

Grundlagen des bürgerlichen Rechts

BGB Allgemeiner Teil und grundlegendes Schuldrecht Ein kleines Lehrbuch für kaufmännische Aus- und Fortbildungen

Version 2.30 © Harry Zingel 2001-2008, EMail: HZingel@aol.com, Internet: <http://www.zingel.de>
Nur für Zwecke der Aus- und Fortbildung

Inhaltsübersicht

Vorwort	2	3.8.3.	Inhalte der Vollmacht	22
1. Grundlagen der Geschichte des bürgerlichen Rechts	2	3.8.4.	Widerruf der Vollmacht	22
1.1. Die Vorgeschichte	2	3.8.5.	Duldungsvollmacht und Anscheinsvollmacht	23
1.2. Der Gesetzgebungsprozeß	2	4.	Die Vertragstypenlehre des bürgerlichen Rechts	24
1.3. Die Auswirkungen	2	4.1.	Typenfreiheit und Typenzwang	24
1.4. Die Schuldrechtsreform 2002	2	4.2.	Übersicht über wichtige Vertragstypen	26
2. Kleine Rechtsquellenlehre	3	5.	Grundzüge des Kaufvertragsrechts	26
2.1. Arten von Rechtsnormen	3	5.1.	Arten von Sachschulden im Kaufvertrag	27
2.2. Hierarchische Gliederung	4	5.1.1.	Vertretbare Sachen	27
3. Bürgerlich-rechtliche Grundkonzepte	5	5.1.2.	Beschränkte Gattungsschuld	27
3.1. Die Gliederung des BGB	5	5.1.3.	Individuelle Sachen	27
3.2. Die Person	5	5.2.	Verschiedene Arten von Kaufverträgen	27
3.2.1. Definition der Person	5	5.2.1.	Unterscheidung nach der Art der Sachschuld	27
3.2.2. Person und Rechtsfähigkeit	6	5.2.2.	Unterscheidung nach Art der Ware	27
3.2.3. „Verbraucher“ und „Unternehmer“ als grund- legende Abgrenzung	6	5.2.3.	Die gesetzliche Unterscheidung	27
3.2.4. Exkurs: Die §§13, 14 BGB als Grundlage der Rege- lung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen	6	5.2.4.	Unterscheidung nach Liefer- und Zahlungsbedingungen	27
3.3. Arten von Rechten	9	5.3.	Besondere Probleme beim Kaufvertrag mit Verbrauchern	27
3.4. Die Privatautonomie	9	5.3.1.	Einbeziehung von Spezialgesetzen in das BGB	27
3.5. Die Vertragsfreiheit	10	5.3.1.1.	Haustürgeschäfte	29
3.5.1. Abschlußfreiheit	10	5.3.1.2.	Fernabsatzgeschäfte	29
3.5.2. Inhaltsfreiheit	10	5.3.1.3.	Teilzeit-Wohnrechteverträge	29
3.5.3. Formfreiheit	10	5.3.2.	Kundeninformationspflichten im Kaufvertrag mit Endverbrauchern	30
3.5.4. Exkurs: Vertragsfreiheit und Grundgesetz	12	5.3.2.1.	Allgemeine Informationspflichten	30
3.5.5. Exkurs: Vertragsfreiheit und Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	12	5.3.2.1.1.	Informationspflichten nach dem BGB	30
3.6. Grundlegende Rechtsgeschäftslehre	13	5.3.2.1.2.	Informationspflichten nach anderen Gesetzen	30
3.6.1. Die Willenserklärung als Grundelement	13	5.3.2.2.	Informationspflichten der Banken	31
3.6.1.1. Objektiver Tatbestand	13	5.3.2.2.1.	Allgemeine Informationspflichten	31
3.6.1.2. Subjektiver Tatbestand	14	5.3.2.2.2.	Informationspflichten bei Verbraucherdarlehen	31
3.6.1.3. Schweigen als Willenserklärung	14	5.3.2.2.3.	Informationspflichten bei Finanzierungshilfen	32
3.6.2. Zugang der Willenserklärung	14	5.3.2.3.	Informationspflichten im Fernabsatz	32
3.6.2.1. Grundsätzliche Regelungen	14	5.3.3.	Rücktritt und Widerruf bei Verbraucherverträgen	32
3.6.2.2. Vorschriften über die Zustellung	14	5.3.4.	Haupt- und Nebenverträge	32
3.6.3. Zustandekommen des Rechtsgeschäfts	15	5.3.5.	Kreditgeschäfte mit Verbrauchern	33
3.6.3.1. Bindung an die Willenserklärung	15	6.	Leistungsstörungen im Kaufvertrag	33
3.6.3.2. Annahmefrist	15	6.1.	Allgemeine Pflichten des Leistenden	33
3.6.3.3. Verspätete oder abgeänderte Annahme	15	6.1.1.	Leistungsbezogene Pflichten	33
3.6.3.4. Auslegungsregel „Treu und Glauben“	15	6.1.2.	Leistungsunabhängige Pflichten	33
3.6.4. Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts	16	6.1.2.1.	Positive Vertragsverletzung	33
3.6.4.1. Vorschriften zur Geschäftsfähigkeit	16	6.1.2.2.	Culpa in contrahendo	33
3.6.4.2. Weitere allgemeine Nichtigkeitsgründe	16	6.2.	Verspätung	34
3.6.4.3. Spezielle Nichtigkeitsgründe im BGB	17	6.2.1.	Vom Leistungsschuldner zu vertretende Verspätung	34
3.6.5. Die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts	17	6.2.2.	Nicht vom Leistungsschuldner zu vertretende Verspätung	34
3.6.5.1. Anfechtung wegen Irrtums	17	6.3.	Unmöglichkeit der Leistung	35
3.6.5.2. Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung	17	6.3.1.	Anfängliche Unmöglichkeit	35
3.6.5.3. Anfechtung wegen Übermittlungsfehler	17	6.3.2.	Nachträgliche Unmöglichkeit	35
3.6.6. Prüfungsschema für Rechtsgeschäfte	18	6.4.	Die Sachmangelhaftung	35
3.7. Das Schuldverhältnis	18	6.4.1.	Definition des Sachmangels	35
3.7.1. Definition des Schuldverhältnisses	18	6.4.2.	Neue Verjährung bei Mängelrügen	36
3.7.2. Zustandekommen des Schuldverhältnisses	18	6.4.3.	Beweislastumkehr zu Lasten des Unternehmers	36
3.7.3. Arten von Schuldverhältnissen	18	7.	Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen	37
3.7.4. Erfüllung von Schuldverhältnissen	20	7.1.	Zur Definition der AGB	37
3.7.4.1. Der Erfüllungsort	20	7.2.	Wirksamkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen	37
3.7.4.2. Die Erfüllungszeit	20	7.3.	Die Inhaltskontrolle der AGBs	37
3.7.4.3. Arten der Erfüllung	20	7.4.	Einzelne Klauselverbote	38
3.7.5. Beendigung von Dauerschuldverhältnissen	21	7.4.1.	Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit	38
3.8. Das Recht der Stellvertretung – Die Vollmacht	21	7.4.2.	Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit	38
3.8.1. Erteilung der Vollmacht	22			
3.8.2. Innenvollmacht und Außenvollmacht	22			

Vorwort

Das bürgerliche Recht ist das den Bürger in seinen privatrechtlichen Beziehungen zur Umwelt betreffende Recht des täglichen Lebens. Wohl kaum ein Rechtsgebiet ist von so *grundlegender Bedeutung*. Die Kenntnis bürgerlich-rechtlicher Grundtatbestände ist von *elementarer Alltagsrelevanz*. Dieses kleine Unterrichtsskript faßt ausgewählte bürgerlich-rechtliche Tatbestände zusammen und vermittelt bürgerlich-rechtliches Grundwissen.

- Es wurde *für Praktiker von einem Praktiker* geschrieben und erhebt daher keinen wissenschaftlichen Anspruch.
- Es konzentriert sich deshalb auf die *Vermittlung von Vorschriftenkenntnis* und nicht der theoretischen Rechtsgrundsätze (obwohl solche hier und da doch vorkommen),
- Es richtet sich auf *kaufmännische Rechtsanwender*, insbesondere auf *Studenten der Betriebswirtschaft*, also sogenannte „Nebenfachjuristen“ und ist nicht für Jurastudenten, sogenannte „Hauptfachjuristen“ geschrieben.
- Es betrachtet daher auch nur *ausgewählte Rechtsbereiche* mit besonderer Praxisrelevanz und bietet *keinen Gesamtüberblick*.

1. Grundlagen der Geschichte des bürgerlichen Rechts

1.1. Die Vorgeschichte

Das heutige bürgerliche Recht im deutschsprachigen Raum ist im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung aus einer *Verschmelzung von römischem und deutschem Recht* entstanden. Getragen vom Gedanken des Humanismus beeinflusste die römische die deutsche Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts maßgeblich. Das Gesetzgebungswerk des oströmischen Kaisers Justinian (der *Codex Justinianus*) und insbesondere die *Pandekten* waren in Europa seit dem Mittelalter wiederentdeckt worden und gelangten über die scholastischen Universitäten allmählich nach Deutschland. Dort wurde das römische Recht langsam vom uneinheitlichen und zersplitterten deutschen Recht assimiliert. Das deutsche Privatrecht war in germanischer Zeit gewohnheitsrechtlich entstandenes Stammesrecht und erstmals in karolingischer Zeit schriftlich fixiert worden. Beeinflusst von der Naturrechtsbewegung entstanden die ersten großen Gesetzeswerke im deutschsprachigen Raum der Neuzeit, nämlich der *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* von 1756, das *Preußische Allgemeine Landrecht* von 1794, der *Code Napoléon* als Landrecht für das Großherzogtum Baden (1810), das *Österreichische Bürgerliche Gesetzbuch* von 1811 und das *Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen* (1863/1865). Das Wechselrecht wurde 1849 und das *Handelsgesetzbuch* 1861 für die Staaten des Deutschen Bundes erlassen. Schon seit 1820 forderte der Heidelberger Rechtsprofessor *Thibaut* ein einheitliches bürgerliches Gesetzbuch für ganz Deutschland. Dagegen stellte sich jedoch *von Savigny*, der wichtigste Vertreter der historischen Rechtsschule.

1.2. Der Gesetzgebungsprozeß

Schon 1873, also 27 Jahre vor dem Inkrafttreten des BGB, wurde die Reichszuständigkeit für die Gesetzgebung auf dem Gebiet des gesamten Zivilrechts nach mehrfachen Anträgen der Abgeordneten *Miquel* und *Lasker* durch den Erlaß eines entsprechenden Gesetzes zur Änderung der Verfassung von geschaffen (die sogenannte *lex Miquel-Lasker*).

Im Folgejahr wurde dann die aus fünf Mitgliedern bestehende sogenannte *Vorkommission* an einem Richtlinienentwurf für gesamtdeutsche Zivilgesetzgebung. Auf diese folgte eine *erste Kommission*, die aus 11 Mitgliedern bestand (6 Richter, 3 Ministerialbeamte, 2 Professoren) an einem *Entwurf für eine gesamtdeutsche Zivilgesetzgebung* aufgrund der von der Vorkommission erarbeiteten Richtlinien. Aufgrund der Kritik maßgeblicher Rechtsgelehrter an diesem ersten Entwurf arbeitete ab 1890 eine *zweite Kommission*, die u.a. aus Juristen und Nationalökonomern bestand, einen Gegenentwurf aus, der dann von den zuständigen Gesetzgebungsorganen erneut überarbeitet und als *Dritter Entwurf* („E III“) im Jahre 1896 mit einer ausführlichen Begründung, der sogenannten „*Denkchrift*“, dem Reichstag zugeleitet wurde. Dieser nahm das Gesetzeswerk am 18. August 1896 mit 222 Ja-Stimmen, 48 Nein-Stimmen und 18 Enthaltungen an, veröffentlichte es am 18.08.1896 im Reichsgesetzblatt (RGBl. S. 195) und setzte es zum 1. Januar 1900 in Kraft.

1.3. Die Auswirkungen

Das BGB überstand *mehrere politische Systeme* und ihre jeweiligen Zusammenbrüche, *zwei Weltkriege* und *mehrere Diktaturen* auf deutschem Boden. Lediglich die DDR erließ zum 1. Januar 1976 ein *Zivilgesetzbuch* (ZGB), das erst mit der teilweisen Wiedervereinigung Deutschlands am 3. Oktober 1990 außer Kraft trat. Das BGB beeinflusste maßgeblich andere Gesetzeswerke, so z.B. das *japanische Gesetzbuch*, das *schweizerische Zivilgesetzbuch* und das *griechische Gesetzbuch*.

1.4. Die Schuldrechtsreform 2002

Nach über hundert Jahren wird das BGB zum 1. Januar 2002 grundsätzlich reformiert. Diese als *Schuldrechtsreform* bekannte Neuregelung bringt eine Neufassung von großen Teilen des Schuldrechts des BGB, die insgesamt nur als revolutionär bezeichnet werden kann. Dieses Regelwerk ist, wie so viele andere Gesetze auch, fern von jeder demokratischen Willensbildung und Kontrolle in Brüssel gemacht: Die EU-Richtlinien 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. EG Nr. L 171 S. 12), Art. 10, 11 und 18 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr) (ABl. EG Nr. L 178 S. 1) und 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungs-

verzug im Geschäftsverkehr (ABl. EG Nr. L 200 S. 35) sollen bis 1. Januar 2002 bzw. August 2002 umgesetzt werden. Die wichtigsten Kernpunkte hierbei sind:

- **Verjährungsrecht:** Beibehaltung der Regelverjährung, einheitliche Grundverjährung von 3 Jahren auch für gesetzliche Ansprüche außerhalb Delikt und Unterlassung;
- **Rücktrittsrecht:** Haftung des Rücktrittsberechtigten auch für die gebrauchsbedingte Abnutzung der Sache, Verschärfung der Haftung bei Widerruf und Rückgabe bei Verbraucherschutzgesetzen zur Vermeidung übermäßiger Belastungen der Verkäuferseite;
- **Leistungsstörungenrecht:** keine Änderung von §276 BGB, Anpassung des Verzugs an die Richtlinie, Änderung der 30-Tages-Regelung aus dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen, Änderung des schwer verständlichen §324 BGB, Auffangregelung für vergessene Fristsetzung in §325 BGB;
- **Kaufrecht:** Zahlreiche Sondervorschriften für Verbrauchsgüterkauf aufgrund der Richtlinien;
- **Werkvertragsrecht:** Herausnahme aller Werkverträge über neue bewegliche körperliche Gegenstände und Unterstellung unter Kaufrecht (aufgrund der Richtlinie), Verzicht auf §649 BGB (d.h., freie Kündigung des Werkvertrags).

Weiterhin werden alle vertragsrechtlichen Sondergesetze neben dem BGB aufgehoben und in das BGB bzw. das EGBGB zu integriert. Dieses betrifft: Haustürwiderrufsgesetz, Verbraucherkreditgesetz, Fernabsatzgesetz, Teilzeit-Wohnrechtegesetz, Diskontsatz-Überleitungs-Gesetz, Lombardsatz-Überleitungs-Verordnung, Basiszinssatz-Bezugsgrößen-Verordnung. Erfaßt werden soll auch das AGB-Gesetz, dessen Verfahrensteil jedoch als Unterlassungsklagengesetz erhalten bleibt und übersichtlicher gefaßt wird.

Dieses Skript berücksichtigt *nur noch die Neuregelungen* der Schuldrechtsreform und läßt konkurrierende Altvorschriften außer Betracht.

Die Schuldrechtsreform sollte im Zusammenhang mit der *Mietrechtsreform* gesehen werden, die am 14.03.2001 vom Bundestag beschlossen, am 25.06.2001 im Bundesanzeiger veröffentlicht und am 01.09.2001 in Kraft getreten ist. Diese Reform vereinfacht das Mietrecht über Wohnraum, verschärft den Mieterschutz und befreit das BGB von einer Unzahl alter Regelungen, die schon sprachlich kaum noch verstanden werden. Es ist jedoch im Rahmen dieses Skriptes nicht von Bedeutung, weil in diesem Skript nichts über Mietrecht steht.

2. Kleine Rechtsquellenlehre

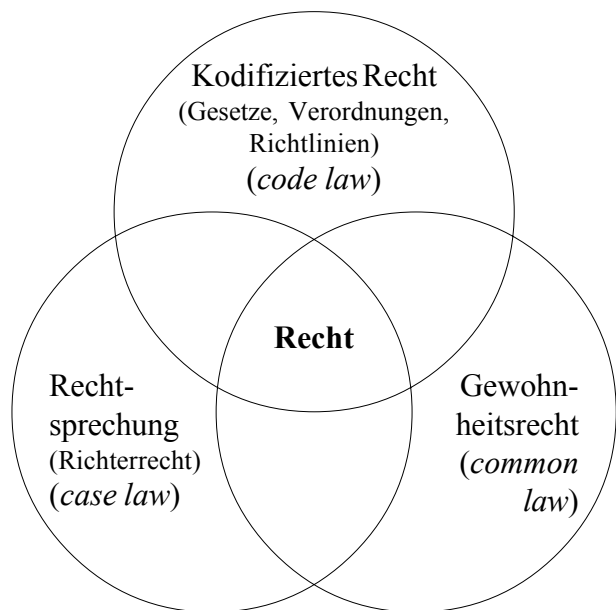
Als Rechtsquelle bezeichnet man jede Erkenntnisquelle, aus der sich *Regeln für gesellschaftliches Miteinander* ableiten lassen. Solche Erkenntnisquellen waren in alter Zeit oft *religiös*. Der Thalmud, die Gesetze des Manu oder der Codex Hammurabi waren jeweils im Zusammenhang mit Religionen bzw. von Religionsgründern erlassene

Gesetzeswerke mit Vorschriften für das Zusammenleben. Heute, und in der betriebswirtschaftlichen Praxis, kann man Rechtsquellen nach zwei Gesichtspunkten unterscheiden:

- Die *sachliche Gliederung* klassifiziert nach der *Art der Rechtsentstehung*,
- Die *hierarchische Gliederung* ordnet die Rechtsquellen nach ihrem *Rang*.

2.1. Arten von Rechtsnormen

Diese Gliederung ist für den angelsächsischen Raum weitaus bedeutender als für Europa, wird aber mit zunehmender Bedeutung internationaler Vorschriften für den deutschen Raum auch hier an Relevanz zunehmen:

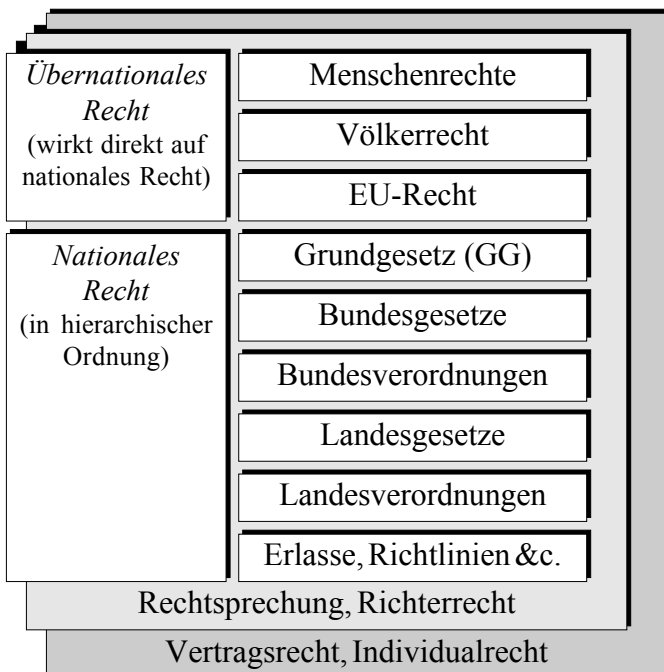


- *Kodifiziertes Recht* ist alles, was in schriftlicher Form in Gesetzen, Verordnungen und anderen Werken niedergelegt ist. Derzeit gibt es bereits mehrere Tausend kodifizierte Rechtsquellen in Deutschland, und ständig werden es mehr: im Durchschnitt werden mehr als eine Rechtsquelle pro Tag im Bundesanzeiger veröffentlicht!
- *Rechtsprechung* ist die Konkretisierung des Rechts durch die Richter. Dabei ist zu berücksichtigen, daß kein Gesetz wirklich alle erdenklichen Fälle regeln kann. Ein Gericht muß also immer durch Rechtsanwendung das Recht konkretisieren und auf einen Fall anwenden. Werden dabei grundsätzliche Sachverhalte beurteilt, so kann ein Fall Grundsatzbedeutung entfalten und für eine Vielzahl weiterer Fälle von Bedeutung werden, d.h., das Recht fortentwickeln.
- *Gewohnheitsrecht* ist alles, was überhaupt nicht niedergelegt oder formal geregelt aber dennoch geregelt ist. Es besteht aus Handlungsweisen, die seit langem beständig bei gleichen Situationen von bestimmten Gruppen oder Gesellschaften angewandt werden. Etwa bindet beim Viehhandel ein Handschlag unter Zeugen genauso wie ein schriftlicher Vertrag auch noch heute in vielen Gegenden Käufer und Verkäufer an ihre

Abmachungen: ein Brauch, der in ein Gewohnheitsrecht übergegangen aber in keinem Gesetz geregelt ist. In einigen Fällen beruft sich sogar das kodifizierte Recht auf das Gewohnheitsrecht. Wenn in den Grundsätzen der ordnungsgemäßen Buchführung (§§238ff HGB) die Buchführung so beschaffen sein muß, daß ein „sachverständiger Dritter“ sich in angemessener Zeit einen Überblick über die Geschäftsfälle und die Lage des Unternehmens verschaffen können muß (§238 Abs. 1 Satz 2 HGB), dann setzt dies indirekt die Anwendung „üblicher“ Praktiken voraus, d.h., etwa die Buchung in Konten mit „Soll“ und Haben“ – was ebenfalls in keiner anderen Rechtsquelle vorgeschrieben ist!

2.2. Hierarchische Gliederung

Anders als die oben eingeführte Dreiteilung gliedert die hierarchische Gliederung der Rechtsquellen nach ihrem Rang. Sie betrachtet dabei, welche Rechtsquelle in Widerspruch mit einer anderen *Vorrang* haben würde:



- *Übernationales Recht* ist alles, was von überstaatlichen Organisationen kodifiziert wird. Neben den *Menschenrechten*, die am 10.12.1948 von der Generalversammlung der United Nations proklamiert wurden, und dem *Völkerrecht*, das vielfach noch immer ein recht unklarer Rechtsbegriff ist, umfaßt das insbesondere das *EU-Recht*, das von schnell wachsender Bedeutung für den nationalen Raum ist, wie wir am Beispiel der Schuldrechtsreform gesehen haben.

Exkurs: EU-Recht und nationales Recht. Daß das EU-Recht weit über dem nationalen Recht steht, läßt sich gut an zwei Beispielen demonstrieren. Im Stabilitätsgesetz von 1967 beispielsweise ist die sogenannte *antizyklische Konjunktursteuerung* den Trägern der Wirtschaftspolitik im Bund und in den Ländern eindeutig vorgeschrieben, d.h., bei Rezession sollte der Staat durch zusätzliche Ausgaben die Wirtschaft *ankurbeln* (§§10, 11 StabG) und bei „Überhitzung“ der Wirtschaft sollte der Staat „*brem-*

sen“, etwa durch Verzögerung von Ausgaben oder Bildung einer Konjunkturausgleichsrücklage (z.B. §§5, 6 StabG). Wie wir alle wissen, wurde jedoch im Vorfeld der Euro-Einführung 1998 trotz akuter Rezession noch massiv gespart und beschränkt, um die Beitrittskriterien des Maastricht-Vertrages zum 1. Januar 1999 zu erreichen: ein direkter *Gesetzesverstoß* gegen nationales Recht. Ein anderes Beispiel ist die *Abschaffung der Zugabeverordnung* von 1932 und des *Rabattgesetzes* mit des Führers Unterschrift vom 25.11.1933: erst als die sogenannte e-Commerce-Richtlinie der EU den deutschen Gesetzgeber zu Vereinheitlichung mit dem Rest der Union zwang, ging die Abschaffung dieser verstaubten Uraltgesetze endlich durch den Bundesrat, der ähnliche Ansinnen des Bundestages zuvor bereits mehrere Male hat scheitern lassen, zuletzt 1994.

- *Nationales Recht* sind alle innerstaatlichen rechtsquellen. Sie sind den übernationalen Rechtsquellen nachgeordnet, d.h., müssen geändert werden, wenn sie diesen widersprechen. Die höchste deutsche Rechtsquelle ist dabei das Grundgesetz; diesem nachrangig sind Bundes- und Landesgesetze sowie die zugehörigen Verordnungen, Richtlinien und Erlasse.

Exkurs: Verfassungsrecht. Entgegen der allgemeinen Meinung hat Deutschland immer noch *keine Verfassung*:

Artikel 146 Geltungsdauer des Grundgesetzes
Dieses Grundgesetz, das nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt, verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist.

Der letzte Artikel des Grundgesetzes enthält indirekt drei Aussagen:

- Die Einheit Deutschlands ist *noch nicht vollendet*,
- Das Grundgesetz ist *keine Verfassung* (denn eine solche soll sich das deutsche Volk ja noch geben, nachdem das Grundgesetz außer Kraft getreten ist) und
- Das Grundgesetz wurde *nicht vom Deutschen Volk beschlossen*, sondern ihm aufgezwungen (nämlich von den alliierten Siegermächten des zweiten Weltkrieges).

Der *Grundsatz des Volkssouveräns* fordert, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgehe (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG). Da das Grundgesetz als grundlegende Rechtsquelle nicht vom Volk beschlossen wurde, ist der Satz vom demokratischen Rechtsstaat also *unwahr*. Deutschland ist damit *keine Demokratie*. Das hat sich insbesondere gezeigt, als der Euro ohne Volksbefragung eingeführt oder die Schlechtschreibreform in Schleswig-Holstein sogar gegen den in einer Volksabstimmung eindeutig geäußerten Willen des Volkes eingeführt wurde.

- *Richterrecht* konkretisiert die nationalen und übernationalen Rechtsquellen, wobei der Europäische Gerichtshof für die übernationale Seite und der höchsten

Deutschen Gerichte für die nationale Seite zuständig sind. Dieser Prozeß ist auch im BGB zu beobachten.

Exkurs: Richterrecht und das BGB. §621 BGB enthielt lange die Regelung, daß das Arbeitsverhältnis eines Angestellten mit sechs Wochen zum Monatsende, das eines Arbeiters aber mit 14 Tagen jederzeit kündbar sei. Dies ist offensichtlich ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Obwohl das Grundgesetz (in den alten Bundesländern) am 23.05.1949 in Kraft trat, dauerte es bis 1990, bis endlich jemand gegen diese Ungleichbehandlung klagte und vor dem Verfassungsgericht gewann. Doch dann dauerte es immer noch mehrere Jahre, bis 1996 endlich diese Regel zugunsten einer neuen, allgemeinen und für alle Arbeitnehmer gleichen Kündigungsfrist abgeschafft wurde. Das Richterrecht der Verfassungsrichter, das übrigens der schon zuvor üblichen allgemeinen Rechtsprechung entsprach, hat also das BGB konkretisiert und schließlich dessen Änderung erwirkt.

- *Vertragsrecht* schließlich ist jede Rechtsquelle, die individuell zwischen zwei oder mehr Rechtsteilnehmern gesetzt wird und nur für diese Geltung besitzt. Das BGB ist die Hauptkenntnisquelle für das Vertragsrecht.

