6  
     Vermögensrecht, 23, 25  
     Völkerrecht, 15  
     Zivilrecht, 1, 5, 6, 10, 11, 22, 28, 31, 61, 85, 95, 188  
 Rechtfertigungsgrund, 151, 155, 203  
 Rechtsfähigkeit, 30, 35, 36, 65  
 Rechtsgeschäft, 24, 30, 40, 42–44, 47, 59, 64, 65, 67, 69, 72, 76, 79, 119, 189  
 Rechtsgeschäftslehre, 20, 24, 29, 42, 188  
 Rechtsgut, 90, 91, 149, 151, 163, 205  
 Rechtsgutverletzung, 91, 151, 154, 157  
 Rechtsmangel, 98, 121, 127, 128, 143  
 Rechtsobjekt, 39–41, 188  
 Rechtsquelle, 11–16, 28, 188  
 Rechtsstaat, 1  
 Rechtssubjekt, 29, 30, 35–37, 39, 65, 188  
     juristische Person, 29, 33, 35, 36, 60  
 Rechtswidrigkeit, 150, 151, 155, 157, 161, 162, 192  
 Regress, 138, 161  
 relative Unwirksamkeit, 73  
 Relativität des Schuldverhältnisses, 82  
 Rentenschuld, 175  
 Repräsentantenhaftung, 37  
 Richtlinie, 16  
 Rückgewährschuldverhältnis, 131  
 Rückruf, 167  
 Rücktritt, 59, 93, 102, 104, 118, 123, 131, 132, 138, 198
- S**  
 Sache  
     unvertretbare, 40  
 Sachenrecht, 7, 25, 40, 42, 44, 120, 169, 172, 176, 192  
 Sachgesamtheit, 40  
 Sachmangel, 98, 122, 125, 126, 137, 187, 191, 202  
 salvatorische Klausel, 73, 111  
 Schaden  
     fiktiver, 90  
     immaterieller, 44, 87, 90–92, 118, 158, 190  
     materieller, 87  
     Vorteilsausgleichung, 90  
 Schadensersatz, 20, 44, 50, 61, 72, 77, 83, 84, 87, 89, 97, 98, 104, 128, 131, 132, 134, 150, 153, 155, 158, 159, 161, 163, 167, 173, 185, 197, 200, 203  
     großer, 132  
     kleiner, 132  
 Schadensminderungspflicht, 92  
 Scheingeschäft, 49, 64  
 Schenkung, 66, 120  
 Scherzerklärung, 49  
 Schickschuld, 87  
 Schmerzensgeld, 44, 90–92, 118, 158, 190  
 Schmerzensgeldtabellen, 91  
 Schockschäden, 154

- Schöffen, 11  
Schriftform, 62–64, 99, 189  
Schuld, 150, 151, 192  
Schuldner, 25, 78, 82–84, 86, 87, 93, 94, 97, 99–102, 104, 117, 118, 146, 149, 177, 178, 180, 181, 190, 193, 200  
Schuldnerverzug, 99, 101  
Schuldverhältnis, 24, 25, 42, 44, 78, 81–85, 87, 96, 99, 101, 149, 188  
Schutzzwecklehre, 154  
Schwarzarbeit, 68, 69, 89  
schwebende Unwirksamkeit, 67, 72, 76, 77, 197  
Schweigen, 46, 56, 202  
Sekundärpflicht, 84, 97  
Selbsthilfe, 155, 170  
Sicherungsbereignung, 40, 171  
Signatur, elektronische, 62  
Signatur, qualifizierte digitale, 62  
Sittenwidrigkeit, 20, 69, 70, 189  
Wucher, 71, 79, 189, 198  
Staatshaftung, 150, 161  
Stellvertretung, 52, 73, 74, 76, 79, 184, 189, 196  
Stiftung, 35, 38, 39, 160  
Störung der Geschäftsgrundlage, 102  
Strafschadensersatz, 88  
Streitschlichtung, 9  
Stückschuld, 86, 120  
Subsumtion, 21
- T**  
Taschengeldparagraf, 66  
Tatbestand, 150–152, 154, 155, 162, 203  
Tatsachenbehauptung, 159  
Tauschvertrag, 120  
Teilunwirksamkeit, 73  
Termine, 78  
Testament, 26, 43  
Testierfreiheit, 26  
Textform, 63  
Treuepflicht, 85  
Treu und Glauben, 11, 46, 52, 59, 78, 85, 109  
Typenzwang, 25, 169
- U**  
Übereignung, 42, 51, 77, 171, 172  
Umdeutung, 59, 129  
unbestellte Leistung, 189
- unerlaubte Handlung, 157  
Universalsukzession, 26  
unlauterer Wettbewerb, 55  
Unmöglichkeit, 86, 96, 97  
Unterlassen, 43, 52, 82, 152, 153, 162, 164  