3. Bürgerlich-rechtliche Grundkonzepte

3.1. Die Gliederung des BGB

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält *fünf Bücher*:

1. Allgemeiner Teil (§§1-240): Grundlegende Vorschriften über Personen, Sachen, Rechtsgeschäfte, Verjährung, die Ausübung von Rechten sowie Sicherheitsleistung. Dieses Skript befaßt sich hauptsächlich mit diesem Abschnitt.
2. Recht der Schuldverhältnisse (§§241-853): Regelungen über Zustandekommen, Inhalt, Erfüllung und Erlöschen von S chuldverhältnissen sowie über einzelne Arten von Schuldverhältnissen. Dieses Skript befaßt sich auch mit diesem Teil.
3. Sachenrecht (§§854-1296): Enthält Vorschriften über Besitz, Eigentum und Rechte an Grundstücken und ist im Zusammenhang dieses Skriptes nur von nachrangiger Bedeutung.
4. Familienrecht (§§1297-1588): Regelt die Ehe, die Verwandtschaft, Unterhalt, Betreuung und Pflegschaft und ist für dieses Skript nicht von Interesse.
5. Erbrecht (§§1922-2385): Enthält Vorschriften über die Erbfolge, Testamente und ihre Auslegung, Pflichtteil, Erbschein, Erbnwürdigkeit und wird hier nicht näher betrachtet.

Die folgende Grafik visualisiert, daß der Allgemeine Teil die *Grundlage* ist, auf der die folgenden Teile des bürgerlichen Rechts aufbauen. Bei Analyse eines Sachverhaltes sollte der Bearbeiter also stets zunächst nach entsprechenden Vorschriften des allgemeinen Teiles suchen und dann ggfs. spezielle Regelungen ausfindig machen. Hierbei gilt die Regel, daß das Besondere Vorrang vor dem Allgemei-

nen besitzt, also die spezielle Regelung etwa des Schuldrechtes die grundsätzliche Regelung des Allgemeinen Teiles überlagert:



Insgesamt kann ferner das BGB als Grundlage für etwa das *Handelsrecht* betrachtet werden, wenn etwa im Handelskauf (§§373-382 HGB) die Vorschriften des BGB über den Kaufvertrag vorausgesetzt werden. Das Handelsgesetzbuch kann damit als eine Art *sechstes Buch des BGB* betrachtet werden.

In den vergangenen Jahren wird mindestens das Dritte Buch des HGB über kaufmännische Rechnungslegung immer weiter von den *International Financial Reporting Standards* (IFRS) bzw. *International Accounting Standards* (IAS) als neuer Rechtsquelle überlagert. Börsennotierte Konzernmuttergesellschaften durften schon ab 1998 IAS/IFRS anwenden (ehemaliger §292 a HGB) und seit Anfang 2005 sind alle kapitalmarktnahen Unternehmen dazu verpflichtet (§315 a HGB). Die IAS/IFRS lösen damit teilweise das Handelsrecht in seiner Geltung in Deutschland ab.

Ähnlich enthalten übernationale Rechtsquellen wie die *International Commercial Terms* (Incoterms) und die *Einheitlichen Richtlinien für Akkreditive* (ERA) Vorschriften im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Lieferungen und Zahlungen, die in Konkurrenz zu entsprechenden bürgerlich-rechtlichen Regelungen u.a. aus den §§269, 270 BGB stehen.

Diese Regelungen könnten ein Ansatz zu einer *schleichenden internationalisierung des bürgerlichen Rechts* sein. So wie die IAS/IFRS mittelfristig das deutsche Rechnungswesen völlig ablösen dürften (in manchen osteuropäischen Beitrittsstaaten hat man diesen radikalen Schritt bei der EU-Osterweiterung am 1. Mai 2004 ganz vollzogen), könnten europäische oder gar weltweite bürgerlich-rechtliche Regelungen in der Zukunft auch das BGB *überlagern*; einstweilen haben Sie jedoch nur Spezialcharakter und „stören“ die grundlegende Gliederung des BGB nicht. Noch nicht!

3.2. Die Person

3.2.1. Definition der Person

Das bürgerliche Recht enthält *keine direkte Definition der Person*, aber es unterscheidet im ersten Abschnitt des ersten Buches *zwei Arten von Personen*:

- *Natürliche Personen* sind alle lebenden Menschen (§§1 bis 14 BGB),

- *Juristische Personen* sind Vereinigungen von Menschen mit Rechtsfähigkeit, insbesondere Vereine (§§ 21-79 BGB), Stiftungen (§§ 80-88 BGB) und juristische Personen des öffentlichen Rechts (§ 89 BGB).

Das Recht der juristischen Person wird im *Handels- und Gesellschaftsrecht* weiterentwickelt und ist die Grundlage für die *kaufmännischen Rechtsformen*, die ihrerseits in den letzten Jahren auch eine durchgängige Internationalisierung durch die *Limited (Ltd.)*, die *Europäische Aktiengesellschaft (SE)* und die *Europäische Genossenschaft (SCE)* erfahren.

Das Recht der natürlichen Person wurde in 2000 durch die Einführung von zwei *Spezialdefinitionen* fortgeführt. Während zwar die Person als solche noch immer nicht definiert ist, ist nunmehr der Verbraucher und der Unternehmer spezifiziert worden:

- *Verbraucher* ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann (§ 13 BGB) und
- *Unternehmer* ist jede natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

3.2.2. Person und Rechtsfähigkeit

Rechtsfähigkeit ist die *Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein*. Sie beginnt bei der natürlichen Person mit der Vollendung der Geburt (§ 1 BGB), bei juristischen Personen hingegen mit der Eintragung in das zuständige Register (z.B. § 21 BGB, §§ 36, 41 Abs. 1 AktG, § 7 Abs. 1, 11 GmbHG). Der Ungeborene kann also nicht erben, und die Geschäftsführer einer GmbH, die vor der Eintragung in das Handelsregister bereits die Geschäftsaufnahme, haften persönlich und unbeschränkt, weil die Gesellschaft als handelnde juristische Person noch nicht entstanden ist (§ 11 Abs. 2 GmbHG).

Insbesondere hinsichtlich der *Rechtsfähigkeit natürlicher Personen* stehen die Menschenrechte und das Grundgesetz als Rechtsquelle über dem BGB. Dies gilt insbesondere für das *Recht auf Leben*, das auch dem ungeborenen Leben zukommt – aber eben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und nicht nach § 1 BGB. Die grundgesetzliche Regelung ist die rechtssystematische Quelle für das *Verbot der Abtreibung* (u.a. in dem berühmten § 218 StGB) und den heißen Debatten darüber, ab welchem Moment ein menschliches Leben (und damit das Recht auf Leben) beginnt: erst irgendwann während der fortgeschrittenen Schwangerschaft oder schon, so die herrschende Meinung, nach den ersten Zellteilungen, wenn das „Embryo“ für ein bloßes Auge noch nichtmal sichtbar wäre?

3.2.3. „Verbraucher“ und „Unternehmer“ als grundlegende Abgrenzung

Die §§ 13, 14 BGB mit der Abgrenzung der Verbraucher von den Unternehmern war eine kleine aber tiefgreifende

Erweiterung des bürgerlichen Rechts, die *vielfältige Folgen* hat – und möglicherweise noch haben wird. In der Verwendung des Begriffes „Beruflichkeit“ in § 14 Abs. 1 BGB liegt der Ansatz zur Aufhebung des bisherigen aber vollkommen veralteten Unterschiedes zwischen „Gewerbe“ und „Freiberuflichkeit“: so ist kaum einzusehen, weshalb ein Arzt Freiberufler sein soll, ein Zahntechniker aber Gewerbetreibender – oder der der bekannten BWL CD Autor zunächst Freiberufler, aber Gewerbetreibender, wenn er seine eigenen Werke auch selbst verkauft (und dies nicht einem Verleger überläßt).

Im Bürgerlichen Recht werden alle „beruflich“ Tätigen bereits einheitlich vom „Verbraucher“ abgegrenzt. Grundgedanke dieser Abgrenzung ist, für Verbraucher *besondere Schutzrechte* insbesondere im Zusammenhang mit Kauf-, Dienst- und Werkverträgen zu schaffen, die sich beispielsweise in erweiterten *Widerrufs- und Rückgaberechten* artikulieren. Bei entsprechenden Verträgen zwischen Unternehmern bestehen solche Rechte nicht; im Bereich des (bisher nur für Gewerbetreibende) geltenden *Handelsrechts* werden solche Schutzrechte *noch weiter abgebaut* (Grundsatz: *caveat emptor*, der Käufer möge aufpassen, beispielsweise in den §§ 362, 377 HGB).

3.2.4. Exkurs: Die §§ 13, 14 BGB als Grundlage der Regelung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen

Die Abgrenzung zwischen Unternehmern und Verbrauchern in den §§ 13, 14 BGB ist auch die *Grundlage der Regelung der Erwerbsarbeit* in Deutschland.

- Unternehmer sind *Freiberufler und Gewerbetreibende gleichermaßen*, wobei das bürgerliche Recht diese Unterscheidung ebenso wie das Umsatzsteuerrecht nicht mehr kennt (§ 2 ff UStG: Umsatzsteuerpflicht für alle beruflich Tätigen);
- Verbraucher ist, wer *nichtunternehmerisch tätig* ist.
- Wer als Nichtunternehmer aber einen Unternehmer nach außen vertritt – beispielsweise in einem Arbeitsverhältnis –, der handelt kraft Vertretungsrecht bevollmächtigt, so daß die Rechtsfolgen den Arbeitgeber (und nicht den handelnden Arbeitnehmer) treffen.

Dies begründet, daß die grundlegenden bürgerlich-rechtlichen Regelungen für Unternehmer gleichermaßen für Freiberufler und Gewerbetreibende gelten; das Recht der nichtunternehmerisch tätigen wird weiter durch die Abgrenzung zwischen Dienst- und Arbeitsverhältnis im Schuldrecht des bürgerlichen Rechts unterteilt.

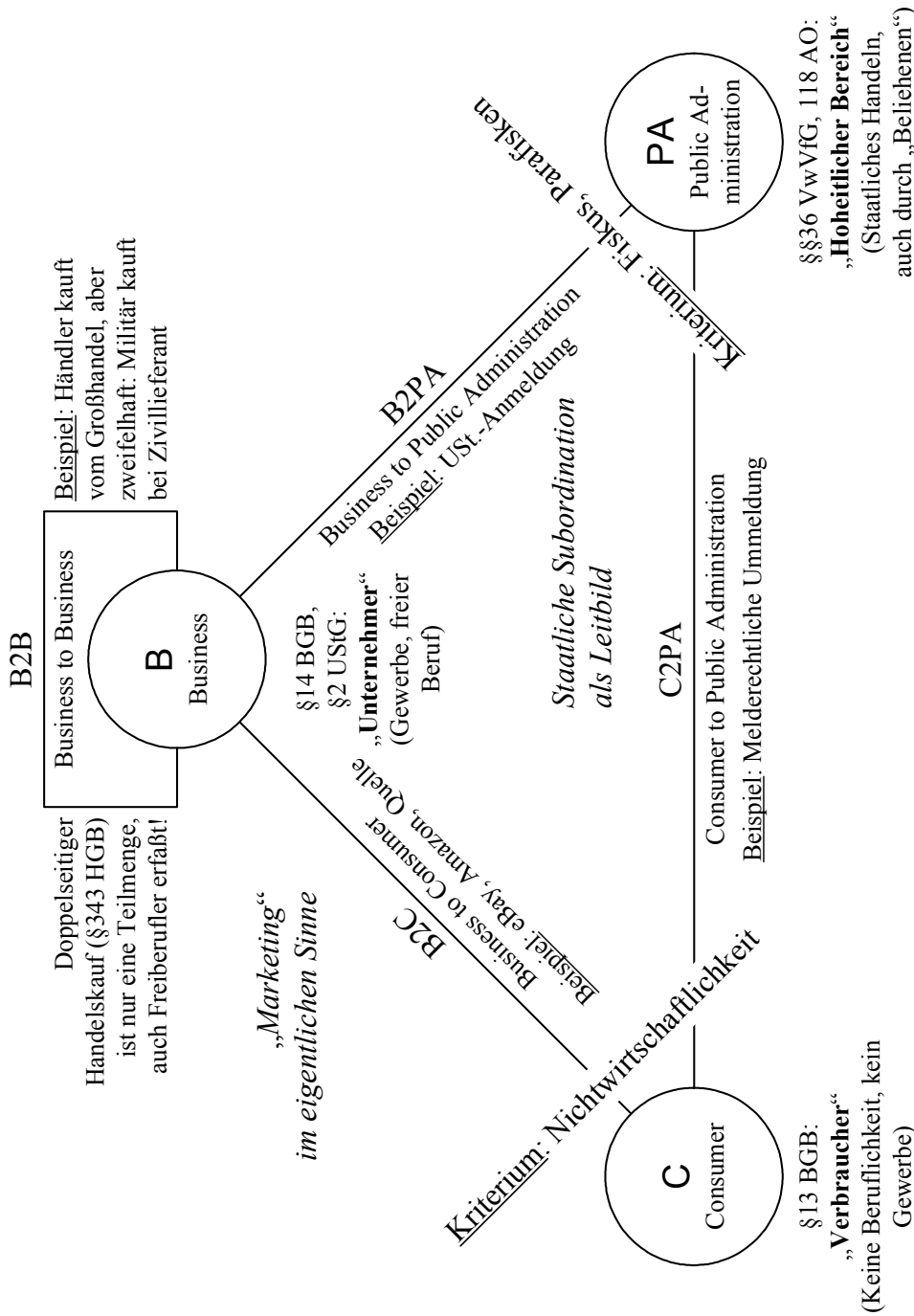
Vgl. hierzu auch die nachfolgenden beiden Übersichten.

Leider folgen andere Rechtsgebiete dieser prinzipiell sinnvollen und zeitgemäßen Regelung auch Jahre nach der entsprechenden Reform im BGB noch immer nicht. Eine grundlegende Reform könnte jedoch vom *Steuerrecht* ausgehen, wo schon lange über eine Abschaffung der Gewerbesteuer zugunsten einer allgemeinen Gemeindegewerbesteuer- oder Gemeindeumsatzsteuer nachgedacht wird, die von allen beruflich Tätigen (und nicht nur allen Gewerbetreibenden) in einer Gemeinde entrichtet werden

Auf den §§13, 14 BGB aufbauende Gliederung der Gestaltungsformen der Erwerbsarbeit in Deutschland

Nichtselbständige Formen der Arbeit		Selbständige Formen der Arbeit → Unternehmer gemäß §14 BGB	
Beamte	Arbeitnehmer	Freie Berufe	
		Kodifizierte Freie Berufe	Nichtkodifizierte Freie Berufe
Gewerbetreibende			
<p>Höchstpersönliche Arbeitspflicht (Vertretung durch Dritte ist unzulässig), weisungs- und zeitgebunden tätig, einem Dienstherrn/Arbeitgeber gegenüber verantwortlich ⇒ Verbraucher (§13 BGB).</p> <p>Erweiterte beamtenrechtliche Treuepflicht als Ausfluß des Treueidees</p> <p>lich zu den allgemeinen arbeitsrechtlichen Treuepflichten:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Generelles Streikverbot ● Vorrechte ● Einsatz des Lebens <p>Das Bestehen von Vorrechten wird vielfach bestritten, das Vorhandensein einer weitaus besseren Altersvorsorge, die durch das AltEinkG erst bis 2040 (!) abgeschmolzen werden soll (→ Rentenbesteuerung), ist jedoch der beste Beweis.</p> <p>Ähnlich wie die Die Unterscheidung zwischen Gewerbe und Freiberuflichkeit ist auch die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und Beamtentum zweifelhaft. Diente das Beamtentum einst ausschließlich hoheitlichen Aufgaben (Armee, Polizei, Strafvollzug), so hatte es seine Berechtigung. Dann kamen Lehrer, Post- und sogar Telekombeamte hinzu, die mit den hoheitlichen Funktionen des Staates wenig (Lehrer) oder nichts (Telekom) zu tun hatten. Inzwischen übernehmen öffentliche Körperschaften sogar wahllos Mitarbeiter in das Beamtenverhältnis, um die Arbeitgeberanteile der Zwangssozialversicherungen zu sparen: ein wirtschaftspolitischer Wahnsinn. Es wundert daher nicht, daß immer mehr Stimmen die weitgehende oder gar völlige Abschaffung des Berufsbeamtentumes in nahezu allen Bereichen fordern.</p>	<p>Allgemeine arbeitsrechtliche Treuepflicht als Ausfluß der Unselbständigkeit:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Wettbewerbsverbot ● Abwerbungsverbot ● Geheimniswahrung ● Verbot/Einschränkung der freien Meinungsäußerung und politischen Betätigung ● Verbot/Einschränkung, auf arbeitsvertraglichen Rechten zu bestehen ● Verbot der Einleitung behördlicher Verfahren 	<p>Kodifizierte freie Berufe sind durch gesetzliche Regelung als freie Berufe zu betrachten, beispielsweise gemäß §6 Abs. 1 GewO:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Fischerei und Viehzucht, ● Ärzte und andere Heilberufe, ● Verkauf von Arzneimitteln, ● Errichtung und Verlegung von Apotheken, ● Die Personenbeförderungen mit Krankenkraftwagen ● Erziehung von Kindern gegen Entgelt, ● Unterrichtsweisen, ● Rechtsanwälte und Notare, ● Rechtsbeisizende, ● Die Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, ● die vereidigten Buchprüfer und Buchprüfungsgesellschaften, ● Steuerberater und Steuerberatungsgesellschaften, ● Steuerbevollmächtigte, ● Auswanderberater (!), ● Seelotswesen und ● Vertrieb von Lotterielosen 	<p>Eigentlich sollte das Gesetz eindeutige Regeln enthalten; dennoch haben sich im Laufe vieler Jahre eine ganze Reihe von Tätigkeitsfeldern entwickelt, die faktisch freie Berufe sind, ohne durch gesetzliche Regelung zu solchen erklärt zu werden, beispielsweise die Tätigkeiten vieler Kreativberufe (etwa in den Medien oder im Internet). Auch die Autoren gelten gemeinhin als freie Berufe (z.B. ist auch der Autor des vorliegenden Werkes seit Jahrzehnten Freiberufler).</p> <p>Die Unterscheidung zwischen Gewerbe und Freiberuflichkeit ist insbesondere bei den nichtkodifizierten freien Berufen von Bedeutung, da durch Einstufung als freier Beruf die Gewerbesteuer eingespart werden kann. Hier herrscht große Uneindeutigkeit, wie der dem Autor dieses Werkes persönlich bekannte Fall der beiden seit Jahrzehnten gemeinsam arbeitenden freiberuflichen Cutterinnen nahe München zeigt: obwohl beide genau dasselbe taten, war eine der beiden Damen lange Jahre als Gewerbetreibende und die andere beim Finanzamt als Freiberuflerin geführt.</p>
		<p>Keine Persönliche Arbeitspflicht (Vertretung durch Dritte ist zulässig), nur im einzelvertraglichen Rahmen zeitgebunden tätig, nur den Auftraggebern/Bestellern gegenüber verantwortlich. ⇒ Im bürgerlich-rechtlichen und umsatzsteuerrechtlichen Sinne Unternehmer, §14 BGB, §2 Abs. 1 Satz 1 UStG.</p> <p>Sehr unübersichtlich geregelt; die Grundregel steht in §15 EStG (Einkünfte aus Gewerbebetrieb), aber vgl. auch gemäß Abschn. 11 Abs. 1 GewStR</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Selbständigkeit (vgl. Absatz 2, R 15.1 EStR) ● Nachhaltigkeit der Betätigung (vgl. R 15.2 EStR), ● Gewinnerzielungsabsicht (vgl. R 15.3 EStR), ● Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr (vgl. R 15.4 EStR). 	
		<p>Die Unterscheidung zwischen Gewerbe und Freiberuflichkeit bezog sich einst auf Handarbeit vs. geistige Arbeit. Gewerbetreibende waren in den Zünften des Mittelalters organisiert. Diese Differenzierung ist überlebt und völlig zeitfremd; für eine Fundamentalreform fehlt indes die politische Kraft.</p>	

Auf den §§13, 14 BGB aufbauende Gliederung des e-Commerce



Die drei Hauptakteure sind Unternehmer (*Business*), Verbraucher (*Consumer*) und der Staat (*Public Administration*). Während die Unternehmereigenschaft u.a. nach §2 UStG und §§13, 14 BGB klar von der Verbrauchereigenschaft abgegrenzt ist, kann die Abgrenzung zu staatlichen Stellen problematisch sein. Einfachstes Kriterium ist das Vorliegen des Verwaltungsaktes (§§36 VwVfG und 118 AO) als hauptsächlich rechtliche Handlungsform; öffentlich rechtliche Verträge sind jedoch eine u.U. schwer zurechenbare Mischform. Auch der eigentliche Staat (Fiskus, mit hoheitlichen Aufgaben) und Parafisken wie die (öffentlichen) Sozialversicherungen, das Bundesbahnenvermögen oder das ERP-Sondervermögen sind Sonderfälle.

Hauptbereiche des e-Commerce

Leitbild aller PA-Transaktionen mit dem Staat ist die *staatliche Subordination*. Dies trifft nicht nur bei – inzwischen ja verpflichtenden – elektronischen Steueranmeldungen z.B. der Lohnsteuer und der Umsatzsteuer zu, sondern beispielsweise auch bei allen Transaktionen hinsichtlich der Maut. Das TollCollect-Konsortium kann insbesondere als *Parafiskus* bezeichnet werden. Solche e-Commerce-Transaktionen sind inzwischen zu einem *Machtmittelstaatlicher Herrschaftsdurchsetzung* geworden. Kontrolle, „Abzocke“ und Gängelung werden mit elektronischen Mitteln verwirklicht. Telefonüberwachung, Vorratsdatenspeicherung, Kontenspionage und elektronische Kontrollmeldungen zwischen Behörden sind insbesondere ein Sonderfall dieses Bereiches.

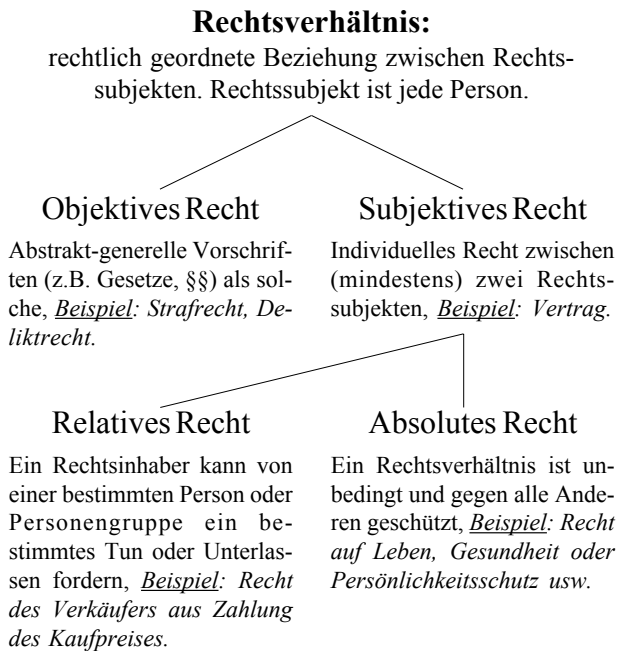
Leitbild aller Nicht-PA-Transaktionen ist der Vertrag, also die *Privatautonomie*. Privatrechtssubjekte, die aus praktischen Gründen nach Vorliegen der Verbrauchereigenschaft, also nach dem einer Transaktion zugrundeliegenden oder fehlenden wirtschaftlichen Handlungsinteresse differenziert werden, wickeln untereinander Geschäfte ab. Die drei Erlöskanäle (→ e-Controlling) und die allgegenwärtige Präsenz elektronischer Mittel („Pervasive Computing“) machen die Form in Wirklichkeit zu einem neuen gesellschaftlichen Paradigma („Virtualisierung“), das der Internationalisierung (einzelner Unternehmen und Geschäfte) sowie der Globalisierung (als gesamtgesellschaftliches Phänomen) nahesteht.

Zweifelsfälle liegen vor, wenn staatliche Stellen Bedarfsdeckung für hoheitliche Aufgaben im Rahmen privatrechtlicher Geschäfte betreiben, also etwa bei Unternehmen kaufen.

müßte. Allerdings müßte als flankierende Maßnahme auch die völlig überlebte *Gewerbeordnung* abgeschafft und der Unterschied zwischen Einkünften aus freier Tätigkeit und Gewerbetätigkeit im EStG aufgehoben werden. Ob eine Regierung ganz gleich welcher Farbe dazu den Mut und die entsprechenden demokratischen Richtlinien aus Brüssel vorweisen kann, ist jedoch einstweilen eher zweifelhaft.

3.3. Arten von Rechten

Die Person wird im bürgerlichen Recht als *Rechtssubjekt* oder als *Rechtsteilnehmer* bezeichnet. Ihr kommen kraft Rechtsfähigkeit objektive und subjektive Rechte zu. Objektive Rechte sind dabei solche, die generell und ohne Bezug auf einen einzelnen Rechtsteilnehmer Geltung besitzen während subjektive Rechte sich auf eine Person beziehen. Die subjektiven Rechte lassen sich wiederum in absolute und in relative Rechte einteilen, sind also nicht auf das Vertragsrecht beschränkt:



3.4. Die Privatautonomie

Freiheit ist nach den *Institutionen Justinians* (1, 3) die „natürliche Fähigkeit, das zu tun, was einem jeden zu tun beliebt, sofern es nicht durch Gewalt oder Recht verhindert wird“. Nach *F.A. von Hayek* ist Freiheit „Dieser Zustand, in dem ein Mensch nicht dem willkürlichen Zwang durch den Willen eines anderen oder anderer unterworfen ist“.

Ein Grundkonzept des bürgerlichen Rechts ist die Freiheit jeder Person, die sie selbst betreffenden Rechtsverhältnisse frei zu regeln. Das Gesetz gibt dabei nur einen Rahmen vor, innerhalb dessen sich der Rechtsteilnehmer frei bewegen kann. Diese Freiheit ist eine *Freiheit von staatlichen Detaileingriffen* und ein Ergebnis des *liberalen Ordnungsmodelles des BGB-Gesetzgebers* und als sogenannte *Privatautonomie* bekannt.

Zentrale *Grundannahme der Privatautonomie* ist die Gleichheit der Menschen vor dem Gesetz, die auch in Art. 3 Abs. 1 GG niedergelegt ist. Dieser Grundsatz ist jedoch im Laufe der Zeit *vielfach fallengelassen* worden, zuletzt durch die *Schuldrechtsreform* zum 1. Januar 2002, die zahlreiche *Ungleichbehandlungen* und Sonderrechte für Unternehmer wie Nachteile im Vertrag z.B. bei der Haftung oder Beweislastumkehr zu Lasten der Unternehmer in das BGB eingeführt hat.

Wichtigstes Ergebnis der Privatautonomie ist die *Vertragsfreiheit*.

Wichtige Freiheiten sind in den Art. 1 bis 20 GG enthalten, jedoch vielfach durch Rechtsprechung und zahlreiche sukzessive Grundgesetzänderungen so eingeschränkt, daß sie in ihrer *Substanz* vermindert wurden.