Unternehmer, 32, 33, 35, 38, 45, 79, 84, 105, 106, 133, 134, 136–139, 142–145, 147, 190, 191  
Unternehmerpfandrecht, 145, 191  
Unterscheidungskraft, 31  
Unverhältnismäßigkeit, 144  
Unvermögen, 97  
Unwirksamkeit, 64, 67, 72, 73, 89, 109, 179, 197  
Unwirksamkeit, relative, 73  
Unwirksamkeit, schwebende, 67, 72, 76, 77, 197  
Unwirksamkeit, teilweise, 73
- V**  
Verarbeitung, 44, 172  
Verbindlichkeit, 27, 83, 175  
Verbindung, 108, 172, 204  
verbotene Eigenmacht, 170, 192  
Verbot, gesetzliches, 68  
Verbraucher, 32–34, 55, 79, 84, 85, 100, 105, 106, 109, 110, 118, 134, 136–138, 167, 168, 190, 191, 197–199, 201, 202  
Verbrauchsgüterkauf, 110, 119, 134–138, 168, 189, 191  
Verein, 35–37  
Verfügungsgeschäft, 42, 66  
Vergleich, 88, 92, 124, 179, 181, 193  
Vergütung, 142, 144, 168, 191  
Verhältnismäßigkeit, 99, 156, 170  
Verjährung, 77, 78, 85, 128, 134, 135, 137, 139, 163, 166  
Verkehrssicherungspflicht, 153  
Verkehrssitte, 13, 46, 59, 86, 121  
verkehrswesentlich, 52  
Verkündungstermin, 9  
Vermischung, 44, 172  
Vermögensschaden, 87  
verobjektivierter Empfängerhorizont, 48  
Verpflichtungsgeschäft, 42, 66  
Verrichtungsgehilfe, 157  
Verschulden, 90, 91, 94–96, 150, 157, 158, 161–164, 203, 205

- Verschuldensfähigkeit, 157  
Versendungskauf, 127, 136  
Vertragsabschlussfreiheit, 60  
Vertragschließungszwang, 60, 189  
Vertragsfreiheit, 23, 45, 60, 72, 79, 169  
Vertragsinhaltsfreiheit, 60  
Vertragsschluss, 47, 53, 55, 61, 77, 106, 107, 117, 189, 196  
Angebot, 17, 53–57, 85, 101, 106, 137, 195, 196, 200  
Annahme, 46, 47, 52, 53, 55, 56, 59, 102, 195, 196, 200  
invitatio ad offerendum, 54, 55, 195  
Vertragsstrafe, 144  
vertragswesentliche Pflicht, 84  
Vertrag zugunsten Dritter, 82  
Vertrauensschaden, 53  
vertretbare Sache, 86  
Vertretenmüssen, 97, 132, 190  
Verwahrungsvertrag, 94  
Verwirkung, 77, 78, 85  
Verzug, 87, 99–101, 131, 173, 181, 199, 200  
Gläubiger, 99, 101, 102, 200  
Mahnung, 44, 99, 100, 190, 200  
Zinsen, 190  
Verzugszinsen, 190  
Vollstreckungsbescheid, 178, 193  
Vorkauf, 119  
Vorkaufsrecht, 170, 175, 192  
Vorsatz, 52, 94, 95, 118, 157, 161, 190  
Absicht, 49, 94, 157, 190  
bedingter, 94, 190  
Vorteilsausgleichung, 90  
Vorverfahren, 179
- W**  
Werklieferungsvertrag, 141  
Werkvertrag, 40, 93, 139, 141, 142, 168, 191  
Werturteil, 159  
wesentlicher Bestandteil, 41, 189  
Wettbewerb, unlauterer, 4, 55  
Widerrufsrecht, 68, 118, 190  
Wiederholungsgefahr, 158, 173  
Wiederkauf, 119  
Willenserklärung, 42, 43, 45–48, 50, 52–57, 64, 65, 72, 74, 77, 79, 117, 129, 131, 155, 185, 189, 195–197  
Erklärungsbewusstsein, 46, 47  
Handlungswille, 46, 47  
Übermittlungsirrtum, 189  
Zugang, 46, 55, 57, 58, 79, 100, 147, 189, 190, 195, 200  
Willensmängel, 49  
Wohnungsrecht, 174  
Wucher, 71, 79, 189, 198
- Z**  
Zahlungserinnerung, 99  
Zedent, 117  
Zessionar, 117  
Zinsen, 87, 179  
Zivilprozessordnung, 8, 177  
Zubehör, 41, 120  
Zugang, 46, 55, 57, 58, 79, 100, 147, 189, 190, 195, 200  
Zug-um-Zug-Verpflichtung, 93  
Zurückbehaltungsrecht, 93  
Zwangsversteigerung, 41, 175  
Zwangsverwaltung, 175