Exkurs: substanziiell geminderte Freiheiten. Die zuvor gemachte Behauptung löst *vielfach Widerspruch* aus und soll näher erläutert werden. Art. 12 Abs. 1 GG enthält den Satz „Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden“. Hierzu hatte sich im Laufe der Jahre eine Rechtsprechung gebildet, die als sogenannte „*Dreistufenlehre*“ bekannt ist, und die die Berufsausübung auch dem Grunde nach einschränkt:

Rechtsgüter	Einschränkungen des Art. 12
„Einfache Gemeingüter“, z.B. Gaststätten:	<i>Ausführungsregeln</i> , z.B. Hygienevorschriften, z.B. Titel VII. GewO.
„Wichtige Gemeingüter“, z.B. Gesundheit, Ordnung, Sicherheit:	<i>Subjektive Zulassungsbeschränkungen</i> , d.h., Beschränkungen in der Person des Gewerbeausübenden wie Ablegung von Prüfungen, gewerberechtliche Zuverlässigkeit, Führungszeugnisse.
Sogenannte „Über-ragend wichtige Gemeingüter“, z.B. der Schornsteinfeger, die Apotheker oder Ärzte:	<i>Objektive Zulassungsbeschränkungen</i> , d.h., Kontingentierung (Festsetzung von Höchstzahlen) über auszu-schreibende Lizenzen und absolute Gewerbeuntersagung für alle Personen ohne Lizenz.

Während also etwa für Dozenten tatsächlich Berufsfreiheit besteht, und man subjektive Beschränkungen in der Form der Erfordernis einer bestandenen Prüfung etwa bei Ärzten oder Piloten gewiß nachvollziehen kann, ist es *vollkommen unverständlich*, weshalb etwa für Heilberufe, Schornsteinfeger oder Apotheken objektive Restriktionen gelten. Nach Auffassung des Autors sind diese ein *Grundgesetzverstoß* – der allerdings durch den EU-Vertrag von Maastricht und die in ihm festgelegten „vier Freiheiten“ inzwischen schon erheblich entschärft worden ist, so z.B. durch die Abschaffung der Kontingentierungen im Verkehrsgewerbe. Auch die *Dienstleistungsrichtlinie* hat hier

für mehr Freiheit gesorgt. Der undemokratische EU-Vertrag hilft also, demokratische Strukturen wiederherzustellen: das kann man als *erstaunlich* bezeichnen!

3.5. Die Vertragsfreiheit

Diese besteht im wesentlichen aus drei Elementen: der Abschlußfreiheit, der Inhaltsfreiheit und der Formfreiheit.

3.5.1. Abschlußfreiheit

Abschlußfreiheit ist die *Freiheit, Verträge abzuschließen oder dies zu unterlassen*. Auswirkung der Abschlußfreiheit ist, daß niemand gezwungen werden darf, einen bestimmten Vertrag zu schließen, also etwa in eine Gewerkschaft einzutreten. Dies ist ein grundsätzlicher Unterschied zu der Rechtslage etwa im angelsächsischen Raum. Gegenteil der Abschlußfreiheit der der sogenannte Kontrahierungszwang, der etwa Versorgungsunternehmer aber auch Verkehrsunternehmen, Ärzte oder öffentliche Stellen zwingt, mit jedem, der dies wünscht, Verträge zu schließen.

Exkurs: das Recht aufs Konto. Ein „*Recht auf ein Girokonto*“ in dem Sinne existiert (noch) nicht, d.h., es besteht kein Kontrahierungszwang. Um einem gesetzlich festgeschriebenen Zwang zu entgehen, haben sich die deutschen Kreditinstitute darauf verständigt, ein Girokonto auf Guthabenbasies für jedermann anzubieten. Die Banken/Bankfilialen müssen aber immer wieder nachdrücklich auf diese freiwillige Selbstverpflichtung aller deutschen Bankenverbände hingewiesen werden, die in einer Empfehlung des Zentralen Kreditausschusses enthalten ist (z.B. in „Die Bank“ 10/1995, S. 635). Bisher wurde diesbezüglich noch keine Klage geführt, weil allein schon die Klageandrohung stets ausreichte, um das Ziel zu erreichen.

3.5.2. Inhaltsfreiheit

Inhaltsfreiheit ist die *Freiheit, Verträge jedweden Inhaltes zu schließen*. Diese Freiheit unterliegt einer Unzahl von Detailsinschränkungen, von denen einige recht offensichtlich sind, wie etwa das Verbot der Sklaverei, das sich schon aus den Menschenrechten ableitet, andere aber weitaus weniger offensichtlich sind, etwa die vielen Detailvorschriften des bürgerlichen Rechts. Eine gesetzliche Regelung der Grenze der Inhaltsfreiheit findet sich insbesondere in §134 BGB (Gesetzesverstoß) und §138 BGB („Gute Sitten“). Konkretisierungen insbesondere des letzteren recht ungenauen Begriffes finden sich in zahlreichen Sondergesetzen, etwa dem Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG), das eine Fülle von Detailregeln kennt, die kollektiv auch als „Wettbewerbsrecht“ bezeichnet werden..

3.5.3. Formfreiheit

Formfreiheit ist die *Freiheit, Verträge in jeder gewünschten Form abzuschließen*. Die Form ist die Art und Weise, wie eine Willenserklärung geäußert wird. Das Gesetz kennt also *keine grundsätzliche Formvorschrift*, sondern erkennt jede als Willenserklärung interpretierbare Äußerung einer Person als grundsätzlich gültige Form an. Mögliche Formen sind:

- *Vertrag durch konkludentes Handeln,*
- *Mündlicher Vertrag,*
- *Schriftlicher Vertrag,*
- *Vertrag in elektronischer Form,*
- *Notariell beglaubigter Vertrag,*
- *Öffentlich beurkundeter Vertrag.*

Schlüssiges Handeln ist dabei jedes Handeln, das einen Rechtswillen erkennen läßt, etwa die Vorlage einer Ware

Die Einführung der elektronischen Form in das BGB durch das Formvorschriften-Anpassungsgesetz:

Elektronische Form §126a BGB	Textform §126b BGB	Beweiskraft elektronischer Dokumente, §292a ZPO
<ul style="list-style-type: none"> ● Als Ersatz der vorgeschriebenen Schriftform (§126 Abs. 3 BGB) ● Qualifizierte elektronische Signatur nach SigG erforderlich ● Ausnahmen: §§623, 630, 761, 766, 780f 492 Abs. 1 Satz 2, 484 Abs. 1 Satz 2 BGB ● Vertragsschluß: §126a Abs. 2 BGB ● gewillkürte elektronische Form auch durch einfache elektronische Signatur (§127 Abs. 3 BGB) 	<ul style="list-style-type: none"> ● Gesetzlich vorgeschrieben z.B. in §355 Abs. 1 BGB ● Urkunde oder andere dauerhafte Wiedergabe von Schriftzeichen möglich (also z.B. auch eMail) ● Erkennbarkeit des Abschlusses z.B. durch Nachbildung der Unterschrift 	<ul style="list-style-type: none"> ● Anscheinsbeweis der Echtheit einer i.S.v. §126a BGB abgegebenen Erklärung ● Erschütterung nur durch Tatsachen, die es ernsthaft als möglich erscheinen lassen, daß die Erklärung nicht mit dem Willen des Signaturschlüssel-Inhabers abgegeben worden ist ● Problem: Erklärungsempfänger muß gegebenenfalls die Echtheit der qualifizierten elektronischen Signatur beweisen (sechs Voraussetzungen, hohe Anforderungen). ● Lösung: Hohe Anforderungen an die Erschütterung des Geschehensablaufes durch den Signaturschlüsselinhaber

Exkurs: Die Umsetzung der e-Commerce-Richtlinie der EU in der Schuldrechtsreform

EGG: Elektronischer Geschäftsverkehrgesetz

- Herkunftslandprinzip = keine Möglichkeit zur „Flucht“ Deutscher Anbieter vor deutschem Recht
- Allgemeine Informations- und Offenlegungspflichten
- Abgestuftes Haftungsmodell für Provider: keine Haftung durch durchgeleitete (widerrechtliche) Informationen aber Sperrpflicht bei Kenntniserhalt

Formanpassung im BGB Elektronische Form

- Elektronische Form (§126a BGB)
- Textform (§126b BGB)
- Beweiskraft elektronischer Dokumente (§292a ZPO)

Pflichten im e-Commerce (§312e BGB)

- Pflicht zur Bereitstellung von Korrekturoptionen
- Informations- und Angabepflichten
- Pflicht zur Bestätigung des Zuganges der WE
- Möglichkeit zur Speicherung der AGB durch den Kunden

an der Supermarktkasse. Die schriftliche Form wurde um die elektronische Form erweitert (§126 Abs. 3 BGB), die als Sonderfall der Schriftlichkeit betrachtet werden kann. Die „eigentliche“ elektronische Form setzt dabei eine qualifizierte elektronische Signatur voraus (§126a BGB); die „Textform“ lediglich die „Wiedergabe von Schriftzeichen“ (§126b BGB). Die von Nichttechnikern oft noch unverständlichen Regelungen des Signaturgesetzes sind damit auch in das bürgerliche Recht eingedrungen, und kryptographische Verfahren dürften bald für eine größere Anzahl von Personen allgemein zugänglich werden, selbst wenn dies etwa durch Signaturen auf Chipkarten ohne Wissen der Nutzer geschieht.

Die beiden Ausnahmen von der grundsätzlichen Regel der Formfreiheit sind:

- der *gesetzliche Formzwang*, wenn als Ausnahmeregel für eine bestimmte Art von Vertrag eine bestimmte Form angeordnet ist. Dies hat *Schutzcharakter*, besonders wenn Dritte (Notare, Behörden) beteiligt sind und Aufzeichnungen der Willenserklärungen und Verträge aufbewahren (etwa im Grundbuch, z.B. aufgrund des Formzwanges in §873 Abs. 1 BGB);
- der *gewillkürte Formzwang* liegt vor, wenn nur einer an einem Vertrag Beteiligte eine bestimmte Form ausdrücklich verlangt („...*das will ich aber schriftlich!*“). Der Vertrag kann dann nur noch in dieser Form geschlossen werden (§125 Satz 2 BGB).

Gegen die elektronische Form scheint ein gewisses Mißtrauen des Gesetzgebers kaum übersehbar. Dies manifestiert sich insbesondere an einer Vielzahl von Fällen, in denen die elektronische Form ausdrücklich ausgeschlossen ist, also „traditionell“ schriftlich gehandelt werden muß.

Ausschluß der elektronischen Form im allgemeinen Vertragsrecht:

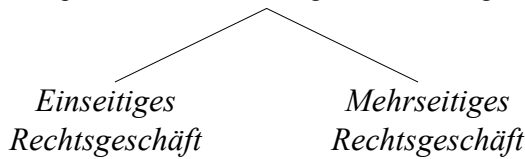
- Kündigung oder Aufhebungsvertrag bei Arbeitsverhältnissen (§623 BGB)
- Kündigung des Heuerverhältnisses eines Kapitäns (§78 SeemG)
- Arbeitszeugniserteilung (§630 BGB)
- Erteilung eines Leibrentenversprechens, soweit es familienrechtlichem Unterhalt dient (§761 BGB)
- Erteilung einer Bürgschaftserklärung (§766 Satz 1 BGB)
- Erteilung eines Schuldversprechens (§780 BGB)
- Erteilung einer Anerkenntniserklärung (§781 Satz 1 BGB)
- Abschluß eines Verbraucherdarlehensvertrages (§492 Abs. 1 Satz 2 BGB)
- Abschluß eines Teilzeit-Wohnrechtvertrages (§484 Abs. 1 Satz 2 BGB)

Ausschluß der elektronischen Form im Steuer- und Abgabenrecht:

- Vertrag zur Hingabe von Kunstgegenständen an Zahlungs Statt (§224a Abs. 2 Satz 1 AO)
- Bürgschaft als Sicherheitsleistung nach den Steuergesetzen (§244 Abs. 1 Satz 3 AO)
- Pfändungsverfügung bei Pfändung einer Geldforderung durch die Vollstreckungsbehörde (§309 Abs. 1 Satz 2 AO)
- Arrestanordnung zur Sicherung der Vollstreckung von Geldforderungen nach den §§248-323 AO (§324 Abs. 2 AO)
- Übermittlung aufgrund Anzeigepflicht der Gerichte, Notare und sonstigen Urkundspersonen in Erbfällen (§34 ErbStG)

Rechtsgeschäft:

Jede privatautonome Setzung von Rechtsfolgen.



Willenserklärung, die für sich alleine schon eine Rechtswirkung nach außen entfaltet.
Beispiel: Testament, Kündigung.

Mehrere (zumindestens zwei) übereinstimmende und gleichzeitige Willenserklärungen führen zu einem Vertrag.
Beispiele: Kaufvertrag, Mietvertrag, Ehe.

- Übermittlung aufgrund Anzeigepflicht der Gerichte, Notare und sonstigen Urkundspersonen bei Schenkungen (§34 ErbStG)
- Übermittlung aufgrund Anzeigepflicht der Genehmigungsbehörden (§10 Satz 2 ErbStDVO zu §34 ErbStG)
- Übermittlung der Anzeige aufgrund Anzeigepflicht der Gerichte, Notare und sonstigen Urkundspersonen in Erbfällen (§18 Abs. 1 GrundErwStG)
- Übermittlung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung (§22 GrundErwStG)
- Geltendmachung eines Anspruches auf Steuererstattung (§14 KfzStDVO)

Ausschluß der elektronischen Form im Beamtenrecht:

- Beamtenernennung (§5 Abs. 2 BRRG; §6 Abs. 2 BBG)
- Verlangen der Entlassung durch einen Beamten (§23 Abs. 1 Nr. 3 BRRG)
- Schriftliche Bestätigung der Fortsetzung eines Beamtenverhältnisses (§129 Abs. 2 BRRG)
- Rücknahme der Beamtenernennung (§13 Abs. 2 Satz 3 BBG)
- Entlassungsverfügung aus dem Beamtenverhältnis (§33 BBG)
- Versetzung in den Ruhestand (§47 Abs. 1 Satz 2 BBG)

Ausschluß der elektronischen Form im Soldatenrecht:

- Ernennung zum Soldaten (§4 Abs. 1 SoldatenG)
- Rücknahme der Ernennung zum Soldaten (§41 Abs. 3 SoldatenG)
- Entlassungsverlangen eines Soldaten (§41 Abs. 3 SoldatenG)
- Entlassungsverfügung an einen Soldaten (§47 Abs. 4 SoldatenG)
- Entlassungsverfügung an einen Zeitsoldaten (§55 Abs. 6 SoldatenG)

Ausschluß der elektronischen Form im Staatsrecht (verschiedene Bereiche):

- Ausstellung von Urkunden in Staatsangehörigkeits-sachen (§38a StAG)
- Ernennung eines Mitgliedes der Bundesregierung (§2 Abs. 1 BMinG)

Ausschluß der elektronischen Form im Berufsrecht:

- Antrag auf Bestellung zum Wirtschaftsprüfer (§15 Abs. 1 Nr. 2 WprO)

Die elektronische Form ist zudem in einer Vielzahl umweltrechtlicher Regelungen sowie in einer Reihe von Subventionsgesetzen gänzlich ausgeschlossen.

Genau umgekehrt liegen die Verhältnisse im Umsatzsteuerrecht, wo die elektronische Form seit 2004 ausdrücklich zugelassen worden ist. §14 Abs. 3 Nr. 1 UStG fordert bei elektronischen Rechnungen eine qualifizierte digitale Signatur zur Echtheitszertifizierung. Solche Signaturen sind gemäß §2 Nr. 2 und 3 SigG Signaturen, die ausschließlich dem Signaturschlüssel-Inhaber zugeordnet sind, die Identifizierung des Signaturschlüssel-Inhabers ermöglichen, mit Mitteln erzeugt werden, die der

Signaturschlüssel-Inhaber unter seiner alleinigen Kontrolle halten kann, und mit den Daten, auf die sie sich beziehen, so verknüpft sind, daß eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann. Zudem müssen sie auf einem zum Zeitpunkt ihrer Erzeugung gültigen qualifizierten Zertifikat beruhen und mit einer sicheren Signaturerstellungseinheit erzeugt werden. Das sind ziemlich hohe Anforderungen.

Die derzeitigen Tools zur elektronischen Abrechnung erzeugen i.d.R. sogar völlig ungesicherte PDF-Dateien; selbst wenn diese Dateien ein Schutzkennwort haben (z.B. um Manipulationen zu verhindern), so entspricht das nicht im Entferntesten den genannten gesetzlichen Anforderungen. Dennoch werden selbst von Providern wie der Telekom, 1&1 oder PureTec solche völlig ungeschützten PDF-Abrechnungen versandt. Bislang scheinen sie auch von den Finanzämtern anerkannt zu werden. Faktisch widerrechtliche Abrechnungen werden hier anerkannt – vielleicht aus Unkenntnis der Juristen.

3.5.4. Exkurs: Vertragsfreiheit und Grundgesetz

Gemäß Art. 3 Abs. 1 GG sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 und 2 GG darf niemand wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens und seinen religiösen und politischen Anschauungen sowie wegen einer Behinderung benachteiligt werden. Zugleich aber hat jeder das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er dabei nicht die Rechte anderer verletzt (Art. 2 Abs. 1 GG). Zwischen beiden Grundrechtsgütern besteht seit vielen Jahren ein *grundlegender Ausgleich*, der gleichwohl nur durch die Rechtsprechung festgelegt ist. Das schafft Konflikte – beispielsweise wenn ein Gastwirt unappetitlich aussehende Behinderte aus seinem Lokal weist. Dies ist zwar eine Diskriminierung, entspricht aber dem Grundsatz der Privatautonomie, mit niemandem Verträge schließen zu müssen.

3.5.5. Exkurs: Vertragsfreiheit und Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Aufgrund einer Europarichtlinie ist im Sommer 2006 nunmehr das *Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz* (AGG) in Kraft getreten, daß gemäß dem antiliberalen Zeitgeist zugunsten der Gleichbehandlung und weitgehend *entgegen der Privatautonomie* und *gegen die bürgerlichen und unternehmerischen Freiheiten* entscheidet. Der Grundsatz der Privatautonomie wird damit insofern außer Kraft gesetzt, also jemand aus der praktischen Ausübung einer privatautonomen Wahlhandlung eine Benachteiligung herleiten kann – was im oben skizzierten Fall mit den Behinderten gewiß der Fall wäre.

Das AGG hat das Ziel, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse, ethnischen Herkunft, Religion, Weltanschauung, Behinderung oder des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen. Eine Benachteiligung ist unzulässig hinsichtlich der Bedingungen, Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen für Erwer-

bstätigkeiten, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Entgelte und kollektivvertraglichen Bedingungen, Zugang zur Berufsberatung, Weiterbildung und Umschulung der Mitgliedschaft in Vereinigungen, dem Sozialschutz, der sozialen Vergünstigungen, der Bildung und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen. Dies konkretisiert insofern nur weitgehend, was bereits im Grundgesetz festgelegt und insbesondere im Bereich des Arbeitsrechts schon lange Gegenstand einer gefestigten Rechtsprechung ist. Die Notwendigkeit des AGG war daher im Vorfeld der Gesetzgebung Gegenstand heftiger Debatten.

§8 AGG kodifiziert zulässige Ungleichbehandlungen wegen unterschiedlicher beruflicher Anforderungen und §9 wegen unterschiedlicher Religion und Weltanschauung. Kirchen sind damit nicht verpflichtet, Atheisten aufgrund der Gleichbehandlung zu beschäftigen. Auch wegen des Alters sind Ungleichbehandlungen zulässig, etwa wenn sie durch ein „legitimes Ziel“ gerechtfertigt sind. §10 AGG enthält eine Vielzahl von Fällen. Dem Arbeitgeber schließlich wird eine Organisationspflicht auferlegt. Auch in anderen Fällen liegt keine unzulässige Ungleichbehandlung vor, wenn hierfür ein sachlicher Grund besteht.

Beschäftigte, die von einer Diskriminierung betroffen sind, haben ein Beschwerderecht sowie ein Recht auf Schadensersatz, Schutz vor Nachteilen und Schutz durch den Betriebsrat, so ein solcher vorhanden ist. Diese Rechte sind als individuelle Ansprüche der Beschäftigten ausgestaltet, die notfalls vor dem Arbeitsgericht eingeklagt werden können. Einem Arbeitgeber wird damit indirekt unmöglich gemacht, sich auf seine Privatautonomie zu berufen wenn er beispielsweise keine Homosexuellen oder Ausländer beschäftigen will. Inwieweit solche Minderheiten sich Arbeitsplätze jetzt auch erklagen können, bleibt abzuwarten.

Hinsichtlich des allgemeinen Zivilrechts wurde die EU-Richtlinie umfassend umgesetzt; ausgenommen ist nur der soziale Nähebereich wenn beispielsweise Mieter und Vermieter auf demselben Grundstück wohnen. Privatvermieter können sich daher nach wie vor ihre Mieter weitgehend aussuchen; Wohnungsbaugesellschaften und ähnliche große Vermieter vieler Wohneinheiten können nunmehr aber Schwarze oder Schwule nicht mehr abweisen. Zum Erhalt sozial stabiler ausgewogener Bevölkerungsstrukturen bleibt eine unterschiedliche Behandlung aber zulässig (§19 Abs. 3 AGG).

Im Einzelfall wird es also problematisch sein zu entscheiden, inwieweit ein berechtigtes Interesse vorliegt. Das AGG öffnet damit die Tür zu einer Vielzahl von Prozessen und Streitigkeiten.

Bei Verstößen gegen die Gleichbehandlungspflicht greift das allgemeine Schadensersatzrecht mit einem Anspruch auf Unterlassung und Ersatz des Schadens. Die im Arbeits- und allgemeinen Zivilrecht geregelten Rechte sind jedoch weiterhin Individualansprüche: Der Benachteiligte entscheidet selbst, ob und wie er seine Rechte verfolgt. Im Interesse der Rechtsicherheit muß er etwaige Ansprü-

che innerhalb von zwei Monaten seit Kenntnis von der Diskriminierung geltend machen.

Wie schon im geltenden Arbeitsrecht in §611a Abs. 1 Satz 3 BGB ist eine Beweislastumkehr vorgesehen. Aber erst wenn Indizien beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines im Gesetz genannten Merkmales dem Grunde nach vermutet werden kann, kehrt sich die Beweislast um: Erst dann muß die andere Seite (also z.B. der Arbeitgeber oder ein Lieferant bei Massengeschäften) beweisen, daß die unterschiedliche Behandlung erlaubt war. Es reicht also nicht die einfache Behauptung aus, ein Mitbewerber um einen Arbeitsplatz sei eingestellt worden, weil er männlich / jünger / älter / katholisch / nicht behindert / heterosexuell / deutscher Abstammung sei, sondern es müssen zunächst Indizien dargelegt und ggfs. bewiesen werden, daß die eigene Abweisung darauf beruht, Frau / zu jung / zu alt / Muslima / farbig / behindert / homosexuell oder lesbisch etc. zu sein. Das AGG versucht insofern einen Interessenausgleich.

3.6. Grundlegende Rechtsgeschäftslehre

Ein *Rechtsgeschäft* liegt vor, wenn privatautonom handelnde Rechtssubjekte sich *Rechtsfolgen setzen*. Man unterscheidet dabei einseitige und mehrseitige Rechtsgeschäfte:

Einseitige Rechtsgeschäfte (Kündigung) müssen dabei nahezu stets durch mehrseitige Rechtsgeschäfte (Arbeits- oder Mietvertrag) *normiert* werden, d.h., sind nicht ohne ein zugrundeliegendes, zuvor bereits bestehendes Rechtsverhältnis möglich.

Das *Testament* ist daher ein typisches einseitiges Rechtsgeschäft, weil es schon durch seine Errichtung (und nicht erst durch die Annahme des Erbes durch den Erbberechtigten) eine Wirkung nach außen entfaltet; ähnlich verhält es sich mit der *Kündigung*. Die *Schenkung* hingegen ist kein einseitiges Rechtsgeschäft, weil „beide Teile“ (Schenker und Beschenkter) sich über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig sein müssen (§516 Abs. 1 BGB), also eine Annahmeerklärung des Beschenkten erforderlich ist.

3.6.1. Die Willenserklärung als Grundelement

Eine Willenserklärung ist jede *Äußerung einer Person, die rechtsrelevant gedeutet werden kann*. Man unterscheidet den objektiven und den subjektiven Tatbestand, die in ihrer Summe die Willenserklärung ausmachen:

3.6.1.1. Objektiver Tatbestand

Hierunter versteht man das *nach außen gerichtete Handeln*. Nur die einer bestimmten Person oder einer kleinen, abgegrenzten Personengruppe gegenüber abgegebene Äußerung hat den Charakter einer Willenserklärung; allen Personen oder einem *unbestimmten Personenkreis* zugängliche Willenserklärungen wie etwa Werbeplakate, Fernsehspots oder Preisschilder sind aus vertragsrechtlicher Sicht *keine Willenserklärungen* und daher irrelevant. Von Ladendieben vertauschte Preisschilder verpflichten den Verkäufer nach herrschender Meinung und ständiger Rechtsprechung daher zu nichts.

3.6.1.2. Subjektiver Tatbestand

Subjektiv ist der Teil der Willenserklärung, der sich *nur im Bewußtsein des Handelnden abspielt* und nach außen nicht in Erscheinung tritt. Dennoch kann u.U. das Vorhandensein oder Fehlen des subjektiven Teiles der Willenserklärung für die Rechtsfolge oder deren Ausbleiben relevant sein.

Der subjektive Teil der Willenserklärung besteht aus drei Elementen:

- **Handlungswille:** der *Wille, eine Handlung vorzunehmen*. Zufällige Körperbewegungen scheiden daher als Willenserklärungen aus, aber aus gewohnheitsrechtlicher Sicht nicht etwa zufälliges Heben der Hand auf einer Auktion.
- **Erklärungsbewußtsein:** das *Bewußtsein, eine Handlung vorzunehmen*. Dieses ist etwa bei Störungen der Geistestätigkeit durch Krankheiten oder Rauschzustände ausgeschlossen.
- **Geschäftswille:** der *Wille, durch das Handeln ein Rechtsgeschäft abzuschließen*. Auch dieser kann durch Störungen der Geistestätigkeit eingeschränkt sein oder fehlen.

3.6.1.3. Schweigen als Willenserklärung

Willenserklärungen setzen normalerweise *aktives Tun* voraus; *Schweigen* gilt nicht als Willenserklärung bzw. als *Ablehnung*. Von dieser Regel gibt es jedoch eine Anzahl von Ausnahmen:

- **Vertraglich normiertes Schweigen:** einigen sich Vertragsparteien, das Schweigen eines Vertragsteilnehmers als Willenserklärung zu deuten, dann kann es aufgrund der Vertragsfreiheit als solche interpretiert werden. Das ist insbesondere häufig bei Verträgen mit *wiederkehrenden Erfüllungshandlungen*, etwa Abonnements oder Mietverträgen, bei denen regelmäßig das Nichtkündigen, also das Schweigen, als Willenserklärung auf die Fortsetzung des Vertrages hin normiert wird.
- **Gesetzlich normiertes Schweigen:** in ganz wenigen Fällen enthält das Gesetz eine Regel, daß Schweigen als Willenserklärung zu deuten sei. Das *Schweigen des gesetzlichen Vertreters* bei Taschengeldkäufen von Kindern gilt nach zwei Wochen als Verweigerung der Genehmigung (§108 Abs. 2 Satz 2 BGB). Beim Kauf auf Probe oder auf Besichtigung des gekauften Gegenstandes wird das *Schweigen des Käufers* als Zustimmung normiert (§455 BGB). Das *Schweigen des Kaufmannes* auf Angebote anderer Kaufleute, mit denen er in dauerhafter Rechtsbeziehung steht, gilt ebenfalls als Annahmeerklärung (§362 Abs. 1 HGB). Diese Regelungen sind *stets Ausnahmen*.

3.6.2. Zugang der Willenserklärung

3.6.2.1. Grundsätzliche Regelungen

Die meisten Willenserklärungen müssen einem bestimmten Erklärungsempfänger *zugehen* und werden erst durch Zugang *wirksam*. Man spricht dann von einer sogenannten *zugangsbedürftigen Willenserklärung*. Das betrifft

nicht nur Angebote sondern auch einseitige Willenserklärungen wie etwa Kündigungen. Ein Testament hingegen etwa kann jedoch auch wirksam errichtet werden, ohne daß es einer bestimmten Person zugegangen ist. Es ist *nicht zugangsbedürftig*.

Grundsätzlich gilt eine Willenserklärung als zugegangen, wenn sie in den *normalen Wirkungsbereich* des Adressaten gelangt ist. Bei mündlichen Willenserklärungen ist das offensichtlicherweise *sofort* der Fall; schriftliche Willenserklärungen sind bei *Einwurf in den Postkasten* oder sonst ihrer *Vorlage am Ort des Empfängers* zugegangen. Da der Zugang einer Willenserklärung jedoch *gerichtsfest nachweisbar* sein muß, gibt es über den Zugang schriftlicher Willenserklärungen eine Zahl spezifischer Vorschriften. Man spricht dann von der *Zustellung* des Schriftstückes.

3.6.3.2. Vorschriften über die Zustellung

Zunächst kann die Zustellung vom Zusteller quittiert werden (*Einwurfeinschreiben*) oder vom Empfänger selbst quittiert werden (*Übergabeeinschreiben*). Für die Zustellung von Schriftstücken durch Behörden gibt es ein eigenes Gesetz, das die Zustellung regelt, das Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG), das aber Regelungen enthält, die mit den entsprechenden Zustellungsvorschriften der Zivilprozeßordnung (ZPO) vielfach parallel sind. Beide Gesetze werden durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz) vom 25.06.2001 ab Juli 2002 geändert.

Die Zustellung durch die Behörde ist immer die *Übergabe des Schriftstückes*. Das VwZG unterscheidet die Zustellung durch die *Post* (§§3, 4 VwZG) und die Zustellung durch die *Behörde selbst* (§§5, 6 VwZG), d.h., mit einem eigenen Zusteller (das ist dann meistens der Gerichtsvollzieher).

Durch die Post kann mittels *Zustellungsurkunde* (§3) und mittels *eingeschriebenem Brief* zugestellt werden (§4 VwZG). Nach einem Erlaß des sächsischen Finanzministers vom 19.01.1998 reicht dabei die Zustellung durch Einwurfeinschreiben *nicht*, weil das Schriftstück hierbei nicht im Sinne des §2 Abs. 1 VwZG „übergeben“ wird. Ferner bestehen auch für die Zustellung an gesetzliche Vertreter, an Bevollmächtigte oder ins Ausland zahlreiche Detailnormen.

Während die Reformen im VwZG ab 2002 zahlreiche Details erfaßten und das grundsätzliche System unangetastet ließen, wurde die Zustellung im Zivilprozeß durch das Zustellungsreformgesetz für die Zeit ab 2002 recht *weitreichend reformiert*.

Allgemein ist die Zustellung nunmehr im (neuen) 2. Titel des dritten Abschnitt des 1. Buches der ZPO geregelt. Hier ist „Zustellung“ als *Bekanntgabe eines Schriftstückes an einen Empfänger* definiert (§166 Abs. 1 ZPO). Der neue 2. Titel unterscheidet nunmehr grundsätzlich in die *Zustellung von Amts wegen* (§§166 bis 190 ZPO) und die *Zustellung auf Betreiben der Parteien* (§§191 bis 195 BGB). Für die Zustellung vom Amts wegen sind zahlrei-

che Detailvorschriften gegeben, u.a. die Zustellung bei Aufgabe der Geschäftsstelle (§168 ZPO), an Vertreter (§170 ZPO) oder Bevollmächtigte (§§171f ZPO) sowie gegen Empfangsbekanntnis (§174 ZPO). Für Letztere ist nunmehr auch die *digitale Signatur* als Form zugelassen (§174 Abs. 3 ZPO). Dies öffnet den Weg zur Zustellung von Gerichtsdokumenten per EMail und ist der wesentliche Grund für die lange Zeit von einem Jahr zwischen Bekanntmachung und Inkrafttreten des Zustellungsreformgesetz, denn der Gesetzgeber will den Verantwortlichen offensichtlich Zeit geben, die erforderliche technische Infrastruktur zu schaffen.

Die *Ersatzzustellung* kann vorgenommen werden wenn die Person, an die zugestellt werden soll, nicht angetroffen wird (§176 ZPO). Erwachsene Familienangehörige, in der Familie beschäftigte Arbeitnehmer und bei Gemeinschaftseinrichtungen deren Leiter sind zum Empfang berechtigt. §179 regelt, daß bei Annahmeverweigerung die Zustellung auch durch *Zurücklassung des zuzustellenden Schriftstückes am Ort der Zustellung* erfolgen kann; dies kann auch durch „Einlegen“ in einen Briefkasten oder eine „ähnliche Vorrichtung“ erfolgen (§180 ZPO).

Durch die sogenannte *öffentliche Bekanntmachung* kann nach §15 VwZG (und entsprechend nach §203 ZPO a.F. bzw. §185 ZPO n.F.) zugestellt werden:

- wenn der Aufenthalt des Empfängers unbekannt ist,
- wenn der Inhaber der Wohnung, in der zugestellt werden müßte, der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen und die Zustellung in der Wohnung deshalb unausführbar ist,
- wenn die Zustellung außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes erfolgen müßte, aber unausführbar ist oder keinen Erfolg verspricht.

Bei der öffentlichen Zustellung ist das zuzustellende Schriftstück an der Stelle auszuhängen, die von der Behörde hierfür allgemein bestimmt ist. Statt des Schriftstücks kann eine Benachrichtigung ausgehängt werden, in der allgemein anzugeben ist, daß und wo das Schriftstück eingesehen werden kann.

Ein schriftlicher Verwaltungsakt gilt bei Zustellung durch die Post im Inland *am 3. Tag nach Absendung* als zugegangen (§122 Abs. 2 Nr. 1 AO), bei Zustellung im Ausland *einen Monat nach Aufgabe zur Post* (§122 Abs. 2 Nr. 2 AO). Der Beweis des Gegenteiles ist jeweils möglich. Auch bei öffentlicher Bekanntmachung einer Ladung gilt die Einmonatsfrist; ansonsten gilt die öffentliche Zustellung *nach zwei Wochen* als bewirkt (§15 Abs. 3 VwZG).

3.6.3. Zustandekommen des Rechtsgeschäfts

Entfaltet eine Willenserklärung eine Rechtsfolge, so ist ein *Rechtsgeschäft* zustandegekommen. Hierfür müssen eine Reihe von Bedingungen erfüllt sein:

3.6.3.1. Bindung an die Willenserklärung

Wer einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, also eine auf einen Vertragsschluß gerichtete Wil-

lenserklärung abgibt, kann *selbst bestimmen*, ob er an seine Willenserklärung gebunden sein will oder nicht (§145 BGB). Dies offenbart sehr schön den *liberalen Geist der Privatautonomie*: das Gesetz gibt nur eine Grundregel vor, von der nach belieben gestalterisch abgesichen werden kann, denn *normalerweise* ist die Bindungswirkung der Willenserklärung gegeben, kann aber *ausnahmsweise* ausgeschlossen werden in welchem Falle man von einem sogenannten *unverbindlichen* Angebot spricht. Durch sogenannte *Freizeichnungsklauseln* wie „Solange Vorrat reicht“ oder „Angebot freibleibend“ schließt der Anbietende die Bindungswirkung aus. Er ist daher nur an den Antrag gebunden, wenn er die Gebundenheit nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat.

3.6.3.2. Annahmefrist

Die Annahme einer mehrseitigen Willenserklärung, also die entsprechende zweite Willenserklärung, kann unter Anwesenden *nur sofort* erfolgen, was auch bei Telefongesprächen gilt (§147 Abs. 1 BGB); Willenserklärungen unter Abwesenden können nur in „normaler“ Zeit angenommen werden (§147 Abs. 2 BGB), wobei offensichtlich auf die regelmäßigen Verhältnisse der Post oder Telekommunikation in dem jeweiligen Falle gemeint sind, d.h., die Antwort auf ein Angebot per Fax nach einer anderen Stadt in Deutschland kann schneller erwartet werden als die Antwort auf ein entsprechendes Angebot per Brief. Fax und eMail sind aber stets „abwesend“, nicht aber Angebote im Internet-Chatraum.

Auch dies ist wiederum eine subsidiäre Regel, denn der eine Willenserklärung Äußernde kann eine Annahmefrist bestimmen (§148 BGB). Nach Ablauf dieser Frist ist eine Annahme nicht mehr möglich, d.h., der Antrag *erlischt* (§146 BGB).

3.6.3.3. Verspätete oder abgeänderte Annahme

Nur eine Annahme eines Angebotes innerhalb der Annahmefrist und mit dem angebotenen Inhalt führt zu der erwünschten Rechtsfolge; abgeänderte oder verspätete Annahmen sind selbst wieder *neue Willenserklärungen*, die keine Rechtswirkung entfalten, sondern selbst wieder angenommen werden müssen (§§149, 150 BGB). Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als *Ablehnung* verbunden mit einer *neuen Willenserklärung* (§150 Abs. 2 BGB).

3.6.3.4. Auslegungsregel „Treu und Glauben“

Die Auslegungsregel, daß Verträge so auszulegen sind, „wie *Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*“ (§157 BGB), ist eine *Auffangvorschrift* für ansonsten unklare Situationen. Sie normiert das *Gewohnheitsrecht* als Teil des bürgerlichen Rechts. So wurden etwa Formfehler bei der Übertragung von Grundstücken, die die Übertragung unwirksam machen (wegen fehlender notarieller beurkundung) aufgrund dieser Vorschrift „geheilt“, weil die Vertragsteilnehmer schon seit langer Zeit auf den (unbewußt) unwirksam übertragenen Grundstücken leben und der Wille auf eine Fortsetzung dieses Zustandes erkenntlich ist.

3.6.4. Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes

Nichtigkeit ist die *anfängliche Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäftes*. Etwa bereits Geleistetes ist aufgrund der Vorschrift von der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuleisten (§812 Abs. 1 BGB), weil die Rechtsgrundlage der Leistung fehlt.

Man unterscheidet allgemeine *Nichtigkeitsgründe*, insbesondere die Vorschriften über die *Geschäftsfähigkeit*, und eine Vielzahl *speziellerer Regelungen*. In diesem Zusammenhang betrachten wir nur die grundsätzlichen, d.h., allgemeinen Regelungen und einige kaufvertragsrechtliche Vorschriften.

3.6.4.1. Vorschriften zur Geschäftsfähigkeit

Geschäftsfähigkeit ist die *Fähigkeit, Rechtsgeschäfte wirksam abzuschließen* und sollte nicht mit der *Rechtsfähigkeit* verwechselt werden. Die Geschäftsfähigkeit ist

- *unbeschränkt*, wenn das 18. Lebensjahr vollendet wurde,
- *beschränkt* zwischen dem 7. und dem 18. Lebensjahr und
- *fehlt*, wenn das 7. Lebensjahr noch nicht vollendet wurde.

Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist *nichtig* (§105 Abs. 1 BGB), aber ein Geschäftsunfähiger haftet auch nicht für seine Taten, d.h., Kinder, die noch keine sieben Jahre alt sind, haften nicht für Schäden – und auch nicht ihre Eltern, wenn sie sich keiner Pflichtverletzung schuldig gemacht haben: das zu wissen ist besonders wichtig in Verhandlungen mit Versicherungsvertretern, die diesen Sachverhalt gewiß nicht bekanntgeben!

Zwischen dem 7. und dem 18. Lebensjahr sind Willenserklärungen nur beschränkt wirksam (§§107-113 BGB). Insbesondere sind sie von der Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters (i.d.R. der Eltern) abhängig (§108 Abs. 1 BGB). Man spricht hier von der sogenannten *schwebenden Wirksamkeit*. Die Genehmigung kann nur binnen zwei Wochen erteilt werden und gilt dann als verweigert (§108 Abs. 2 BGB), was ein Fall von *normiertem Schweigen* darstellt. Verträge, durch die lediglich ein Rechtsvorteil erlangt wird (§107 BGB) oder die mit Taschengeld erfüllt werden können, bedürfen keiner Zustimmung durch den Vertreter (§110 BGB), d.h., sind *anfänglich wirksam*.

Obwohl §110 BGB keine Wertobergrenze des Taschengeldes enthält, also theoretisch Käufe jeder Größe zustimmungsfreie Taschengeldkäufe sein können, fallen die Kosten der Rückabwicklung bei Verweigerung der Zustimmung durch den Vertreter i.d.R. eher dem Händler oder Verkäufer zur Last, so daß dieser normalerweise bei größeren Käufen Minderjähriger stets auf einer Zustimmung der Eltern bestehen wird.

Minderjährige, die mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter in ein Arbeitsverhältnis treten (§113 BGB) oder selbständig tätig werden (§112 BGB), können im Rahmen dieses Verhältnisses wirksame Willenserklärungen abgeben, was der Rechtssicherheit dient, denn ansonsten müßte jeder, der in einem Geschäft von einem Lehrling

etwas kauft, zunächst dessen Rechtsvertreter nach einer Genehmigung fragen, was offensichtlich nicht sinnvoll wäre.

3.6.4.2. Weitere allgemeine Nichtigkeitsgründe

Neben den relativ komplexen Regelungen zu Minderjährigkeit und Taschengeld lassen sich *allgemeine Nichtigkeitsgründe* unterscheiden. Allgemein sind hierbei nur solche Nichtigkeitsgründe, die im allgemeinen Teil des BGB stehen:

- Nichtigkeit wegen Vorbehaltes: Wer etwas erklärt, und für sich den Willen hat, das Erklärte nicht zu wollen, gibt eine wirksame Willenserklärung ab; handeln aber zwei Beteiligte im Willen, etwas Erklärtes doch nicht zu wollen, so entsteht keine wirksame Willenserklärung (§116 BGB). Ein beiderseitiges Scheingeschäft ist also nichtig (§117 Abs. 1 BGB), nicht aber ein Scheingeschäft, das ein anderes Geschäft verdecken soll (§117 Abs. 2 BGB).
- Nichtigkeit mangels Ernstlichkeit: Eine nicht ernstgemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde erkannt, ist nichtig (§118 BGB). Diese Regel ist gefährlich, denn Spaß kann so sehr leicht ernst werden wenn der Adressat eines Scherzes diesen doch nicht als solchen erkennen könnte (oder wollte).
- Nichtigkeit wegen Gesetzesverstoß: Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt (§134 BGB).
- Nichtigkeit wegen Formmangels: Ein Rechtsgeschäft, das gegen einen *Formzwang* verstößt, ist ebenfalls nichtig (§125 BGB). Dabei kann es sich sowohl um einen *gesetzlichen Formzwang* als auch um eine *gewillkürte Formerfordernis* handeln.
- Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit: Ein Rechtsgeschäft, das gegen die „*guten Sitten*“ verstößt, ist nichtig (§138 BGB). Während spezialgesetzlich viele Konkretisierungen dieses Sittenbegriffes vorliegen, kodifiziert das BGB die *Ausbeutung einer Zwangslage*, der *Unerfahrenheit*, des *Mangels an Urteilsvermögen* oder einer *erheblichen Willensschwäche* eines anderen als sittenwidrig, wenn dadurch sich selbst oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprochen oder gewährt werden, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu der Leistung stehen.
- Nichtigkeit wegen Einigungsmangels: Ein Rechtsgeschäft wird erst bei Einigung über alle wesentlichen Sachverhalte wirksam und ist folglich nichtig, wenn die Parteien sich noch nicht über alle Punkte, über die sie sich einigen wollten, auch geeinigt haben (§154 BGB). Man spricht dann vom sogenannten *offenen Dissens*. Etwas spannender wird es, wenn die Vertragspartner gar nicht bemerkt haben, daß sie etwas Wichtiges vergessen haben, d.h., wenn ein sogenannter *versteckter Einigungsmangel* (*versteckter Dissens*) vorliegt. Dann gilt der Vertrag als wirksam,

wenn anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne Bestimmung über den „vergessene“ Sachverhalt geschlossen sein würde (§155 BGB), was eine Interpretation und Erforschung des Willens der Vertragsparteien erfordert und Anlaß zu vielen Streitigkeiten ist.

Teilnichtigkeit für bei Wesentlichkeit des nichtigen Sachverhaltes zur Nichtigkeit des gesamten Geschäftes (§139 BGB) und nichtige Rechtsgeschäfte können in Gültige Verträge anderer Art „umgedeutet“ werden, wenn sie die Bedingungen erfüllen, die für die andere Art von Rechtsgeschäft gelten (§140 BGB).

3.6.4.3. Spezielle Nichtigkeitsgründe im BGB

Ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil seines *künftigen Vermögens* zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, ist stets nichtig (§311 b Abs. 2 BGB), ebenso Verträge über den *Nachlaß noch lebender Personen* (§311 b Abs. 4 BGB). Die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes im Kaufvertrag ist nichtig, wenn sie von der *Erfüllung der Forderung Dritter durch den Käufer* abhängig gemacht wird (§448 Abs. 3 BGB). *Teilzeit-Wohnrechtverträge*, die bestimmten Mindestanforderungen nicht entsprechen, sind nichtig (§483 Abs. 3 BGB); ebenso mündliche oder sonst nichtschriftliche *Darlehensverträge* (§494 Abs. 1 BGB), *Darlehensvermittlungsverträge* (§655 b Abs. 2 BGB) oder Verträge über *Teilzahlungsgeschäfte* (§502 Abs. 3 Satz 1 BGB). Auch die *Unwirksamkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen* ist eine Form der Nichtigkeit (§306 BGB). Weiterhin ist eine Vereinbarung, einen Kauf von der Ausübung eines Vorkaufsrecht abhängig zu machen nichtig (§465 BGB), desgleichen von bestimmten gesetzlichen Mindeststandards zum Nachteil des Verbrauchers abweichende Regelungen im Kaufvertrag (§475 Abs. 1 BGB).

Neben diesen bürgerlich-rechtlichen Nichtigkeitsgründen existieren noch zahlreiche spezielle Nichtigkeitsvorschriften in Neben- und Sondergesetzen, die in diesem Zusammenhang jedoch nicht referiert werden.

3.6.5. Die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts

Eine Anfechtung ist eine Willenserklärung, durch die nachträglich Nichtigkeit eintritt, d.h., das Rechtsgeschäft ist *zunächst wirksam*, wird aber durch die (wirksame) Anfechtung nachträglich unwirksam, was paradoxerweise ein *nachträglicher Eintritt der anfänglichen Unwirksamkeit* bedeutet. Ja, die Wege der Juristen sind manchmal unerforschlich. Die Anfechtungsgründe sind

- *Irrtum* (§119 BGB) und
- *Täuschung* oder *Drohung* (§123 BGB),
- *Übermittlungsfehler* bei Willenserklärungen unter Abwesenden (§120 BGB).

3.6.5.1. Anfechtung wegen Irrtums

Rechtsprechung und herrschende Meinung unterscheiden verschiedene Arten von Irrtümern.

- Erklärungsirrtum: Nichtübereinstimmung des Erklärten mit dem Gewollten, z.B. Vertippen, Verschreiben u.ä.,
- Rechtsfolgenirrtum: Irrtum über die Folgen eines Vertrages; ist nur erheblich, wenn es um unmittelbare Rechtsfolgen geht.
- Inhaltsirrtum: Irrtum über den Inhalt der Erklärung (objektiv Erklärtes und subjektiv Gewolltes sind nicht identisch), diese können sein *error in negotio* – Irrtum über die Art des Geschäftes, *error in objecto* – Irrtum über die Identität Geschäftsgegenstands und *error in persona* – Irrtum über die Identität des Geschäftspartners.

Der Irrtum muß subjektiv *kausal* und *objektiv erheblich* sein, um eine Anfechtung nach §119 Abs. 1 BGB zu rechtfertigen; bei Kalkulationsirrtümern ist das nur der Fall, wenn die Berechnungsgrundlage nach außen offengelegt wurde, sodaß nach normalen Umständen der Vertragspartner den Fehler nachvollziehen kann. Grundsätzlich besteht aber keine Pflicht des Vertragspartners zum Nachrechnen.

Lehre vom erweiterten Inhaltsirrtum: danach soll das *zugrundegelegte Motiv* zum Inhalt der Erklärung werden; das wird vielfach verneint, da nur Fehler im Vorfeld der Erklärung und der besonders Redselige ungerechtfertigt bevorzugt würde.

Die Anfechtung kann zu einem *Schadensersatz* verpflichten (§122 BGB).

3.6.5.2. Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung

§123 BGB schützt die Freiheit der *Willensentschließung*. Tatbestandlich ist §123 BGB dem §263 StGB ähnlich. Eine *Täuschungshandlung* muß zu einem *Irrtum* führen. Dieser Irrtum muß dann ursächlich für die Abgabe einer Willenserklärung sein (*Kausalität*). Subjektive Voraussetzung ist die *Arglist*. Grundsätzlich kommt als Täuschungshandlung nur ein *positives Tun* in Betracht. Besteht sie in einem Unterlassen, ist dies nur bei Bestehen einer Garantienpflicht (z.B. aus Vertrag) relevant. Weiterhin muß die Täuschungshandlung widerrechtlich sein. Eine Ausnahme liegt damit bei der *Antwort auf eine unzulässige Frage* etwa in einem *Vorstellungsgespräch* vor, die keine Anfechtung rechtfertigt. Voraussetzung für die Arglist ist, daß der Täuschende die Unrichtigkeit seiner Angaben kennt und das Bewußtsein haben muß, den anderen durch die Täuschung zur Abgabe einer Willenserklärung zu bestimmen. Eine *Bereicherungsabsicht* ist nach herrschender Meinung nicht erforderlich.

Täuscht ein Dritter, so ist die Willenserklärung nur anfechtbar, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder kennen mußte (§123 Abs. 2 Satz 1 BGB). Abzugrenzen ist dabei vom „Nichtdritten“, bei dem der Erklärungsempfänger die Täuschung in jedem Fall zugerechnet bekommt. Nichtdritter ist dabei jeder, der im Lager des Erklärungsempfängers steht.

3.6.5.3. Anfechtung wegen Übermittlungsfehler

Der sogenannte *Übermittlungsirrtum* (§120 BGB) besteht in einer vom Erklärungsboten unbewußt irrtümlich übermittelte Willenserklärung und wird von der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung dem Erklärungsirrtum gleichgestellt. Die Anfechtung kann zu einem *Schadensersatz* verpflichten (§122 BGB).

3.6.6. Prüfungsschema für Rechtsgeschäfte

Dieses Schema faßt die wichtigsten Rechtsvorschriften zusammen, die bei der Prüfung eines Rechtsgeschäftes relevant werden können:

<u>Prüfungsschema für Rechtsgeschäfte</u>	
1.	<i>Liegt eine Willenserklärung vor?</i>
§§116ff	Handlungswille, Erklärungsbewußtsein, Geschäftswille (<i>subjektiver Tatbestand</i>)
- " -	Schriftliche, mündliche, konkludente Äußerung (<i>objektiver Tatbestand</i>)
2.	<i>Ist die Willenserklärung zugegangen ?</i>
3.	<i>Liegt ein Rechtsgeschäft vor ?</i>
§145	(Bindung an die Willenserklärung – Möglichkeit des Ausschlusses einer Bindung)
§147	(Annahmefrist – unter Anwesenden und unter Abwesenden)
§149f	(Verspätete oder abgeänderte Vertragsannahme)
§157	(Vertragsauslegung: Treu und Glauben!)
4.	<i>Ist der Vertrag nichtig ?</i>
§105	(Geschäftsunfähigkeit)
§110	(„Taschengeldparagraph“)
§116	(Geheimer Vorbehalt bei Kenntnis der Gegenseite → §117!)
§118	(nicht ernstgemeinte Willenserklärung – „Scherz“)
§125	(Formmangel)
§134	(Verstoß gegen gesetzliches Verbot)
§138	(Sittenwidrigkeit, Wucher)
§154	(Offener Einigungsmangel)
§155	(Versteckter Einigungsmangel)
5.	<i>Ist der Vertrag anfechtbar?</i>
§119	(Irrtum)
§123	(Täuschung oder Drohung) → §124 (Frist: 1 Jahr nach Wegfall der Zwangslage oder Entdeckung der Täuschung)
§120	(Übermittlungsfehler, nur bei Willenserklärungen unter Abwesenden) → §121 (Frist: unverzüglich bei Entdeckung des Fehlers!) → §122 (Schadensersatzpflicht des Anfechtenden)

3.7. Das Schuldverhältnis

3.7.1. Definition des Schuldverhältnisses

Ein Schuldverhältnis ist ein Rechtsverhältnis, durch das eine Person (*Gläubiger*) von einer anderen Person (*Schuldner*) ein *Tun* oder *Unterlassen* fordern kann (§241 BGB). Schuldverhältnisse gehören zu den häufigsten Rechtsverhältnissen überhaupt sind der Hauptregelungsgegenstand des 2. Buches des BGB. Das Schuldverhältnis kann insbesondere auch zu *besonderer Rücksicht* auf die *Rechte*, *Rechtsgüter* und *Interessen* des anderen Teiles verpflichten (§241 Abs. 2 BGB), was eine *lex specialis* zur allgemeinen Auslegungsregel des §157 BGB ist.

3.7.2. Zustandekommen des Schuldverhältnisses

Schuldverhältnisse kommen zustande durch

- Rechtsgeschäft: d.h., durch übereinstimmende, rechtzeitig abgegebene und nicht nichtige *Willenserklärungen*, die eine *Rechtsfolge* entfalten (§§241; §311 Abs. 1 BGB) und durch
- Gesetz: das betrifft etwa Fälle wie den *Schadensersatz* (§823 BGB), der ein Schuldverhältnis zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten erzeugt, ohne daß diese beiden zuvor Willenserklärungen ausgetauscht hätten.
- Urteil: wenn eine Seite zu einer Leistung einer anderen Seite gegenüber *verurteilt* wird.

Der erst durch die Schuldrechtsreform 2002 eingefügte §311 Abs. 2 BGB normiert, daß ein Schuldverhältnis auch ohne Vertrag durch

- die Aufnahme von Vertragsverhandlungen,
- die Anbahnung eines Vertrages,
- „ähnliche“ geschäftliche Kontakte

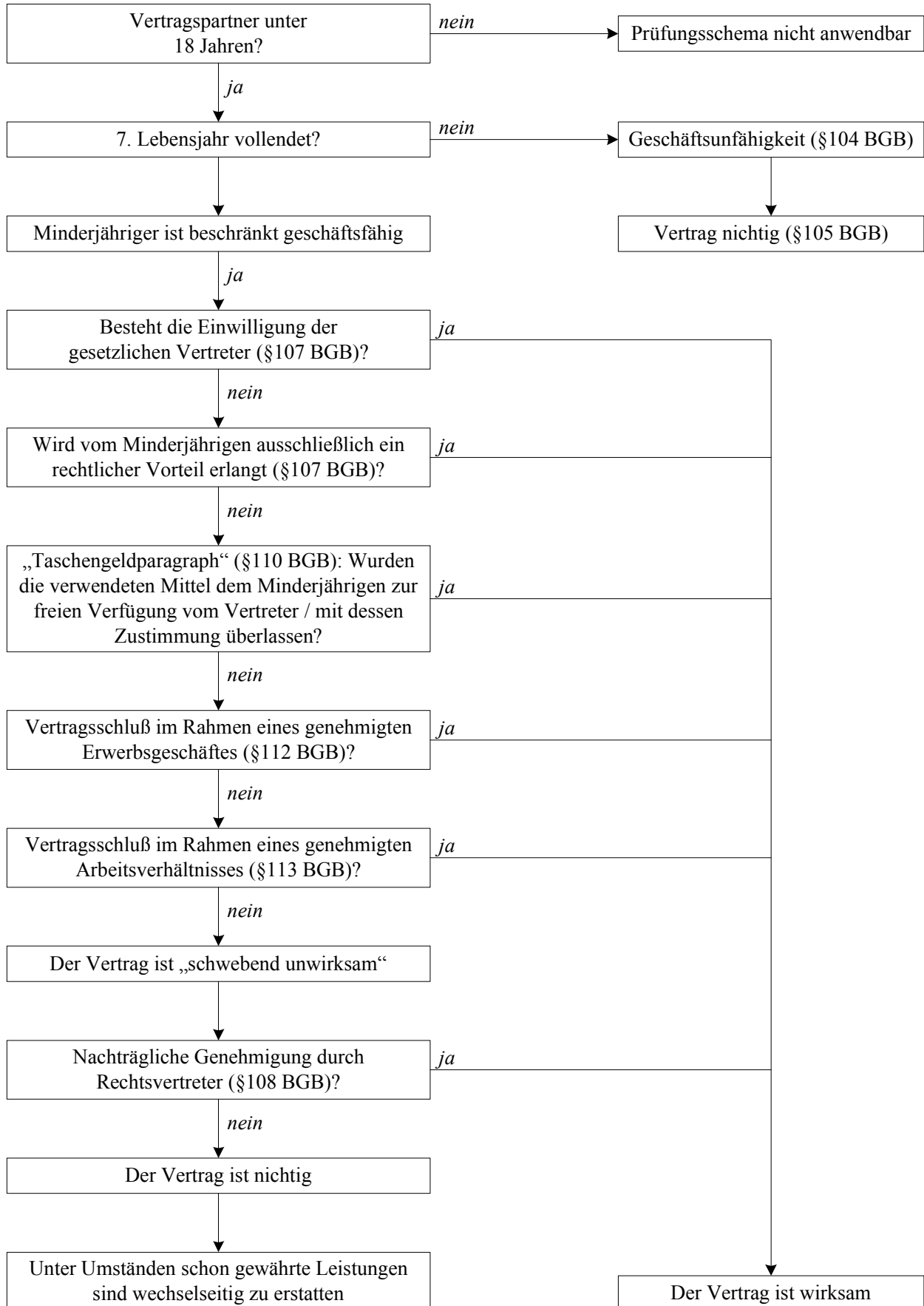
entstehen kann. Diese Vorschrift über das sog. *vorvertragliche Schuldverhältnis* nimmt die alte *culpa in contrahendo* Regelung, die seit Jahrzehnten in der Rechtsprechung gegolten hat, nunmehr endlich in das Gesetz auf. Inhalt eines solchen vorvertraglichen Schuldverhältnisses kann insbesondere auch die Rücksichtnahme i.S.d. §241 Abs. 2 sein.

3.7.3. Arten von Schuldverhältnissen

Ein- und mehrseitige Schuldverhältnisse: Hierbei unterscheidet man einseitige Verträge, durch die eine Seite nur eine Leistung zu erbringen hat und die andere Seite nur eine Leistung empfängt (und auch abnehmen muß), etwa die *Schenkung*, und mehrseitige Verträge, in denen beide Seiten jeweils gleichzeitig eine Leistung erbringen und eine andere Leistung erhalten, etwa im *Kaufvertrag*, bei dem der Verkäufer die Ware übereignen und übergeben muß aber eine

Prüfungsschema für Rechtsgeschäfte Minderjähriger

Allgemein sind die Rechtsgeschäfte der geschäftsunfähigen Personen nichtig. Der Minderjährige ist nach Vollendung des 7. aber vor Vollendung des 18. Lebensjahres aber beschränkt geschäftsfähig. Sind seine Rechtsgeschäfte wirksam?



Zahlung erhält und der Käufer die Ware übereignet bekommt aber abnehmen und bezahlen muß.

Einmaliges- und Dauerschuldverhältnis: Einmalige Schuldverhältnisse entfalten eine einmalige Rechtsfolge in der Art und Weise, daß nur ein einziges Mal eine Leistung erbracht und abgenommen werden muß während durch sogenannte Dauerschuldverhältnisse wiederholt zumeist ähnliche oder gleichartige Leistungen erbracht und abgenommen werden müssen. *Kauf, Tausch* oder *Schenkung* sind gute Beispiele für einmalige Schuldverhältnisse während *Miete, Pacht* oder das *Arbeitsverhältnis* gute Beispiele für Dauerschuldverhältnisse sind.

3.7.4. Erfüllung von Schuldverhältnissen

Die Handlung, durch die ein Schuldverhältnis entsteht, wird auch *Verpflichtungshandlung* oder *Verpflichtungsgeschäft* genannt während die Handlung oder Unterlassung, auf die sich das Schuldverhältnis seinem Wesen nach richtet, auch *Erfüllungshandlung* oder *Erfüllungsgeschäft* heißt. Einseitige Schuldverhältnisse werden durch Erfüllung *beendet*; Dauerschuldverhältnisse leben nach jeder Erfüllungshandlung wieder auf und müssen zu ihrer Beendigung *gekündigt* werden.

3.7.4.1. Der Erfüllungsort

Der Erfüllungsort ist *der Ort, an dem ein Schuldner seine Leistung zu bewirken hat* und durch rechtzeitige und mangelfreie Leistung von seiner vertraglichen Verpflichtung frei wird. Die allgemeinen Vorschriften stehen in den §§362-371 BGB.

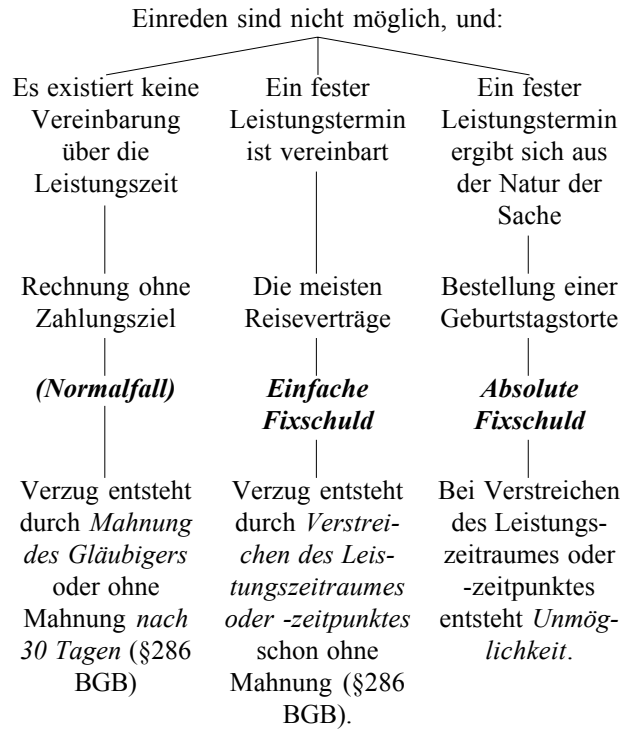
- Vertraglicher Erfüllungsort: Individualvertraglich zwischen Schuldner und Gläubiger ausgemachter (*beliebiger*) Erfüllungsort. Kann der Ort des Gläubigers, der des Schuldners oder jeder andere Ort sein.
- Natürlicher Erfüllungsort: *Der Ort, an dem eine Leistung ihrer Natur nach zu bewirken ist*. Beispiel: Lieferung von Baumaterial durch Bauunternehmer. In Einzelfällen auch gesetzliche Regeln, z.B. §697 BGB.
- Gesetzlicher Erfüllungsort: Mangels individualvertraglicher Abmachung: *Warenschulden sind Holschulden* (§269 BGB), *Geldschulden sind Bringschulden* und an den Wohnort, bei Gewerbetreibenden an deren Gewerbesitz zu übermitteln (§ 270 BGB), Ausnahme: *Wechselschulden sind Holschulden*, weil der Schuldner nicht wissen kann, wo ein während seiner Laufzeit indossierter Wechsel sich bei Verfall aufhält.

Regeln über die Kosten der Erfüllung: *Kosten der Übergabe* (Messen, Wiegen) trägt der *Verkäufer*, *Kosten der Abnahme und Versendung* der Käufer (§448 BGB), *Kosten der Zahlung* fallen dem *Geldschuldner* zur Last (§270 BGB). Ist ein Recht verkauft, so fallen die Kosten der Begründung oder Übertragung des Rechts (etwa Register- oder Grundbucheintragen) dem *Verkäufer* zur Last. Alle diese Regelungen sind *dispositiv*, d.h., eine anderweitige Vereinbarung ist möglich (und häufig).

3.7.4.2. Die Erfüllungszeit

Hier unterscheidet man aufgrund von §271 Abs. 1 BGB drei Kategorien:

Die Fälligkeit der Erfüllung in ein- und mehrseitigen Schuldverhältnissen



- Allgemeiner Fall: mangels einer Abmachung, und wenn keine Leistungszeit aus der Natur des Schuldverhältnisses hervorgeht oder vertraglich vereinbart wurde, kann jede Leistung *sofort erbracht* und *sofort gefordert* werden.
- Einfache Fixschuld: Wurde eine Leistungszeit oder ein Leistungszeitraum vertraglich vereinbart, so liegt eine sogenannte *einfache Fixschuld* vor. Das hat Folgen bei Verspätung der Leistung, denn Verspätung bei Fixschuld führt zu *Verzug ohne Mahnung*.
- Absolute Fixschuld: Die Leistungszeit geht aus der *Natur der Sache* hervor, d.h., mußte nicht vertraglich vereinbart werden. Hierbei entsteht durch Verspätung der Leistung nicht *Verzug*, sondern *Unmöglichkeit*.

Ist eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen, der Schuldner aber sie vorher bewirken kann (§271 Abs. 2 BGB). Das gilt insbesondere für die einfache Fixschuld, aber nur selten für die absolute Fixschuld.

Die vorstehende Übersicht visualisiert die verschiedenen Regelungen über die Fälligkeit der Erfüllung.

3.7.4.3. Arten der Erfüllung

Die Erfüllungshandlung ist die *geschuldete Leistung*, die Gegenstand des Schuldverhältnisses ist. Man unterscheidet *vier Arten* von Erfüllungshandlungen:

Erlöschen von Schuldverhältnissen Allgemeines Grundschema nach BGB

Zweites Buch Dritter Abschnitt BGB:

Erfüllung §§362-371	Hinterlegung §§372-386	Aufrechnung §§387-396	Erlaß §§397
Durch Leistung (§362) oder Annahme an Erfüllungs Statt (§ 364); Generelle Quittungserfordernis (§368), Die Kosten der Quittung fallen dem Schuldner zur Last (§369).	Geld, Wertpapiere, Urkunden, Kostbarkeiten (§372) sind hinterlegungsfähig; Kosten der Hinterlegung fallen dem Gläubiger zur Last (§381). Allg. Rücknahmerecht des Gläubigers (§ 376), Versteigerung (§§383ff) nach Androhung (§384) oder freihändiger Verkauf (§385); deren Kosten fallen dem Gläubiger zur Last (§386).	Voraussetzung: Gegenseitiges Schuldverhältnis und gleichartige Schulden (z.B. Geld) und Fälligkeit der Schulden (§387). Erfolgt durch einseitige Willenserklärung (§388 Satz 1), Bedingungsfeindlich (§388 Satz 2). Keine Aufrechnung einredebehafteter Forderungen (§390), von Forderungen aus einer unerlaubten Handlung (§ 393) oder von unpfändbaren Forderungen (§394).	Durch einseitige Willenserklärung des Gläubigers dem Schuldner gegenüber, das sog. negative Anerkenntnis (§ 397).

- **Erfüllung:** im eigentlichen Sinne die *Erbringung einer Leistung* (§362 BGB).
- **Hinterlegung:** die *Aufbewahrung* von „Geld, Wertpapieren und sonstigen Urkunden sowie Kostbarkeiten“ an einer dazu bestimmten „öffentlichen Stelle“ (i.d.R. das Gericht) bei *Annahmeverzug des Gläubigers*. Die Hinterlegung ist damit ein *Sonderfall der Leistung* (§372 BGB).
- **Aufrechnung** findet statt, wenn „ihrem Gegenstände nach gleichartige Leistungen“ zwei Personen einander *wechselseitig schulden*, also etwa zwei Geldschulden gegeneinanderstehen (§387 BGB). In diesem Falle muß in Höhe der gegenseitigen Schulden überhaupt nicht geleistet werden. Auch dies ist ein *Sonderfall der Leistung*.
- **Erlaß** schließlich besteht in der vertraglichen Vereinbarung, daß ein *Schuldverhältnis nicht bestehe* (§397 Abs. 1 BGB) bzw. in der *Anerkenntnis*, daß *nichts geschuldet werde* (§397 Abs. 2 BGB), dem sogenannten *negativen Anerkenntnis*. Der Erlaß ist besonders häufig bei ohnehin *uneinbringlichen Forderungen*.
- **Außerordentliche Kündigung:** eine Kündigung aus „wichtigem Grund“, die keine Frist einhalten muß aber auch nur aus gewichtigem Anlaß ausgesprochen werden kann, etwa bei gravierenden Vertragsverletzungen der gekündigten Partei. Die Einschränkungen der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit führen vielfach zu einer „Flucht“ in die außerordentliche Kündigung, so daß soziale Schutznormen in Wirklichkeit *Nachteile für Schwächere Vertragsteilnehmer* bedeuten.

Weiterhin unterscheidet man

- **Befristete Dauerschuldverhältnisse:** ein Ablaufdatum ist im Vertrag vereinbart. In diesem Fall ist die ordentliche Kündigung zumeist unmöglich, es sei denn, daß eine solche extra vereinbart worden ist.
- **Unbefristete Dauerschuldverhältnisse:** hier ist die ordentliche Kündigung zunächst möglich, unterliegt aber u.U. bürgerlich-rechtlichen oder spezialgesetzlichen Einschränkungen.

Die Befristung von Dauerschuldverhältnissen ist vielfach eingeschränkt, etwa bei Arbeits- oder bei Mietverhältnissen.

3.7.5. Beendigung von Dauerschuldverhältnissen

Diese geschieht durch eine einseitige, zugangsbedürftige Willenserklärung, d.h., durch *Kündigung*. Allgemein unterscheidet man

- **Ordentliche Kündigung:** eine Kündigung, die die hierfür geltenden Fristen beachtet und i.d.R. keinen spezifischen Grund braucht; bei bestimmten Dauerschuldverhältnissen wie dem Arbeits- oder dem Mietverhältnis ist diese Form der Kündigung außerordentlich eingeschränkt und gegenüber bestimmten Personen oder in bestimmten Fällen ausgeschlossen oder sonst beschränkt.

3.8. Das Recht der Stellvertretung – Die Vollmacht

Aus dem Gedanken der Privatautonomie folgt, daß Rechte und Pflichten von Personen nicht nur durch eigenes, sondern auch durch *stellvertretendes Rechtshandeln* begründet werden können: Handelnder und Subjekt des Rechtsverhältnisses sind *verschiedene Personen*. Das Handeln des Stellvertreters wird dem Vertretenen kraft Vollmacht zugeordnet. Die vom Vertreter vorgenommene

nen Rechtsgeschäfte beruhen damit zumindest mittelbar auf einer Willenserklärung des Vertretenen.

3.8.1. Erteilung der Vollmacht

Die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch *formlose Willenserklärung* des Bevollmächtigenden dem Bevollmächtigten gegenüber (§167 Abs. 1 BGB). Eine besondere Form fehlt. Es kann also sogar ein formbedürftiges Rechtsgeschäft *formfrei* bevollmächtigt werden! Eine Ausnahme ist die Vollmacht für formbedürftige Rechtsgeschäfte, die über einen *längeren Zeitraum* oder *unwiderruflich* erteilt werden soll. Dann ist nach der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung die Formerfordernis der Vollmacht gleich der „höchsten“ Formerfordernis des zu bevollmächtigenden Rechtsgeschäftes.

Beispiel: *Prokura* wird notariell und handelsregisteröffentlich erteilt, weil der Prokurist – von der Belastung und dem Verkauf von Grundstücken abgesehen – zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Schritten bevollmächtigt ist, die der Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt (§49 HGB), also auch zu Rechtsgeschäften, die notarieller Beurkundung bedürfen.

3.8.2. Innenvollmacht und Außenvollmacht

Die Bevollmächtigung kann entweder gegenüber dem zu Bevollmächtigenden (*Innenvollmacht*) als auch gegenüber dritten Personen (*Außenvollmacht*) wirken. Beide Wirkungskreise sind *voneinander unabhängig*.

Beispiel: Der Ladeninhaber Theuerkauf teilt seinem Buchhalter Pfennigfuchs mit, daß er künftig alle Inkassogeschäfte selbstständig vornehmen dürfe (*Innenvollmacht*). Theuerkauf setzt sodann in einem Rundschreiben seine Geschäftsfreunde davon in Kenntnis, daß Pfennigfuchs künftig mit dem Inkasso aller Forderungen beauftrags sei (*Außenvollmacht*).

Außenvollmacht ist *auch* gegeben, wenn der Vertretene dem Vertreter eine schriftliche Bestätigung über die Erteilung der Vollmacht ausgehändigt hat, und dieser die Urkunde dritten Personen vorlegt (§172 Abs. 1 BGB)

3.8.3. Inhalte der Vollmacht

Die Bevollmächtigung kann *verschiedener Art* sein. Insbesondere unterscheidet man:

- Einzelvollmacht: Die Vertretung beschränkt sich *nur auf ein einziges vorzunehmendes Rechtsgeschäft*.
- Empfangsvollmacht: Die Vollmacht beschränkt sich nicht auf die Abgabe, sondern nur auf die *Entgegennahme von Willenserklärungen*.
- Artvollmacht oder Spezialvollmacht: Die Bevollmächtigung richtet sich auf *eine bestimmte Art von Rechtsgeschäft*, das immer wieder erneut vorgenommen werden darf. Angestellte haben häufig Artvollmachten, etwa *Verkäufer* oder *Einkäufer*.

Beispiel: Verkäufer haben die Vollmacht, Kaufverträge für ihre Arbeitgeber abzuschließen. Die Artvollmacht ist *Teil des Arbeitsvertrages*. Hinzutreten kann eine *Inkasso-*

vollmacht, d.h. die Artvollmacht, Geldbeträge entgegenzunehmen. Diese kann auch unabhängig von der Artvollmacht „Verkaufen“ erteilt werden (z.B. *Bankkassierer*, vgl. obiges Buchhalter-Beispiel). Wird hingegen ein Lehrling losgeschickt, CD-Rohlinge (oder einen Kasten Bier!) für den Chef zu kaufen, so handelt es „nur“ sich um eine *Einzelvollmacht*.

- Generalvollmacht: Die Vollmacht erstreckt sich auf *alle Rechtsgeschäfte, die überhaupt vorkommen können*, und deren Bevollmächtigung nicht gesetzlich verboten ist. Im Handelsrecht als Handlungsvollmacht bekannt. Die Handlungsvollmacht berechtigt zu allen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes gewöhnlich mit sich bringt (§54 Abs. 1 HGB).
- Prokura: Bevollmächtigung zu *allen gerichtlichen und außergerichtlichen Schritten, die der Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt, mit Ausnahme des Verkaufes und der Belastung von Grundstücken* (§49 HGB). Prokura kann Dritten gegenüber nicht eingeschränkt werden (§50 Abs. 1 HGB) und ist handelsregisteröffentlich (§53 Abs. 1 HGB). Wird ein Prokurist oder ein Handlungsbevollmächtigter zusätzlich zum Verkauf von Grundstücken bevollmächtigt, so handelt es sich dann jeweils um eine *Einzelvollmacht*.

3.8.4. Widerruf der Vollmacht

Durch *einseitiges Rechtsgeschäft, zugangsbedürftige Willenserklärung, jederzeit möglich* (§168 BGB). Die Vollmacht erlischt im *Innenverhältnis* durch Zugang der Willenserklärung des Vertretenen dem Vertreter gegenüber, im *Außenverhältnis* jedoch erst durch Zugang der Willenserklärung des Vertretenen dem Dritten gegenüber (§170 BGB), sie wirkt also gutgläubigen Dritten gegenüber *fort*. Nur ein bösgläubiger Dritter kann sich nicht auf Vollmacht berufen (§169 BGB).

Beispiel: Theuerkauf hat seinen Buchhalter wegen Vertretung fristlos entlassen und dies ebenfalls in einem Rundschreiben seinen Geschäftspartnern zur Kenntnis gegeben. Einen hat er dabei jedoch bedauerlicherweise vergessen. Gerade bei diesem taucht Pfennigfuchs, der entlassene Buchhalter, eines Tages auf, und kassiert eine alte Forderung, die noch offen war. Die Zahlung erfolgte wirksam, wenn der alte Geschäftsfreund nichts von der Entlassung des Pfennigfuchs wissen konnte. Die Vollmacht besteht im Außenverhältnis fort. Hat der Geschäftspartner des Theuerkauf jedoch von dem Vorgang gewußt, so ist er bösgläubig und Zahlungen an den Pfennigfuchs bringen Schuldverhältnisse gegen Theuerkauf nicht mehr zum Erlöschen.

Bei Prokura wird dieses Rechtsinstitut analog angewandt, ist jedoch durch die Vorschriften über das Handelsregister „vertyp“t. Der Widerruf ist zum Handelsregister anzumelden (§53 Abs. 3 HGB). Ist dieser Widerruf noch nicht in das Handelsregister eingetragen, so kann sich ein gutgläubiger Dritter ebenfalls auf das Bestehen der Prokura verlassen.

Beispiel: Der Prokurist der H.B. Nichts GmbH wird entlassen und dieser Umstand wird beim Handelsregister eingetragen. Dennoch nimmt der entlassene Prokurist noch einen Kredit im Namen der H.B. Nichts GmbH auf. Wenn die Bank eine Prüfung beim Handelsregister unterläßt, so kann sie sich nicht auf den Anschein des Bestehens der Prokura berufen. War die Entlassung des Prokuristen hingegen noch nicht beim Handelsregister eingetragen, so besteht die Prokura im Außenverhältnis fort und die Bank kann von der H.B. Nichts GmbH Erfüllung aus dem Darlehensvertrag fordern, sofern sie gutgläubig war, d.h., sofern sie nicht über die Entlassung des Prokuristen informiert worden ist (§15 HGB).

Die in den §§170, 172 BGB angeordnete Fiktion des Fortbestehens der Vollmacht gegenüber gutgläubigen Dritten hat an sich den Zweck, *Rechtssicherheit* im Rechtsverkehr herbeizuführen. Sie wirkt dem Bevollmächtigten gegenüber jedoch als *Risikofaktor*. Die Rechtsprechung legt den Begriff der Gutgläubigkeit daher *relativ eng* aus.

Beispiel: Ein Geschäftspartner des Theuerkauf erfährt am Stammtisch von der Veruntruung des Buchhalters, aber nichts von dessen Entlassung. Mit dieser muß er nach der Lage der Dinge jedoch rechnen. Zahlt er jetzt noch Geldbeträge an den Buchhalter, so handelt er fahrlässig und kann sich auf §170 BGB nicht mehr berufen. Er hätte das Erlöschen der einstmals bestehenden Vollmacht kennen müssen (§173 BGB).

3.8.5. Duldungsvollmacht und Anscheinsvollmacht

Über die in den §§170ff BGB ausdrücklich geregelten Fällen nimmt die Rechtsprechung und die herrschende Meinung in Weiterentwicklung des in diesen Vorschriften ange deuteten Verkehrsschutzprinzips noch zwei weitere Sachverhaltsgruppen trotz fehlender Vertretungsmacht wirksamer Stellvertretung an:

Bei den Fällen der sogenannten *Duldungsvollmacht* hat der im Namen eines anderen Handelnde zwar niemals eine Vollmacht erhalten, der

Übersicht über die Möglichkeiten der Bevollmächtigung

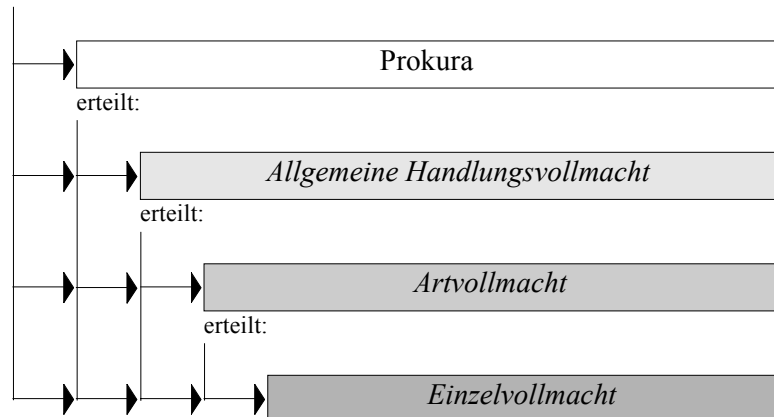
Diese Übersicht visualisiert die verschiedenen Berechtigungsgrade, die die einzelnen Arten der Bevollmächtigung mit sich bringen:

<i>Unternehmer</i>	<i>Prokura</i>	<i>Allg. HV</i>	<i>ArtV</i>	<i>EinzV</i>
Eid leisten Steuererklärung oder Bilanz unterschreiben HR-Anmeldung Konkurs anmelden Geschäft verkaufen Prokura erteilen Gesellschafter aufnehmen	Vertretungsvollmacht ist gesetzlich verboten (verschiedene Rechtsquellen)			
Grundstücke Belasten/verkaufen	Besondere Vollmacht erforderlich (=Einzelvollmacht)			
Grundstücke kaufen Prozesse führen Darlehen aufnehmen Wechsel akzeptieren				
Zahlungen leisten Verkaufen Mitarbeiter entlassen/einstellen				
Einkaufen	Keine besondere Vollmacht erforderlich			
Unterschriftenformen	ppa „Per Prokura“	i.V. „in Vertretung“	i.A. „im Auftrag“	

Hierarchie der Vollmachten

In diesem Schaubild wird verdeutlicht, daß die unterschiedlichen Berechtigungen, die die einzelnen Vollmachtenarten enthalten, eine hierarchische Ordnung repräsentieren:

Kaufmann erteilt:



„Geschäftsherr“ weiß aber von dessen faktisch vertretenen Auftreten und schreitet nicht dagegen ein. Dies ist einer der wenigen Ausnahmefälle, in denen Schweigen als Zustimmung gedeutet wird – ähnlich wie im sogenannten faktischen Arbeitsverhältnis. Ähnlich wie in den Fällen des §171 muß auch der Duldungsvollmachtgeber im Außenverhältnis Mißbräuche seines Duldungsbevollmächtigten gegen sich gelten lassen. Der Gedanke der Duldungsvollmacht wurde noch weiter in die sog. *Anscheinsvollmacht* entwickelt. Hier hat der angeblich Vertretene zwar keine Kenntnis davon, daß ein „Vertreter“ in seinem Namen für ihn Geschäfte abschließt, bei Anwendung gehöriger Sorgfalt hätte er dies aber bemerken müssen und dagegen einschreiten können. Auch hier entsteht der Rechtsschein eines Bevollmächtigtungsverhältnisses, diesmal allerdings durch Fahrlässigkeit.

Beispiel: Der Schalterbetrieb der B. Trug & G. Clauth Bank GmbH ist schlecht organisiert, so daß der Angestellte G. Nius des öfteren von Kunden Geldbeträge entgegennimmt, ohne hierfür eine Vollmacht zu haben. Wenn er dies in einer Weise tut, daß die Kunden den Mangel einer Vollmacht nicht erkennen können, so ist die Bank mindestens Duldungsvollmachtgeber, wahrscheinlich aber auch Anscheinsvollmachtgeber. Nimmt G. Nius jedoch unter Umständen Geld von Kunden entgegen, aus denen die Kunden den Mangel ordnungsgemäßer Bevollmächtigung erkennen können oder können müssen, z.B. außerhalb der Schalterhalle oder ohne ordnungsgemäße Quittierung, so handeln diese nicht mehr gutgläubig (§173 BGB) und können sich weder auf Duldungs- noch auf Anscheinsvollmacht berufen. Da die Duldungs- und die Anscheinsvollmacht das unternehmerische Risiko erhöhen und den Bevollmächtigten belasten, wird im Gegenzug der Gutgläubigkeitsbegriff in der Rechtsprechung auch hier eher eng ausgelegt, d.h., schon der „leiseste Zweifel“ an der Rechtmäßigkeit der Situation beraubt den Kunden jedes Anspruches gegen die Bank und läßt ihnen nur noch den Klageweg gegen den betrügerischen Kassierer – der i.d.R. erfolglos sein wird.

4. Die Vertragstypenlehre des bürgerlichen Rechts

Das Zweite Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches enthält nach den allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen eine Anzahl von gleichsam „vorgefertigten“ *Vertragstypen*, aus denen der Rechtsanwender wählen kann. Diese Vertragstypen sind *Bausteine für Rechtsverhältnisse* und enthalten zumeist

- Dispositives Recht, d.h. Rechtsvorschriften, die nur Anwendung finden, wenn die Rechtsteilnehmer keine anderweitige Verfügung getroffen haben sowie
- Zwingendes Recht, d.h. Rechtsvorschriften, deren Anwendung nicht umgangen werden darf.

Aufgrund des liberalen Ordnungsmodells des bürgerlichen Rechts sind die zwingenden Rechtsvorschriften *eigentlich die Ausnahme*; diverse insbesondere sozial- und Verbraucherschutzrechtliche Lenkungsintentionen des Gesetzgebers haben diese freiheitliche Orientierung je-

doch im Laufe der Jahre partiell zunichte gemacht und einige Regelungsbereiche primär mit zwingendem Recht ausgestattet.

4.1. Typenfreiheit und Typenzwang

Typenfreiheit bedeutet, daß der Rechtsanwender nach seinen Wünschen *jeden beliebigen Vertragstyp* zur Gestaltung seiner persönlichen Lebensverhältnisse *wählen* oder ihn zu wählen auch *unterlassen darf*. Die Typenfreiheit ist ein Ausfluß des Grundsatzes der *Vertragsfreiheit*.

Typenzwang hingegen bedeutet, daß ein einmal gewählter Vertragstyp *nur ganz und nicht halb* gewählt werden darf. Er muß *mit allen relevanten Detailvorschriften*, insbesondere *mit den* in ihnen enthaltenen *zwingenden Rechtsnormen* gewählt und ausgeführt werden.

Dabei gilt, daß die anzuwendenden Rechtsnormen *aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse* und nicht aufgrund der Benennungen der Vertragsparteien gewählt werden müssen. Ein Vertrag ist also ein Mietvertrag, wenn er die entgeltliche Gebrauchsüberlassung auf Zeit regelt, und ein Dienstvertrag, wenn er die Leistung von Diensten (d.h., das *Bemühen* und nicht den *Erfolg* einer Arbeit) regelt – ganz gleich, wie die Parteien ihn nennen. Dies ist von großer sozialer Bedeutung, denn bestimmte Vertragstypen – wie eben der Mietvertrag über Wohnraum oder der Arbeitsvertrag über nichtselbständige Dienstleistung – enthalten soziale Schutznormen, die den schwächeren Vertragsteilnehmer vor Nachteilen schützen sollen. Vor solchen Nachteilen darf nicht durch die Wahl eines „günstigen“ Vertragstyps „geflohen“ werden.

Beispiele: A schließt mit B einen „Mietvertrag über Wohnraum“, der auch die gewerbliche Nutzung der Räumlichkeiten durch den Mieter B regelt. B ist damit aber ein Pächter im Sinne der §§581 ff BGB, denn die gewerbliche Nutzung der Mietsache ist „Fruchtziehung“, und kann sich damit nicht auf den Mieterschutz der §§535 ff BGB berufen.

C schließt mit D einen „Werkvertrag“, in dem geregelt wird, daß D für den C bestimmte Dienste zu leisten habe. Insbesondere bezahle C dem D ein Festgehalt; Urlaub, Kündigungsschutz und andere Nebenaspekte werden jedoch ausdrücklich ausgeschlossen. Trotz der Bezeichnung ist der Vertrag ein Dienstvertrag, und zwar ggfs. in der Form des Arbeitsvertrages, denn er regelt faktisch unselbständige Dienstleistung und die Zahlung des Bemühens und nicht auch des Erfolges, so daß D in den Genuß aller Schutznormen des Arbeitsverhältnisses kommt und sich u.a. auch auf Urlaub, Kündigungsschutz usw. berufen kann.

Der Typenzwang ist in der Praxis nur *unvollkommen durchgesetzt*. Die Kfz-Haftpflicht beispielsweise holt sich bei vom Versicherungsnehmer verursachten Schäden die Kosten der Schadensbeseitigung durch künftig höhere Beiträge wieder zurück. Nur bei sehr hohen Schäden „reicht“ dieser Anstieg des Versicherungsbeitrages nicht. Die Haftpflichtversicherung ist damit eigentlich ein *Kreditvertrag mit Versicherungskomponente!*

Übersicht über wichtige Vertragstypen des Bürgerlichen Gesetzbuches Typifizierte Arten von Verträgen im BGB – Teil 1 von 2 – © Harry Zingel 2001-2008

Vertragstyp	Regelungsort	Vertragsgegenstand	Pflichten der Vertragspartner
Kauf	§§433-479	Erwerb von Sachen oder Rechten gegen Entgelt	<u>Verkäufer</u> : Übergabe und Übereignung, <u>Käufer</u> : Abnahme und Zahlung.
Tausch	§480	Erwerb von Sachen oder Rechten im Austausch gegen andere Sachen	<u>Beide Vertragspartner</u> : Übergabe und Übereignung der jeweiligen Sache. Der Tausch wird als Sonderfall des Kaufes behandelt.
Teilzeit-Wohnrecht	§§481-487	Gewährung von Wohnrechten auf Zeit	<u>Unternehmer</u> : Verschaffung des Wohnrechtes auf mindestens drei Jahre, <u>Verbraucher</u> : Zahlung des Gesamtpreises.
Darlehen	§§488-498	Zurverfügungstellung von Geld gegen Zins auf Zeit	<u>Darlehensgeber</u> : Zurverfügungstellung des Geldbetrages, <u>Darlehensnehmer</u> : Zahlung von Zins und Tilgung.
Finanzierungshilfe	§§499-504	Gewährung von Leasing, Teilzahlung oder Zahlungsaufschub	Vertrag ist ein Sonderfall des Darlehensvertrages; die Vorschriften über Darlehen werden daher analog angewandt.
Ratenlieferung	§505	Lieferung zusammengehöriger Sachen in Teillieferung.	<u>Verkäufer</u> : Wie Kauf mit regelmäßiger Teillieferung, <u>Käufer</u> : wie Kauf mit regelmäßiger Teilzahlung.
Schenkung	§§516-534	Unentgeltliche Zuwendung	<u>Schenker</u> : unentgeltliche Übergabe und Übereignung, <u>Beschenkte</u> : Abnahme.
Miete	§§535-580a	Gebrauchsüberlassung auf Zeit ohne Fruchtziehung	<u>Vermieter</u> : Gebrauchsgewährung während der Mietzeit, <u>Mieter</u> : Zahlung der Miete.
Pacht	§§581-597	Gebrauchsüberlassung auf Zeit mit Fruchtziehung	<u>Verpächter</u> : Gebrauchsüberlassung und Nutzung der Sachfrüchte während der Pachtzeit, <u>Pächter</u> : Zahlung der Pacht.
Leihe	§§598-606	Unentgeltliche Gebrauchsüberlassung	<u>Verleiher</u> : Gestattung des Gebrauches der Sache, <u>Entleiher</u> : Rückgabe derselben Sache.
Sachdarlehen	§§607-609	Gebrauchsüberlassung einer vertretbaren Sache gegen Entgelt	<u>Darlehensgeber</u> : Überlassung der vertretbaren Sache, <u>Darlehensnehmer</u> : Zahlung des Darlehensentgeltes u. Rückerstattung von Sachen gleicher Art und Güte.
Dienst- und Arbeitsvertrag	§§611-630	Leistung von Diensten gegen Entgelt (d.h., <i>Bemühen</i> ist Vertragsgegenstand)	<u>Dienstverpflichteter</u> : Leistung der versprochenen Dienste, <u>Dienstberechtigter</u> : Zahlung der Vergütung. Arbeitsvertrag = Sonderfall mit Treue- und Fürsorgepflicht!
Werkvertrag	§§631-651	Herstellung eines Werkes (d.h., Eintritt eines bestimmten <i>Erfolges</i>)	<u>Unternehmer</u> : Herstellung des versprochenen Werkes, <u>Besteller</u> : Entwichtung der vereinbarten Vergütung.
Reisevertrag	§§651a-651 l	Gesamtheit von Reiseleistungen gegen Entgelt	<u>Reiseveranstalter</u> : Gewährung einer Gesamtheit von Reiseleistungen („Reise“), <u>Reisender</u> : Zahlung des vereinbarten Reisepreises.
Maklervertrag	§§652-655	Nachweis einer Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages	<u>Makler</u> : Vermittlung des Vertragsabschlusses, <u>Nachfrager/Anbieter</u> : Zahlung des Maklerlohnes.
Darlehensvermittlung	§§655a-655e	Vermittlung eines Darlehensvertrages an Verbraucher	<u>Unternehmer</u> : Vermittlung eines Darlehens oder Nachweis einer Abschlußgelegenheit, <u>Verbraucher</u> : Zahlung der Vergütung.
Ehevermittlung	§§656	Nachweis einer Gelegenheit zur Heirat	<u>Vermittler</u> : Nachweis einer Gelegenheit zur Heirat, <u>Kunde</u> : Keine Zahlungsverpflichtung (!), aber auch keine Rückforderung geleisteter Zahlungen.
Auslobung	§§657-661a	Aussetzung einer Belohnung für Herbeiführung eines Erfolges	<u>Auslobender</u> : Zahlung der Belohnung an den, der den Erfolg herbeigeführt hat; Niemand ist zur Herbeiführung des Erfolges verpflichtet.

Übersicht über wichtige Vertragstypen des Bürgerlichen Gesetzbuches Typifizierte Arten von Verträgen im BGB – Teil 2 von 2 – © Harry Zingel 2001-2008

Vertragstyp	Regelungsort	Vertragsgegenstand	Pflichten der Vertragspartner
Auftrag	§§662-674	Unentgeltliche Besorgung von Geschäften für Andere	<u>Beauftragter</u> : Geschäftsbesorgung für Auftraggeber.
Geschäftsbesorgung	§675-676	Entgeltliche Besorgung von Geschäften für Andere = Werk- oder Dienstvertrag	<u>Beauftragter</u> : Geschäftsbesorgung für Auftraggeber, <u>Auftraggeber</u> : Zahlung der Vergütung. Anwendung von Werk- u. Dienstvertragsvorschriften.
Überweisung	§§676a-676c	Bargeldlose Übermittlung von Geld	<u>Kreditinstitut</u> : Durchführung der Überweisung und Weiterleitung von Informationen, <u>Überweisender</u> : Zurverfügungstellung des zu überweisenden Geldbetrages.
Zahlungsvertrag	§§676d-676e	Weiterleitung eines Geldbetrages zwischen Banken	<u>Zwischengeschaltetes Kreditinstitut</u> : Weiterleitung des Geldes, <u>Kreditinstitut des Begünstigten</u> : Zurückleitung des Geldes bei Kündigung durch Überweisenden.
Girovertrag	§§676f-676h	Einrichtung und Führung eines Kontos	<u>Kreditinstitut</u> : Kontoführung, <u>Kunde</u> : Zahlung der Vergütung.
Geschäftsführung	§§677-687	Geschäftsführung für Andere ohne Auftrag	<u>Geschäftsführer</u> : Sorgfaltspflicht und Wahrnehmung der Interessen des Vertretenen, <u>Geschäftsherr</u> : Ersatz von Aufwendungen.
Verwahrung	§§688-700	Aufbewahrung beweglicher Sachen	<u>Verwahrer</u> : Aufbewahrung der Sache, <u>Hinterleger</u> : Übergabe der aufzubewahrenden Sache.
Gesellschaft	§§705-740	Erreichung eines gemeinsamen Zweckes	<u>Gesellschafter</u> : Förderung des gemeinsamen Zweckes, Leistung der Beiträge, Haftung, Geschäftsführung.
Gemeinschaft	§§741-758	Gemeinschaftliche Nutzung eines Rechtes	<u>Teilhaber</u> : Fruchtziehung, Kostentragung, Verwaltung.
Leibrente	§§759-761	Gewährung einer Rente auf Lebenszeit	<u>Verpflichteter</u> : Zahlung der Rente im voraus.
Bürgschaft	§§765-778	Einstehen für Verbindlichkeiten eines Dritten	<u>Bürge</u> : Einstehen für die Verbindlichkeit des Dritten gegenüber einem Gläubiger.
Vergleich	§§779	Beseitigung einer Rechtsunsicherheit durch gegenseitiges Nachgeben	<u>Beteiligte</u> : Vertragschluß über Einigung; unwirksam bei Arglist oder unsicherer Verwirklichung eines Anspruches.
Schuldversprechen u. Anerkenntnis	§§780-782	Selbständige Begründung einer Leistungspflicht	<u>Schuldner</u> : Versprechen einer Leistungspflicht als unabhängige Verpflichtung.
Anweisung	§§783-792	Leistung von Geld, Wertpapieren oder vertretbaren Sachen an Dritte	<u>Angewiesener</u> : Leistung für Rechnung des Anweisenden an Dritten, <u>Anweisender</u> : Kostentragung.
Inhaber-Schuldverschreibung	§§793-808a	Abstraktes, beurkundetes Schuldversprechen	<u>Inhaber der Urkunde</u> : Empfang der beurkundeten Leistung, <u>Aussteller</u> : Erbringung der beurkundeten Leistung.

4.2. Übersicht über wichtige Vertragstypen

Auf den nachfolgenden Seiten findet sich eine Zusammenstellung der wichtigsten Vertragstypen des bürgerlichen Rechts. Diese enthält die Rechtsquelle, den Vertragsgegenstand und die vertragstypischen Rechte und Pflichten.

5. Grundzüge des Kaufvertragsrechts

Der Kaufvertrag ist die wahrscheinlich wichtigste Gestaltungsform unternehmerischer Rechtsverhältnisse. Dieses Skript betrachtet daher primär kaufvertragsrechtliche Aspekte; andere Vertragsformen werden in diesem kleinen Werk nicht dargestellt.

Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und ihm das Eigentum an der Sache zu verschaffen (§433 Abs. 1 BGB); der Verkäufer hat ihm dabei die Sache frei von Rechts- und Sachmängeln zu verschaffen. Der Käufer der Sache ist verpflichtet, dem Käufer den Kaufpreis zu bezahlen und die Sache abzunehmen (§433 Abs. 2 BGB).

Es macht also erst Sinn, in einer kleinen Übersicht die verschiedenen Arten von Sachschulden zu klassifizieren, nach denen sich einzelne Rechte richten können.

5.1. Arten von Sachschulden im Kaufvertrag

5.1.1. Vertretbare Sachen

Hierunter versteht man Sachen, die in (theoretisch) *unbeschränkter Zahl* vorhanden sind. Die Sachschuld ist nur der Gattung nach bestimmt, d.h., man spricht von einer *Gattungsschuld*. In Serie gefertigte- oder andere Massenwaren sind ein gutes Beispiel hierfür. Haben die Vertragspartner keine anderslautende Übereinkunft getroffen, so hat der Verkäufer eine Sache mittlerer Art und Güte zu leisten (§243 Abs. 1 BGB). Die Haftung des Sachschuldners ist theoretisch unbegrenzt (Gattungshaftung), beschränkt sich jedoch auf ein bestimmtes Exemplar der Sache, wenn der Sachschuldner „das zur Leistung der Sache Erforderliche“ getan hat, also etwa die Sache bereitgestellt hat (§243 Abs. 2 BGB).

5.1.2. Beschränkte Gattungsschuld

Ist die Verfügbarkeit einer Gattungsware beschränkt, d.h., gibt es eine objektive und absolute Knappheit der Ware, so handelt es sich um eine sogenannte eingeschränkt vertretbare Sache und die Haftung des Verkäufers beschränkt sich (theoretisch) nur noch auf den verfügbaren *Vorrat* oder *Rest* der Ware. Man spricht dann von der *Vorratshaftung*. Jahrgangswine oder nicht mehr produzierte aber noch in gewisser Zahl vorhandene Serienprodukte sind das beste Beispiel hierfür.

5.1.3. Individuelle Sachen

Ist eine Sache *einmalig*, d.h., nicht durch eine andere Sache vertretbar, so spricht man auch von der sogenannten *Stückschuld*. Die Haftung des Verkäufers beschränkt sich dann auf diese eine (individuelle) Sache. Geht diese Sache (ganz gleich aus welchem Grunde) verloren, so muß der Sachschuldner keine andere Sache liefern (weil eine solche nicht existiert); vielmehr entsteht dann eine *Unmöglichkeit* der Vertragserfüllung.

5.2. Verschiedene Arten von Kaufverträgen

5.2.1. Unterscheidung nach der Art der Sachschuld

Die zuvor dargestellte Unterscheidung ist eine gute Möglichkeit, Kaufverträge in

- Gattungskauf,
- Beschränkten Gattungskauf und
- Stückkauf

zu unterscheiden.

5.2.2. Unterscheidung nach Art der Ware

Diese Unterscheidung legt die Art der Ware und der Abwicklung des Vertrages zugrunde. Man kann dann unterscheiden:

- Kauf zur Probe,
- Kauf auf Probe,
- Kauf nach Probe,
- Spezifikationskauf,
- Ramschkauf und den
- Faq-Kauf.

5.2.3. Die gesetzliche Unterscheidung

Das bürgerliche Gesetzbuch enthält in der Fassung ab 2002 folgende Arten von Kaufverträgen:

- Schiffskauf (§452 BGB),
- Rechtskauf (§453 BGB),
- Kauf auf Probe (§§454-455 BGB),
- Wiederkauf (§§456-462 BGB),
- Vorkauf (§§463-473 BGB),
- Verbrauchsgüterkauf (§§474-479 BGB).

Diese (neue) Gliederung unterscheidet sich nur wenig von der alten, bis 2001 in Kraft befindlichen Unterteilung der Kaufverträge; allerdings wurde der einstmals als eigene Kaufvertragsart geregelte *Viehkauf* abgeschafft, weil er kaum noch praktische Bedeutung hat.

5.2.4. Unterscheidung nach Liefer- und Zahlungsbedingungen

Hier können wir im wesentlichen fünf Arten von Kaufverträgen unterscheiden:

- Der *Ratenkauf*, der durch die Schuldrechtsreform neu geregelt wurde,
- der *Fixkauf*, bei dem der Leistungszeitpunkt vertraglich vereinbart ist (*einfacher Fixkauf*) oder nach dem Kalender aus der Natur der Sache heraus feststeht (*absoluter Fixkauf*),
- der *Termin- oder Zeitkauf*, bei dem nicht ein bestimmter Tag der Leistungstermin ist, sondern dieser durch den Eintritt eines bestimmten Ereignisses „ausgelöst“ wird,
- der *Kauf auf Abruf*, der ebenfalls ein Ratenliefervertrag i.S.d. neuen §505 BGB sein kann, und der
- *Kommissionskauf*.

5.3. Besondere Probleme beim Kaufvertrag mit Verbrauchern

Die Neuerungen durch die Schuldrechtsreform zum 1. Januar 2002 führen den *Verbraucherschutzgedanken* auf breiter Front in das BGB ein, was eine *partielle Abkehr* vom liberalen Ordnungsmodell des bürgerlichen Rechts und eine *Einschränkung der Privatautonomie* bedeutet.

5.3.1. Einbeziehung von Spezialgesetzen in das BGB

Weiterhin wurden Spezialgesetze in das bürgerliche Gesetzbuch einbezogen, insbesondere das alte Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften (das sogenannte

„Haustürwiderrufsgesetz“), das bis 2001 geltende *Teilzeit-Wohnrechtsgesetz* und das erst in 2000 neu geschaffene *Fernabsatzgesetz*. Hierbei wurden allerdings kaum inhaltliche Neuerungen eingebaut.

Diese Rechtsvorschriften finden sich jetzt in dem neuen Untertitel „*Besondere Vertriebsformen*“ in den §§312ff im BGB.

5.3.1.1. Haustürgeschäfte

Für Verträge zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer über entgeltliche Leistungen, der

1. durch mündliche Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz oder im Bereich einer Privatwohnung,
2. anlässlich einer von der anderen Vertragspartei oder von einem Dritten zumindest auch in ihrem Interesse durchgeführten Freizeitveranstaltung oder
3. im Anschluß an ein überraschendes Ansprechen in Verkehrsmitteln oder im Bereich öffentlich zugänglicher Verkehrswege

zustandekommt (das sogenannte „Haustürgeschäft“) räumt der neue §312 BGB dem Verbraucher die *zweiwöchige Widerrufsfrist* des neuen §355 Abs. 1 BGB ein. §355 entspricht dabei dem schon im Jahre 2000 in das BGB eingeführten §361a BGB. Das Rücktrittsrecht besteht nicht bei *Versicherungsverträgen* oder wenn die „mündlichen Verhandlungen“ auf *Bestellung des Verbrauchers* zustandegekommen sind, d.h., dieser einen Vertreter ausdrücklich bestellt (und nicht nur einfach hereingelassen!) hat, bei Leistungen bis 40 € (sogenannten *Bagatellverträgen*), die sogleich bezahlt werden und bei *notariell beurkundeten Willenserklärungen* (§312 Abs. 2 BGB). Dieser Regelungsgehalt deckt sich exakt mit dem des alten HaustürWG.

5.3.1.2. Fernabsatzgeschäfte

Der ebenfalls ganz neue §312b BGB bezieht die Regelungen des erst im Juli 2000 eingeführten Fernabsatzgesetzes in das BGB mit ein. Fernabsatzverträge sind Verträge über Waren oder Dienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter *ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln* abgeschlossen werden, es sei denn, daß der Vertragsschluß nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt (§312b Abs. 1 BGB). Damit gelten nur solche Verträge als Fernabsatzverträge, bei denen *der Kunde selbst* das „Fernkommunikationsmittel“ benutzt. Abs. 2 derselben Vorschrift bezieht hier neben den traditionellen Medien auch ausdrücklich *elektronische Kommunikationsmittel* wie EMail, Tele- oder Mediendienste mit ein. Die Vorschriften über Fernabsatzverträge werden nicht angewandt auf Verträge

1. über *Fernunterricht* (hierfür besteht weiterhin das Fernunterrichtsschutzgesetz);
2. über die *Teilzeitnutzung von Wohngebäuden* (das sogenannte *Time Sharing* ist jetzt im neuen §481 BGB geregelt);

3. über *Finanzgeschäfte*, insbesondere Bankgeschäfte, Finanz- und Wertpapierdienstleistungen und Versicherungen sowie deren *Vermittlung*, ausgenommen jedoch die *Vermittlung von Darlehensverträgen*;
4. über die Veräußerung von *Grundstücken* und *grundstücksgleichen Rechten*, die Begründung, Veräußerung und Aufhebung von *dinglichen Rechten an Grundstücken* und *grundstücksgleichen Rechten* sowie über die *Errichtung von Bauwerken*, weil dies ja ohnehin notariell geschehen muß, so daß ein besonderer Verbraucherschutz nicht erforderlich ist;
5. über die Lieferung von *Lebensmitteln, Getränken* oder sonstigen *Haushaltsgegenständen* des täglichen Bedarfs, die *am Wohnsitz, am Aufenthaltsort oder am Arbeitsplatz eines Verbrauchers* von Unternehmern im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert werden, was Pizza- und ähnliche Dienst ausnimmt;
6. über die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Unterbringung, Beförderung, Lieferung von Speisen und Getränken sowie Freizeitgestaltung, wenn sich der Unternehmer bei Vertragsschluß verpflichtet, die Dienstleistungen *zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb eines genau angegebenen Zeitraums* zu erbringen, was das Reise- und Tourismusgewerbe, Partydienste und Ähnliches von der neuen Rechtsnorm ausnimmt sowie
7. Verträge an *Warenautomaten*, in *automatisierten Geschäftsräumen* und Verträge über die Benutzung von *öffentlichen Telefonen*, die auch am öffentlichen Telefon geschlossen werden.

Allgemein ist das Widerrufs- und Rückgaberecht jetzt in §312d geregelt und dauert stets 2 Wochen (§312d Abs. 2 Satz 1 BGB) und beginnt bei Lieferung aber nicht vor Vertragsschluß sowie bei Zugang einer „deutlich gestalteten“ Widerrufserklärung auf einem „dauerhaften Datenträger“ (§355 Abs. 2 Satz 1), dauert zwei Wochen (§355 Abs. 1 BGB), aber durch normierte Hinauszögerung des Fristbeginnes bei fehlender oder fehlerhafter Widerrufsbelehrung bis zu sechs Monate (§355 Abs. 3 BGB).

5.3.1.3. Teilzeit-Wohnrechteverträge

Ein sogenannter *Teilzeit-Wohnrechtevertrag* ist jeder Vertrag, durch den ein Unternehmer einem Verbraucher gegen Zahlung eines Gesamtpreises das Recht verschafft oder vermittelt, für die Dauer von mindestens drei Jahren ein *Wohngebäude* jeweils für einen bestimmten Zeitraum des Jahres *zu Erholungs- oder Wohnzwecken zu nutzen*. Das Recht kann ein *dingliches Recht* sein, in einer Vereins- oder ähnlichen *Mitgliedschaft* darin bestehen, die Nutzung eines Wohngebäudes jeweils aus einem Bestand von Wohngebäuden zu *wählen* (§481 BGB).

Für Verträge dieser Art wird zunächst eine Prospektpflicht angeordnet (§482 BGB). Dieser Prospekt muß in der *Sprache des Wohnsitzlandes des Verbrauchers* verfaßt sein (§483 Abs. 2 BGB). Für den Vertrag besteht *Schriftformerfordernis* (§484 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die elektronische Form ist *ausgeschlossen* (§484 Abs. 1 Satz

2 BGB). Auch hier hat der Verbraucher wiederum ein *Widerrufsrecht nach §355 BGB*; zudem besteht jedoch ein *Anzahlungsverbot*, d.h., vor Ablauf dieser Widerrufsfrist darf eine Anzahlung nicht kassiert werden (§486 BGB). Diese Regelung soll insbesondere betrügerischen Time-sharing-Verkäufern das Handwerk legen. Ob sich jedoch auch Klagen in das europäische Ausland so ohne weiteres durchsetzen lassen, und betrügerische Klageadressaten auf Mallorca oder Ibiza von deutschen Geschädigten sich so ohne weiteres auffinden lassen, darf mit Recht bezweifelt werden.

5.3.2. Kundeninformationspflichten im Kaufvertrag mit Endverbrauchern

Allgemein wurden zahlreiche Kundeninformationspflichten neu geregelt. Die Vorschriften finden sich zum Teil im BGB, zum Teil in der Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht (BGB-InfoV). Zusätzlich lassen sich Informationspflichten in noch bestehenden Nebengesetzen wie der Preisangabeverordnung unterscheiden.

5.3.2.1. Allgemeine Informationspflichten

5.3.2.1.1. Informationspflichten nach dem BGB

§312c BGB ordnet zunächst an, daß der Unternehmer den Verbraucher beim Abschluß von Fernabsatzverträgen „klar und verständlich“ über

- die Einzelheiten des Vertrages und der Person des Unternehmers,
- Widerrufs- und Kündigungsrechte sowie
- den gewerblichen Zweck des Vertrages

informieren muß. Der hierbei von §312c Abs. 1 Nr. 1 BGB genannte Art. 240 EGBGB enthält eine *Verordnungsermächtigung*, die es dem Bundesminister für Wirtschaft und Technologie erlaubt, innerhalb des Rahmens der Fernabsatzrichtlinie der EU die Kundeninformationspflichten genau festzulegen. Diese Verordnung ist die Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht (BGB-InfoV).

Schon durch das *Fernabsatzgesetz* wurden ab dem 1. Juli 2000 weitgehende Kundeninformationspflichten vorgeschrieben. Anfang Januar 2002 wurde diese Liste mit Informationspflichten direkt in die neue BGB-InfoV übernommen (§1 Abs. 1 und 2 BGB-InfoV) aber bei dieser Gelegenheit noch inhaltlich erweitert und umfaßt nunmehr:

- *Identität* und *Anschrift* des Unternehmers,
- *wesentliche Merkmale* der Ware oder Dienstleistung sowie darüber, wie der Vertrag zustande kommt,
- die *Mindestlaufzeit des Vertrags*, wenn dieser eine dauernde oder regelmäßig wiederkehrende Leistung zum Inhalt hat,
- einen *Vorbehalt*, eine in Qualität und Preis gleichwertige Leistung (Ware oder Dienstleistung) zu erbringen, und einen Vorbehalt, die versprochene Leistung im Fall ihrer Nichtverfügbarkeit nicht zu erbringen,

- den *Preis der Ware* oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und sonstiger Preisbestandteile,
- gegebenenfalls zusätzlich anfallende *Liefer- und Versandkosten*,
- Einzelheiten hinsichtlich der *Zahlung* und der *Lieferung oder Erfüllung*,
- das Bestehen eines *Widerrufs- oder Rückgaberechts*,
- *Kosten*, die dem Verbraucher durch die Nutzung der Fernkommunikationsmittel entstehen, sofern sie über die üblichen Grundtarife, mit denen der Verbraucher rechnen muß, hinausgehen,
- die *Gültigkeitsdauer befristeter Angebote*, insbesondere hinsichtlich des Preises,
- Informationen über die *Bedingungen, Einzelheiten* der Ausübung und Rechtsfolgen des Widerrufs- oder Rückgaberechts sowie über den *Ausschluß des Widerrufs- oder Rückgaberechts*,
- die *Anschrift der Niederlassung des Unternehmers*, bei der der Verbraucher Beanstandungen vorbringen kann, sowie eine ladungsfähige Anschrift des Unternehmers und bei juristischen Personen, Personenvereinigungen oder -gruppen auch den Namen eines Vertretungsberechtigten,
- *Informationen über Kundendienst* und geltende Gewährleistungs- und Garantiebedingungen und
- die *Kündigungsbedingungen* bei Verträgen, die ein Dauerschuldverhältnis betreffen und für eine längere Zeit als ein Jahr oder für unbestimmte Zeit geschlossen werden.

Auch für *Teilzeit-Wohnrechte* werden Informationspflichten festgeschrieben (§2 BGB-InfoV), was offensichtlich auf den verbreiteten Mißbrauch mit dieser Form des Teileigentums zielt, und die *Kundeninformationspflichten für Reiseveranstalter* gemäß §§4ff BGB-InfoV betreffen nun nicht mehr nur die hauptberuflichen Reisebüros, sondern zugleich auch die Gelegenheitsreiseveranstalter und Fälle wie Au Pair Mädchen.

5.3.2.1.2. Informationspflichten nach anderen Gesetzen

Weiterhin kann die *Preisangabeverordnung* als Vorschrift über Kundeninformationspflichten verstanden werden. Dieses Gesetz gilt nur für den geschäftlichen Verkehr mit Endverbrauchern (§1 Abs. 1 Satz 1) und kodifiziert, daß in diesem Fall Bruttopreise unabhängig von einer eventuellen Rabattgewährung anzugeben sind. Bei Leistungen, für die Verrechnungssätze üblich sind (Stundensätze, Kilometersätze), sind diese ebenfalls incl. USt. anzugeben (§1 Abs. 2 PAngV). Änderungsvorbehalte sind bei Bestehen von Lieferfristen nur zulässig, wenn diese vier Monate übersteigen (§1 Abs. 4 PAngV). Bei lose verkauften Waren ist der Preis brutto pro „Grundeinheit“ (1 Kg, 1 l, 1 m² usw.) anzugeben (§2 PAngV).

Zur Schau gestellte Waren, solche in Katalogen oder Musterbüchern sind auszuzeichnen (§4 PAngV). Wer Leistungen anbietet, hat ein Preisverzeichnis auszulegen oder auszuhängen, das gleiche gilt für Gaststätten, die Preisverzeichnisse nicht nur „in hinreichender Zahl“ auf den Tischen auszulegen, sondern auch außen, neben dem

Eingang auszuhängen haben (§7 PAngV); Tankstellen müssen ihre Treibstoffpreise für vorbeifahrende Fahrer von der Straße aus sichtbar auszeichnen. Bei Krediten ist u.a. die Angabe des effektiven Jahreszinses (Effektivzins) verpflichtend (§6 PAngV). Besonders für Kredite bestehen zahlreiche Detailregelungen, die der Abwehr des Kreditwuchers dienen.

§9 legt zahlreiche *Ausnahmen* fest, u.a. Leistungen öffentlicher Körperschaften, solche, für die Werbung untersagt ist (z.B. die der Ärzte!), auf Versteigerungen usw.

Verstöße sind *Ordnungswidrigkeiten* und werden mit Bußgeldern im Sinne des Wirtschaftsstrafgesetzes geahndet (§10 PAngV).

Insgesamt gehören alle hier dargestellten Vorschriften in den Bereich des *Verbraucherschutzes*. Die Verschärfungen der vergangenen Jahre sind im wesentlichen eine Folge des vielfältigen Mißbrauches, der von den verschiedensten betrügerischen Verkäufern und insbesondere im Bereich des sogenannten Multi Level Marketing getrieben worden ist. Offensichtlich hat der Gesetzgeber auf die vielfältigen Klagen von Verbrauchern reagiert und den Kundenschutz verbessert. Inwieweit ihm das gelungen ist, bleibt in den kommenden Jahren abzuwarten.

Allerdings wurde der Grundgedanke des libearen Ordnungsmodells des Bürgerlichen Gesetzbuches zugunsten einer Ungleichbehandlung zwischen Kunden und Unternehmern weitgehend aufgegeben. Es wird sich zeigen, ob dies eine interventionistische Kettenreaktion bedingt.

5.3.2.2. Informationspflichten der Banken

5.3.2.2.1. Allgemeine Informationspflichten

Diese lassen sich in Kundeninformationspflichten im Zusammenhang mit dem Zahlungsverkehr und in Kundeninformationspflichten im Zusammenhang mit Krediten und Darlehen unterteilen. Letzterer Bereich wurde durch die Schuldrechtsreform ab dem 1. Januar 2002 neu geregelt.

Kreditinstitute müssen ihre „potentiellen und tatsächlichen“ Kunden aufgrund des Überweisungsgesetzes und des dadurch neu gefaßten §675a BGB sowie aufgrund der Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht (BGB-InfoV) in „leichtverständlicher Weise“ in folgendem Umfang informieren:

Kundeninformationspflichten der Bank *vor Ausführung einer Überweisung*:

- Beginn und Länge der Zeitspanne, die erforderlich ist, bis bei der Ausführung eines mit dem Kreditinstitut geschlossenen Überweisungsvertrags der Überweisungsbetrag dem Konto des Kreditinstituts des Begünstigten gutgeschrieben wird,
- die *Zeitspanne*, die bei Eingang einer Überweisung erforderlich ist, bis der dem Konto des Kreditinstituts gutgeschriebene Betrag dem Konto des Begünstigten gutgeschrieben wird,
- die Berechnungsweise und die Sätze aller vom Kunden an das Kreditinstitut zu zahlenden *Entgelte* und *Auslagen*,

- gegebenenfalls das von dem Kreditinstitut zugrunde gelegte *Wertstellungsdatum*,
- die den Kunden zur Verfügung stehenden *Beschwerde- und Abhilfeverfahren* sowie
- die Einzelheiten ihrer Inanspruchnahme sowie die bei der Umrechnung angewandten *Referenzkurse*.

Nach Ausführung einer Überweisung treffen die Bank folgende Kundeninformationspflichten:

- eine *Bezugsangabe*, anhand derer der Überweisende die Überweisung bestimmen kann (z.B. ein *Buchungstext*),
- Der *Überweisungsbetrag*,
- Der Betrag sämtlicher vom Überweisenden zu zahlenden *Gebühren* und *Auslagen*,
- Das *Wertstellungsdatum*.

Insgesamt helfen diese Vorschriften, daß kundenfeindliche Unwesen der verspäteten Wertstellungen von Gutschriften abzubauen.

5.3.2.2.2. Informationspflichten bei Verbraucherdarlehen

Für Verbraucherdarlehensverträge gelten allgemeinschärfere *Bedingungen*, die nicht nur die Banken, sondern jeden Unternehmer, der mit einem Verbraucher einen Darlehensvertrag abschließt treffen. Insbesondere ist Schriftformerfordernis angeordnet. Die elektronische Form ist *ausgeschlossen* (§492 Abs. 1 BGB). Die Kundeninformationspflicht über das Darlehen umfaßt (§492 Abs. 1 Nrn. 1 bis 7; sinngemäß verkürzt):

1. den *Nettodarlehensbetrag* und ggfs. die Höchstgrenze des Darlehens;
2. bei Darlehen mit fester Laufzeit den Gesamtbetrag aller vom Darlehensnehmer zur Tilgung des Darlehens sowie zur Zahlung der Zinsen und sonstigen Kosten zu *entrichtenden Teilzahlungen* oder bei Darlehen mit veränderlichen Bedingungen wenigstens die zu Vertragsbeginn geltenden Bedingungen;
3. die *Art und Weise der Rückzahlung* des Darlehens und ggfs. die Regelung der Vertragsbeendigung;
4. den *Zinssatz* und alle sonstigen *Kosten* des Darlehens einschließlich etwaiger vom Darlehensnehmer zu tragender Vermittlungskosten und im übrigen dem Grunde nach alle vom Kreditnehmer zu tragenden Kosten;
5. den *effektiven Jahreszins* (Effektivzins) oder, wenn eine Änderung des Zinssatzes oder anderer preisbestimmender Faktoren vorbehalten ist, den anfänglichen effektiven Jahreszins und die Voraussetzungen, unter denen preisbestimmende Faktoren geändert werden können;
6. die Kosten einer *Restschuld- oder sonstigen Versicherung*, die im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag abgeschlossen wird;
7. zu bestellende *Sicherheiten*.

Die Berechnung des effektiven Jahreszinses muß dabei in der in der Preisangabeverordnung festgelegten Art und Weise erfolgen (§492 Abs. 2 BGB).

Bei Überziehungskrediten beschränken sich die Kundeninformationspflichten auf

1. die *Höchstgrenze des Darlehens*;
2. den zum Zeitpunkt der Unterrichtung geltenden *Jahreszins*;
3. die Bedingungen, unter denen der *Zinssatz geändert* werden kann;
4. die Regelung der *Vertragsbeendigung*.

Formmangel oder fehlende Information über den effektiven Jahreszins machen den Vertrag *nichtig* (§§494 Abs. 1 BGB); der Vertrag bleibt aber gültig, wenn der Darlehensnehmer bei formmangelhaftem Vertrag das Darlehen in Anspruch nimmt (§494 Abs. 2 BGB). Nicht in der Kundeninformation angegebene Kosten oder Sicherheiten werden nicht geschuldet, wenn der Nettodarlehensbetrag bis 50.000 € beträgt. Zudem hat der Verbraucher das bekannte zweiwöchige Widerrufsrecht (§495 Abs. 1 BGB).

5.3.2.2.3. Informationspflichten bei Finanzierungshilfen

Finanzierungshilfen sind sogenannte *kreditähnliche Finanzierungsverträge*, insbesondere

- *Finanzierungsleasing* (§500 BGB) sowie
- *Teilzahlungsgeschäfte* (§§501ff BGB).

Für *Finanzierungsleasing* gelten nunmehr ähnliche Regelungen wie für den Verbraucherkreditvertrag, aber immer noch keine Angabepflicht für den effektiven Jahreszins (sondern nur die *ersten vier* der oben dargestellten Kundeninformationspflichten). Das ist eine *offensichtliche Gesetzeslücke*, die den Betrug mit extrem hohen Leasingzinssätzen nach wie vor ermöglicht.

Exkurs: Wucher mit Leasingzinsen. Dem Autor liegt ein *Mobilien-Leasingvertrag* über ein Gerät im *Kaufpreis* von 4.500 € vor. Der Leasingvertrag sieht eine *Abschlußgebühr* von 50 € vor, die zusammen mit der ersten von *48 Monatsraten* zu je 130 € fällig ist. Nach der letzten Monatsrate war außerdem eine *Abschlußzahlung* von 500 € fällig (was nicht im Vertrag steht; ist rechtens, wenn dort der Hinweis auf das Vorhandensein eines Endwertes zu finden ist).

Dieses entspricht einem *internen Zinsfuß*, d.h., einer *Effektivverzinsung* von satten 22,57% (ermittelt mit der Methode des internen Zinsfußes, entsprechend der *Preisangabeverordnung*), was bei jedem Darlehen den Tatbestand des *Wuchers* verwirklichen und den Vertrag nichtig machen würde (§138 BGB) – als Leasingvertrag ist diese Gestaltung jedoch zulässig!

Bei *Teilzahlungsgeschäften* sind in der Kundeninformation anzugeben (§502 Abs. 1 BGB):

1. der *Barzahlungspreis*;
2. der *Teilzahlungspreis*, der als Gesamtbetrag von Anzahlung und allen vom Verbraucher zu entrichtenden Teilzahlungen einschließlich Zinsen und sonstiger Kosten definiert wird;

3. *Betrag und Fälligkeit* der einzelnen Teilzahlungen;
4. den *effektiven Jahreszins*;
5. die Kosten einer *Versicherung*, wenn eine solche im Zusammenhang mit dem Teilzahlungsgeschäft abgeschlossen wird;
6. die Vereinbarung eines *Eigentumsvorbehalts* oder einer anderen zu bestellenden *Sicherheit*.

Schriftformerfordernis, Nichtigkeit und Rücktritt sind hier analog dem Verbraucherkredit geregelt (§502 Abs. 2 und 3 sowie §503 BGB).

5.3.2.3. Informationspflichten im Fernabsatz

Auch bei Verträgen im *elektronischen Geschäftsverkehr* gibt es aufgrund von §3 BGB-InfoV gemäß §312e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB spezielle K. Diese umfassen:

- die einzelnen *technischen Schritte*, die zu einem Vertragsschluß führen,
- Informationen darüber, ob der Vertragstext nach dem Vertragsschluß von dem Unternehmer *gespeichert* wird und ob er dem Kunden zugänglich ist,
- darüber, wie er mit den gemäß § 312e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Verfügung gestellten technischen Mitteln *Eingabefehler* vor Abgabe der Bestellung erkennen und berichtigen kann,
- über die für den Vertragsschluß zur Verfügung stehenden *Sprachen* und
- über sämtliche einschlägigen *Verhaltenskodizes*, denen sich der Unternehmer unterwirft, sowie die Möglichkeit eines elektronischen Zugangs zu diesen Regelwerken.

5.3.3. Rücktritt und Widerruf bei Verbraucherverträgen

Bei Rücktritt oder Widerruf durch den eine Partei (i.d.R. den Verbraucher), wobei es gemäß §355 Abs. 1 BGB nur auf die rechtzeitige Absendung der Rücktrittserklärung (und *nicht* auf deren Zugang) ankommt, sind die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und Nutzungen herauszugeben (§346 Abs. 1 BGB). Es wird also indirekt eine *Ersatzpflicht für Abnutzung* vereinbart, die bei Verbrauch auch den *Gesamtwert der Ware* ausmachen kann. Dieser Wertersatz ist insbesondere zu leisten bei *Dienstleistungen, Verbrauch, Weiterverkauf* oder *Verarbeitung* der Ware oder deren *Verschlechterung über das Maß der gewöhnlichen Abnutzung hinaus*. Rücksendungen kann der Verbraucher nach §357 Abs. 2 BGB *auf Kosten und Gefahr des Unternehmers* veranlassen; bei Bagatellverträgen über Waren im Wert bis 40 Euro dürfen dem Kunden die Rücksendekosten jedoch auferlegt werden, wenn die Ware nicht unbestellt geliefert wurde – in diesem Falle treffen den Kunden gar keine Lasten.

5.3.4. Haupt- und Nebenverträge

Besonders bedeutsam ist auch, daß bei sogenannten „*verbundenen Verträgen*“, die *in unmittelbarer wirtschaftlicher Nähe zueinander* stehen (etwa Kauf- und parallel abgeschlossene Darlehensverträge mit einem anderen Unternehmen wie etwa einer Kundenkreditbank), ein Widerruf des Hauptvertrages auch alle verbundenen Ver-

träge unwirksam werden läßt (§358 BGB); Ansprüche aus Zinsen oder Kosten der Rückabwicklung des Nebenvertrages sind ebenfalls ausgeschlossen (§358 Abs. 3 BGB). Wer also einen „Hauptvertrag“ erfolgreich widerruft, der wird auch alle „Nebenverträge“ gleichzeitig los. Daß jemand auf einem Darlehensvertrag für eine Ware sitzen bleibt, die er (rechtmäßig) zurückgegeben hat, war bisher schon durch die ständige Rechtsprechung sichergestellt, ist nunmehr aber auch gesetzlich abgesichert.

5.3.5. Kreditgeschäfte mit Verbrauchern

Durch den *Darlehensvertrag* wird der *Darlehensgeber* verpflichtet, dem Darlehensnehmer einen Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen. Der *Darlehensnehmer* ist verpflichtet, einen vereinbarten Zins zu zahlen und bei Fälligkeit das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückzuerstatten (§488 Abs. 1 BGB).

Als *Verbraucherdarlehen* werden nunmehr Darlehensverträge definiert, die ein Unternehmer mit einem Verbraucher abschließt (§491 Abs. 1 BGB). Hierzu zählen insbesondere Darlehensverträge nicht, die

- Summen bis 200 € zum Gegenstand haben (*Bagatellgrenze*),
- Summen über 50.000 € zum Gegenstand haben und der *Existenzgründung* dienen (Existenzgründerdarlehen),
- zinsverbilligt an Arbeitnehmer von ihrem Arbeitgeber gewährt werden (*Arbeitnehmerdarlehen*),
- zinsverbilligt sind und dem *Wohnungsbau* dienen (bestimmte *Baudarlehen*).

6. Leistungsstörungen im Kaufvertrag

Eine Leistungsstörung liegt vor, wenn eine in einem Schuldverhältnis geschuldete Leistung

- *gar nicht*,
- *zu spät* oder
- *schlecht*

erbracht wird. Die Fälle der Leistungsstörungen berechnen den jeweiligen Leistungsgläubiger zu weiteren Ansprüchen gegen den gar nicht, zu spät oder schlecht leistenden Leistungsschuldner und führen auf Seiten des Schuldners u.U. zu einer erweiterten Haftung.

6.1. Allgemeine Pflichten des Leistenden

Allgemeine Pflichten des Leistungsverpflichteten ergeben sich aus verschiedenen Rechtsvorschriften; hier werden nur die schuldrechtlichen Leistungsverpflichtungen erfaßt. Diese können unterteilt werden in

- *leistungsbezogene Pflichten*, die sich aus dem jeweiligen Vertrag ergeben, und
- *leistungsunabhängige Pflichten*, die vertragsunabhängig (und u.U. sogar schon *vorvertraglich*) bestehen.

6.1.1. Leistungsbezogene Pflichten

Leistungsbezogene Pflichten sind zunächst diejenigen, die sich aus dem Vertrag ergeben (Grundsatz: *pacta sunt*

servanda, Verträge sind einzuhalten). Die vertragliche Leistung ist

- *rechtzeitig*,
- *vollständig* und
- *in der vereinbarten oder sonst geschuldeten Art und Weise*

zu erbringen. Geschieht dies nicht, so können Rechtsfolgen aufgrund von Verspätung oder Nicht- oder Schlechtleistung entstehen.

6.1.2. Leistungsunabhängige Pflichten

Leistungsunabhängige Pflichten sind insbesondere solche, die vorvertraglich oder außervertraglich entstehen. Hierbei unterscheidet man die *Positive Vertragsverletzung* (pVV) und *culpa in contrahendo* (cic).

6.1.2.1. Positive Vertragsverletzung

Die pVV wurde 1902 von *Hermann Staub* entwickelt, um schuldhaft Verletzungen schuldrechtlicher Verpflichtungen zu regeln, die nicht von den gesetzlich geregelten Leistungsstörungen erfaßt werden. Der von der positiven Vertragsverletzung betroffene Vertragsteil konnte unter gewissen Voraussetzungen Rechte geltend machen, die *außervertraglich* sind aber auf den Vertrag wirken, insbesondere *Schadensersatz* und *Rücktritt vom Vertrag*. Der BGH hat jedoch schon vor Jahren festgestellt, daß der Rechtsgrund der pVV letztlich jedoch in §242 BGB (*Treu und Glauben*) liegt. Da die Grundsätze über die Haftung aus pVV über mehr als 90 Jahre in ständiger Rechtsprechung angewendet wurden, hatten sie sicherlich den Rang des *Gewohnheitsrechts* erreicht. Durch die Neufassung des §241 ist die positive Vertragsverletzung nunmehr auch in das BGB eingeführt worden.

Die *Voraussetzungen* der pVV sind:

- *Bestehen eines Schuldverhältnisses* zwischen den Parteien. Zumeist handelt es sich hierbei um ein vertragliches Schuldverhältnis; die pVV ist jedoch darauf nicht beschränkt und kann auch bei *gesetzlichen Schuldverhältnissen* (z.B. berechtigter GoA) Anwendung finden. Insoweit ist der Name „positive Vertragsverletzung“ also mißverständlich, er hat sich jedoch in Wissenschaft und Praxis eingebürgert. Häufig liest man auch die Bezeichnung „positive Forderungsverletzung“ (pFV), die strenggenommen korrekter ist.
- *Pflichtverletzung durch ein Handeln oder Unterlassen*: Es kommen nur solche Pflichtverletzungen in Betracht, die *weder eine Unmöglichkeit* der Leistung *noch Verzug* zur Folge haben, da diesbezüglich die gesetzlichen Regelungen vorgehen. Ebenso scheidet Pflichtverletzungen aus, deren Folgen von den *gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften* erfaßt werden.

6.1.2.2. Culpa in contrahendo

Das sogenannte *Verschulden bei Vertragsschluß* (*culpa in contrahendo*, kurz cic oder c.i.c.) war lange Jahre ebenfalls ein durch die Rechtsprechung entwickeltes

Rechtsinstitut, das *Schutz- und Obhutspflichten* zwischen den Parteien *schon während der Vertragsanbahnung* institutionalisierte. Dies findet seinen Grund darin, daß sich der Geschädigte zum Zwecke der Vertragsverhandlungen in den Einflußbereich des anderen Teils begeben hat und damit redlicherweise auf eine *gesteigerte Sorgfalt* seines Verhandlungspartners vertrauen kann. Die Lehre der *culpa in contrahendo* geht auf den Juristen *Rudolf von Jhering* (1818-1982), den Begründer der philosophisch-historischen Rechtsschule zurück. Eine gesetzliche Regelung fand sich erstmals in I 5 §284 Preußisches Allgemeines Landrecht, wurde dann zunächst nicht in das BGB aufgenommen aber nunmehr, ein Jahrhundert später, zum 1. Januar 2002 durch die Schuldrechtsreform *endlich* in den neuen §241 Abs. 2 BGB eingeführt.

Die häufigsten durch diese Rechtsnorm gefaßten Fälle sind

- *Schutzverletzungen* gegenüber geschützten Rechtsgütern wie Körper, Eigentum oder „guter Ruf“ des Vertragspartners,
- Aufwendungsersatz bei *Abbruch der Vertragsverhandlungen*,
- Schadensersatz bei *Verhinderung wirksamer Verträge* sowie
- *Verletzung von Aufklärungspflichten*.

6.2. Verspätung

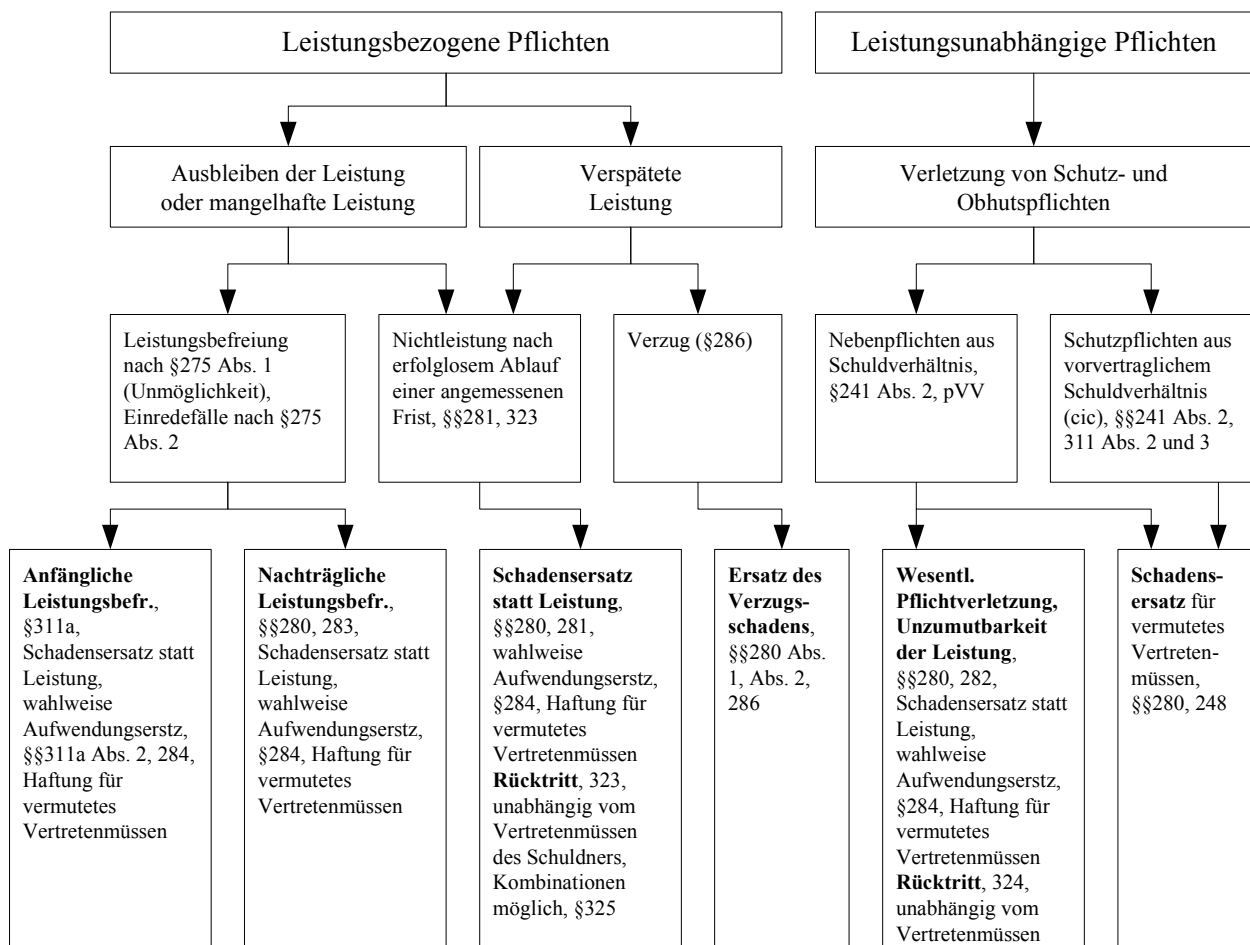
Verspätung liegt vor, wenn die fällige Leistung *nicht rechtzeitig* erbracht wird. Normalerweise bedarf es hierzu einer *Mahnung*, die nach Eintritt der Fälligkeit erfolgt und dem Schuldner eine angemessene Nachfrist setzt (§286 Abs. 1 BGB); ist jedoch ein *Leistungstermin fest* vertraglich *vereinbart*, verweigert der Schuldner die Leistung „ernsthaft und endgültig“ (u.U. auch schon vor ihrer Fälligkeit) oder ist unter „Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzuges gerechtfertigt“, so bedarf es einer Mahnung nicht (§286 Abs. 2 BGB). Bei einer *absoluten Fixschuld* kommt es bei Verspätung jedoch sogleich zur *Unmöglichkeit*.

6.2.1. Vom Leistungsschuldner zu vertretende Verspätung

Der Leistungsschuldner hat die im *Verkehr übliche Sorgfalt* zu beachten; ansonsten handelt er *fahrlässig* (§276 Abs. 2 BGB) und hat die daraus entstehenden Folgen insbesondere durch Leistung von *Schadensersatz* und *Aufwandsersatz* zu vertreten.

6.2.2. Nicht vom Leistungsschuldner zu vertretender Verspätung

Für alle anderen Gründe der Verspätung kann der Leistungsschuldner nicht verantwortlich gemacht werden;



Übersicht über leistungsbezogene und leistungsunabhängige Pflichten im Kaufvertrag

die vom BGB dann vorgesehenen Rechtsfolgen sind daher entsprechend *milder* und beschränken sich i.d.R. auf *Rücktritt vom Vertrag* – allerdings nicht, wenn der Gläubiger für die Verspätung *verantwortlich* ist oder sich im *Annahmeverzug* befindet. Vgl. hierzu auch die *nebenstehende Übersicht*.

6.3. Unmöglichkeit der Leistung

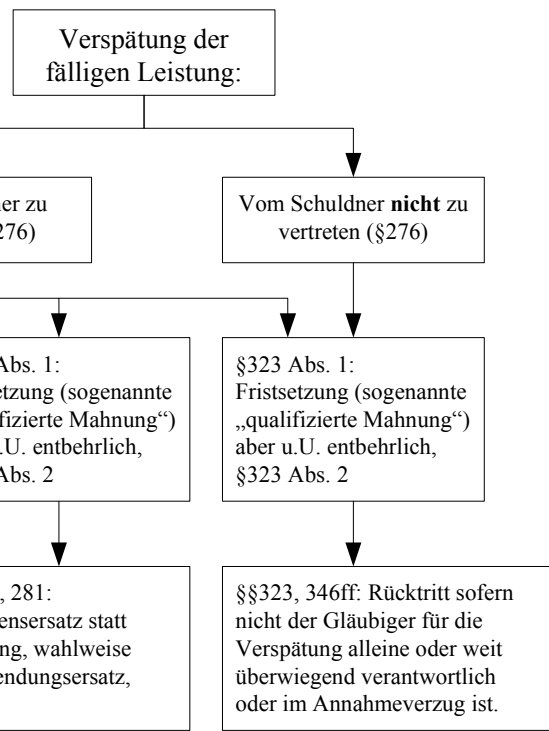
Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Leistung *überhaupt nicht* erbracht werden kann. *Subjektive Unmöglichkeit* ist die Unmöglichkeit der Erbringung der geschuldeten Leistung durch *einen bestimmten* Leistungsschuldner, während *andere* (die aber die Leistung nicht schulden) die Leistung erbringen können; *objektive Unmöglichkeit* liegt vor, wenn *überhaupt niemand* die Leistung erbringen kann. Die beiden Fälle werden von der ab 2002 geltenden Fassung des BGB nicht mehr differenziert. Auch die Fälle der anfänglichen und nachträglichen Unmöglichkeit wurden *erheblich vereinheitlicht*.

6.3.1. Anfängliche Unmöglichkeit

Anfängliche Unmöglichkeit liegt vor, wenn die geschuldete Leistung bereits *bei Vertragsschluß* unmöglich war.

6.3.2. Nachträgliche Unmöglichkeit

Nachträgliche Unmöglichkeit liegt vor, wenn die geschuldete Leistung bei Vertragsschluß möglich war und dann später unmöglich geworden ist, etwa durch *Unter-*



Übersicht zur Verspätung der Leistung

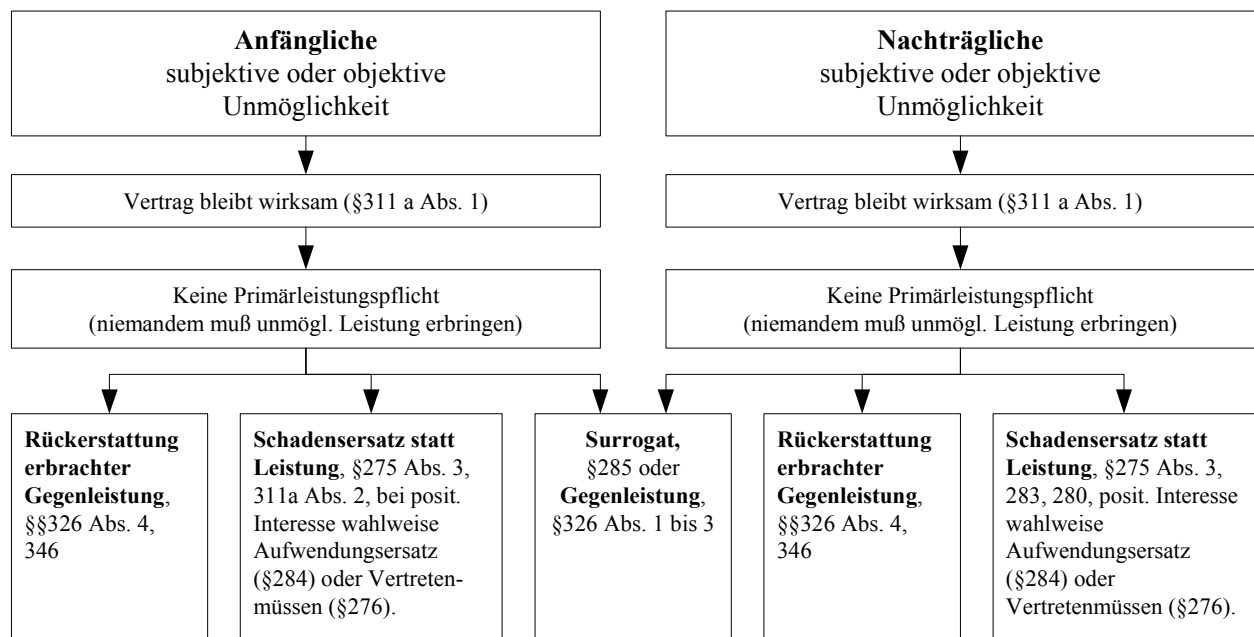
gang einer Stückschuld oder *Verfristung einer absoluten Fixschuld*.

6.4. Die Sachmangelhaftung

Die diesbezüglichen Regelungen werden *neu gefaßt, übersichtlicher* und *leichter zu handhaben*. Sie unterscheiden sich *generell nur wenig, in Details jedoch erheblich* von den bisherigen, bis 2001 geltenden Regelungen.

6.4.1. Definition des Sachmangels

Als Mangel wird jetzt die *vereinbarte Beschaffenheit bei Gefahrübergang* definiert (§434 Abs. 1 BGB); mangels



Übersicht über die Fälle der Unmöglichkeit

einer solchen Vereinbarung ist Mangelfreiheit die Eigenschaft für die nach dem *Vertrag vorausgesetzte* sowie die *gewöhnliche Verwendung* und die Beschaffenheit, die „bei Sachen gleicher Art“ üblich ist (§434 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BGB). Diese Regelung ist eine indirekte Vorschrift über *mittlere Güte*. Sachmängel sind auch *unsachgerechte Montage, mangelhafte Montageanleitungen* oder die *Lieferung zu geringer Mengen* (§434 Abs. 2 und 3 BGB). Ein *Rechtsmangel* ist ein nicht im Kaufvertrag vereinbartes *Recht eines Dritten* an der Sache, also etwa ein verschwiegenes Eigentums- oder abgeleitetes Eigentumsrecht (§435 BGB). Mängel berechtigen (prinzipiell wie bisher) den Käufer,

- *Nacherfüllung* zu verlangen,
- vom Vertrag *zurückzutreten* (Wandlung),
- den *Kaufpreis zu mindern* (Minderung) und
- *Schadensersatz* zu verlangen (§437 BGB).

Die Nacherfüllung kann der Käufer nach seinen Wünschen als *Beseitigung des Mangels* (Reparatur) oder *Ersatzlieferung* gestalten (§439 Abs. 1 BGB). Dabei fallen dem Verkäufer auch Wege- und Transportkosten zur Last (§439 Abs. 2 BGB); er kann die vom Kunden verlangte Nacherfüllungsform jedoch verweigern, wenn diese mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden ist (§439 Abs. 3 BGB). Insofern wird ein *Ausgleich zwischen den Vertragsparteien* gesucht.

6.4.2. Neue Verjährung bei Mängelrügen

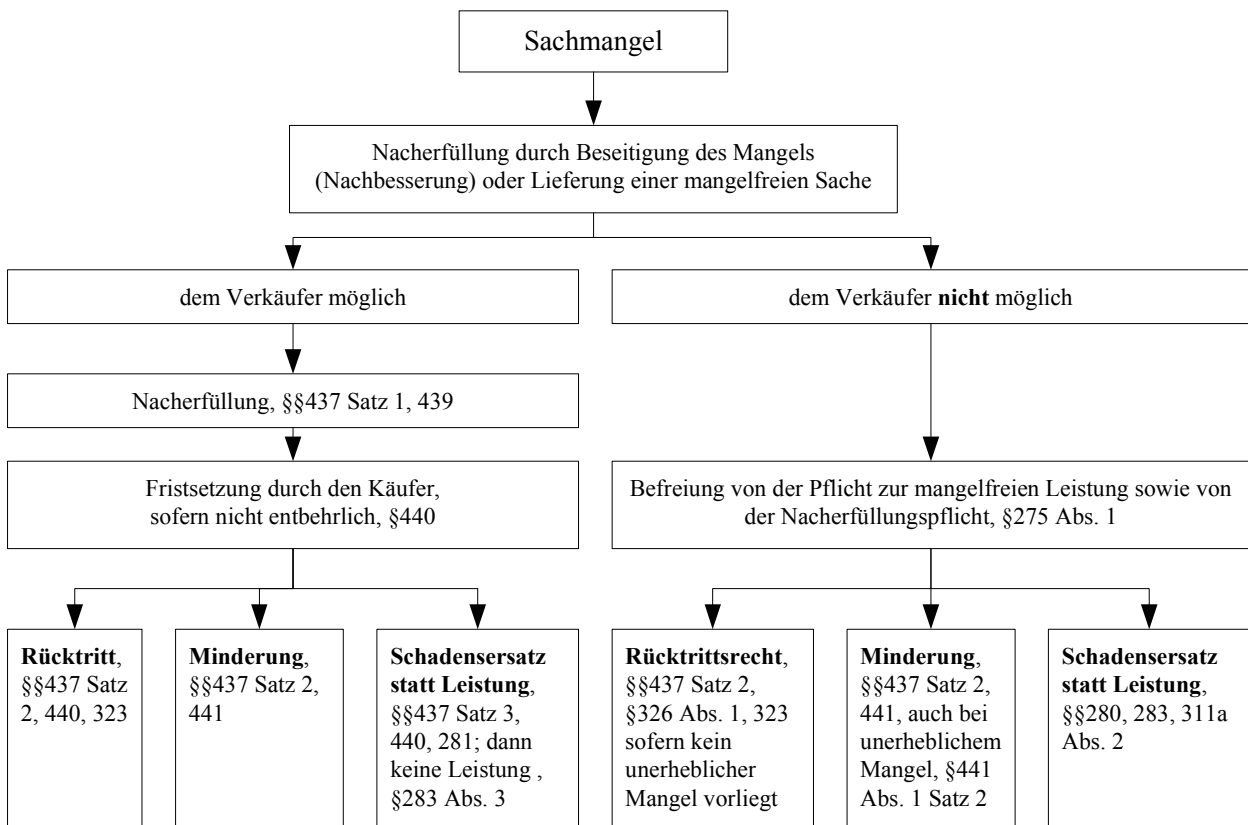
Die wahrscheinlich bekannteste Neuregelung der Schuldrechtsreform ist die u.U. *erhebliche Verlängerung der Verjährungsfristen bei Mängelrügen*. Diese betragen jetzt

30 Jahre bei Rechtsmängeln an Immobilien, wenn ein Dritter die Herausgabe verlangen kann (etwa Verschwiegener Dritteigentümer), *fünf Jahre bei Baumängeln* und ansonsten *zwei Jahre* (§438 Abs. 1 BGB). Diese Zweijahresfrist ersetzt die bisherige Sechsmonatsfrist (§477 BGB a.F.), gilt, obwohl sie im Gesetz unter „im Übrigen“ steht, für die weit überwiegende Mehrzahl aller Verträge und dürfte den Handel mit qualitätsmäßig minderwertiger Ware weitgehend zum Erliegen bringen, weil der Verkäufer jetzt noch nach zwei Jahren vom Kunden in Anspruch genommen werden kann.

Ein großer Vorteil der neuen Rechtslage liegt in dem Umstand, daß durch die Verlängerung der Gewährleistungshaftung Bauunternehmer jetzt nicht mehr in der „Gewährleistungsfalle“ enden können, wenn sie ihren Kunden gegenüber (wie bisher schon) länger haften als sie ihre Lieferanten wiederum für schlechte Qualität in Haftung nehmen können.

6.4.3. Beweislastumkehr zu Lasten des Unternehmers

Zusätzlich zu den oben dargestellten Erschwerungen werden nunmehr auch Sachmängel, die sich in den ersten sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigen, als anfänglich betrachtet, es sei denn, etwas anderes geht aus der Natur der Sache hervor (§476 BGB). Diese *Beweislastumkehr* ist, wie jede Beweislastumkehr, eine *Abkehr vom Rechtsstaatsprinzip*, weil nunmehr derjenige, gegen den ein Anspruch gestellt wird, die Unwirksamkeit des Anspruches darstellen muß, anstatt daß der Anspruchsteller beweispflichtig ist. Allerdings räumt §478 BGB dem



Übersicht über leistungsbezogene und leistungsunabhängige Pflichten im Kaufvertrag

Unternehmer ein *Rückgriffsrecht auf seinen Lieferanten* ein, so daß Mängelrügen von Kunden nunmehr nicht mehr nur eine Rückabwicklung bedingen, sondern eine ganze *Serie von Rückgriffen* auslösen können - und anders als beim Wechsel gibt es hier keinen Sprungregreß. Auch für diese Rückgriffsansprüche gilt die Verjährung von zwei Jahren (§479 Abs. 1 BGB), was die längeren Verjährungsfristen des §438 BGB zu Lasten des Ersatzpflichtigen gehen läßt, was auch sinnvoll ist, denn die über zwei Jahre hinausgehenden Verjährungsfristen im Kaufvertrag haben *deliktrechtlichen Charakter*.

7. Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen

7.1. Zur Definition der AGB

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind für eine Vielzahl von gleichartigen oder ähnlichen Verträgen *vorformulierten Vertragsbedingungen*, die eine Vertragspartei (*Verwender*) der „anderen Vertragspartei“ (d.h., i.d.R. dem *Kunden*) bei Abschluß eines Vertrages stellt, und die vertragsrelevante Details zur Dingen wie Erfüllung, Leistung, Willenserklärungen usw. enthalten. Der Verwender möchte damit seinen Geschäftsablauf *vereinheitlichen* und *vereinfachen*. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind daher insbesondere im *Einzelhandel* und im *Dienstleistungsgeschäft* gegenüber *Endkunden* üblich und verbreitet.

Das Recht der AGB war zunächst schon seit 1976 separat im damaligen „*Gesetz über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen*“ (AGBG) geregelt und wurde mit Wirkung ab dem 1. Januar 2002 durch die *Schuldrechtsreform* in die §§305ff BGB integriert. Zugleich mit dieser Neuregelung wurden auch die inhaltlichen Anforderungen an die Wirksamkeit von AGB-Regelungen zuungunsten der Wirtschaft verschärft und auf den Verbraucherschutzgedanken ausgerichtet. Die vorstehende Übersicht skizziert die wichtigsten Kerngedanken.

7.2. Wirksamkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen

Für die *Wirksamkeit der AGB* ist es gleichgültig, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfaßt sind und welche Form der Vertrag hat (§305 Abs. 1 BGB).

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Vertragsbestandteil, wenn der Verwender

- die andere Vertragspartei ausdrücklich auf die Verwendung der AGB *hinweist* (z.B. durch Aushang, deutlichen Hinweis im Vertragstext) und
- die andere Vertragspartei eine Möglichkeit erhält, die AGB *einzusehen*, und
- diese mit den AGB auch *einverstanden* ist (§305 Abs. 2 BGB).

Besonders letztere Regel ist *wenig realitätsnah*, denn ist ein Kunde mit den AGBs eines Unternehmers nicht einverstanden, so müßte dieser theoretisch einzelvertragliche Abmachungen treffen, wird in der Wirklichkeit jedoch praktisch immer den Vertrag schon aus Zeitgründen als Ganzes ablehnen.

Für bestimmte Vertragsarten sind *spezielle Regelungen* hinsichtlich der Wirksamkeit und Einbeziehung von AGBs gegeben, insbesondere für bestimmte Beförderungsverträge und solche über Telekommunikations-, Informations- und ähnliche Dienstleistungen (§305a BGB). Diese Regelungen traten erst zum Anfang 2002 in Kraft und *ergänzen die bisherige Rechtslage*.

7.3. Die Inhaltskontrolle der AGBs

Da Allgemeine Geschäftsbedingungen insbesondere gegenüber Verbrauchern eingesetzt werden, steht der Gedanke des *Verbraucherschutzes* im Vordergrund. Die

Wichtige Eckpunkte zu den Rechtsvorschriften über die AGBs:

§305a BGB Sonderfälle der Einbeziehung	§307 BGB Generalklausel zur Inhaltskontrolle	§309 Nr. 5 b BGB Schadenspauschalierung	§309 Nr. 7 BGB Haftungsausschluß	§309 Nr. 8 b BGB Regeln über Mängel
<i>Für bestimmte AGB-Verwender wie Telekom oder Post gelten besondere Einbeziehungsvorschriften.</i>	<i>Normierung des Transparenzgebotes (=bisherige Rechtsprechung); 307 Abs. 2 Nr. 2: Infolge der Verlagerung der Fixierung des Pflichtprogrammes in den Vertrag wird Nr. 2 wichtiger als Nr. 1. Das führt zu einer restriktiven Zulässigkeit der Sanktionsfreistellung von Pflichtverletzungen</i>	<i>Schadenspauschalierungsklauseln sind nur wirksam, wenn Nachweis des Nichtvorhandenseins des Schadens ausdrücklich zugelassen wird. Das ist wesentlich strenger als die bisherige Rechtsprechung und eine Vertiefung des Verbraucherschutzes.</i>	<i>Aufgrund der Vereinheitlichung der Pflichtverletzungstatbestände in § 280 BGB wird jetzt nicht mehr nach der Art der Pflichtverletzung differenziert. Die Haftung für Körperschäden auch im Falle leichter Fahrlässigkeit nicht einschränkbar. Pauschalhaftung für „Mängelansprüche“ ist unwirksam, selbst wenn Frist des §475 Abs. 2 eingehalten wird.</i>	<i>Gilt vorrangig für den Werkvertrag, weil die §§474ff BGB vorgehen. Verjährung: Mindestfrist von 1 Jahr auch außerhalb von Verbrauchergüterkaufverträgen. Nr. 8 b ff: Verjährungsfrist bei Bauwerk/-material ist jetzt „AGB-fest“ (allerdings mit der Ausnahme: VOB/B)</i>

sogenannte *Inhaltskontrolle* (§307 BGB) regelt daher die Wirksamkeit von AGB-Klauseln als Sonder- bzw. Anwendungsfall der „guten Sitten“ des §138 BGB und der Treu-und-Glauben-Regelung des §157 BGB. Alle Klauseln, die den „anderen Vertragsteil“, d.h., i.d.R. den Kunden „*unangemessen benachteiligen*“ sind daher *unwirksam* (§307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Das betrifft insbesondere Regelungen, die nicht „*klar und verständlich*“ sind (§307 Abs. 1 Satz 2 BGB). „Vertragskauterwelsch“ soll damit ausgeschlossen werden. Der Vertrag muß sich sprachlich an die Fähigkeiten und Kenntnisse des Kunden anpassen – nicht etwa umgekehrt!

Der Verbraucherschutzgedanke kommt zusätzlich dadurch zum Ausdruck, daß bei Verträgen mit Verbrauchern i.S.d. §13 BGB bei der Beurteilung, ob eine Vorschrift den Verbraucher, d.h., die „andere Vertragspartei“ unangemessen benachteiligt, auch die den Vertragsabschluß „*begleitenden Umstände*“ zu berücksichtigen sind (§310 Abs. 3 Nr. 3 BGB). Diese offensichtlich auf Haustür- und ähnliche Geschäfte gerichtete Vorschrift *verschärft die Bewertung der AGB zuungunsten des Verwenders*, wenn dieser selbst ungünstige äußere Bedingungen für seinen Kunden geschaffen hat.

Eine unangemessene Benachteiligung ist „im Zweifel“ auch anzunehmen, wenn eine AGB-Regelung

- mit wesentlichen Grundgedanken der *gesetzlichen Regelung*, von der abgewichen wird, *inkompatibel* ist oder
- wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so *einschränkt*, daß die *Erreichung des Vertragszweckes gefährdet* ist.

7.4. Einzelne Klauselverbote

Einzelne Klauselverbote: Während die Inhaltskontrolle dem Gestaltungsspielraum durch AGBs eine allgemeine Grenze setzt, enthalten sogenannte *Klauselverbote* spezielle Regelungen über bestimmte Arten von Regelungen, die unwirksam sind. Man unterscheidet *Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit* (§308 BGB) und *Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit* (§309 BGB).

Unter der sogenannten „Wertungsmöglichkeit“ versteht das Gesetz dabei den mit einer Klausel ggfs. verbundenen (oder eben auch nicht verbundenen) Interpretationsspielraum des Verwenders, d.h., die *Auslegungsmöglichkeit*, die eine AGB-Klausel mitbringt.

7.4.1. Klauselverboten mit Wertungsmöglichkeit

Klauselverboten mit Wertungsmöglichkeit i.S.d. §308 BGB sind:

- Unangemessen lange *Annahmefristen* bei der Annahme oder Ablehnung von Angeboten oder unangemessen lange *Leistungsfristen* bei der Erbringung geschuldeter Leistungen,
- Unangemessen lange *Nachfristen* bei der Bewirkung von Leistungen,

- Sachlich nicht gerechtfertigte *Rücktritts- oder Leistungsverweigerungsvorbehalte* bei einmaligen Lieferungen oder Leistungen (für Dauerschuldverhältnisse sind andere Regeln anwendbar),
- Unangemessene oder sonst den anderen Vertragsteil benachteiligende *Änderungsvorbehalte* des Verwenders,
- Sogenannte „*fingierte Erklärungen*“, durch die zur Vornahme oder Unterlassung einer Handlung erforderliche Willenserklärungen als fiktiv abgegeben oder unterlassen gelten, allerdings mit Ausnahme bestimmter Bauleistungen,
- *Zugangsfiktionen* für Willenserklärungen des Verwenders gegenüber dem anderen Vertragsteil, die „von besonderer Bedeutung“ sind,
- Unangemessen hohe *Vergütungen* oder *Ersatzforderungen* bei Rücktritt einer Vertragspartei etwa aus Wertminderung eines von der anderen Vertragspartei genutzten Kaufgegenstandes oder aus Verwendungserersatz bei Rücktritt vom Kaufvertrag,
- Regelungen, nach denen sich der Verwender von der Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrages bei Nichtverfügbarkeit der Leistung lösen kann, wenn der Verwender sich nicht zugleich verpflichtet, den Vertragspartner unverzüglich über die Nichtverfügbarkeit zu informieren und Gegenleistungen unverzüglich zu erstatten.

7.4.2. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit i.S.d. §309 BGB sind:

- *Preiserhöhungen* für Leistungen oder Lieferungen binnen vier Monaten nach Vertragsschluß,
- *Ausschlüsse* oder *Einschränkungen gesetzlicher Leistungsverweigerungs- oder Zurückbehaltungsrechte* des Vertragspartners,
- *Aufrechnungsverbote* bei Aufrechnung von Verbindlichkeiten mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen durch den Vertragspartner,
- Klauseln, durch die die *Pflicht, Mahnungen zu erteilen*, aufgehoben wird,
- Unangemessene *Pauschalierungen von Schadensersatzansprüchen und Wertminderungen*,
- *Vertragsstrafen*,
- *Haftungsausschlüsse* bei Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit,
- Eine Vielzahl *anderer Haftungsausschlüssen* etwa hinsichtlich der Vertragshaftung oder der Produkthaftung, die der Gesetzgeber für unangemessen hält,
- *Dauerschuldverhältnisse mit Bindungswirkung für mehr als ein Jahr* oder mit normiertem Schweigen auf *Verlängerung von mehr als einem Jahr* sowie *Kündi-*

gungsfristen zu Lasten des anderen Vertragsteiles von mehr als drei Monaten,

- *Wechsel des Vertragspartners* etwa bei Kauf- oder Dienstleistungsverträgen, wenn dieser andere Vertragspartner nicht im Vertrag ausdrücklich benannt wird,
- Regelungen, die die *Beweislast* zum Nachteil des anderen Vertragsteiles *umkehren*, was insbesondere hinsichtlich der in der neuen BGB-Fassung ja bereits enthaltenen Beweislastumkehr bei der Garantieleistung relevant sein kann sowie
- Regelungen über die *Beschränkung der Nacherfüllung* bei Produktmängeln, zur *Abwälzung der Lasten der Aufwendungen von Nacherfüllungen*, zur *Vorenthaltung von Nacherfüllungen* oder *Verkürzungen der Anzeigefristen für Mängelanzeigen* sowie *Erleichterungen der Verjährungsfristen für den Verwender*.
- bestimmte *Formerfordernisse*, die strenger als die Schriftform sind.

Die Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit richten sich insbesondere auf die Wahrung der durch die Schuldrechtsreform ab 2002 vertieften *Verbraucherrechte* hin-

sichtlich Nacherfüllung bei Produktmängeln und Verjährung von Leistungsansprüchen.

Die genannten Klauseln sind *nur in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam*, können u.U. jedoch als einzelvertragliche Abmachung zulässig sein. Allerdings ist der diesbezügliche Spielraum sehr eng, weil §307 BGB ja die „guten Sitten“ und „Treu und Glauben“ als allgemeine Maßstäbe an allgemeine Geschäftsbedingungen anlegt, diese Grundsätze aber auch für einzelvertragliche Abmachungen gelten.

Da die AGB-Regelungen sich im Bürgerlichen Gesetzbuch befinden, sind sie nur für den bürgerlichen- oder den einseitigen Handelskauf wirksam, nicht aber für den *doppelseitigen Handelskauf*, also das Geschäft unter Kaufleuten. Dies ist auch der Regelungsgehalt von §310 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Zudem werden die diversen oben zusammengefaßten Klauselverbote nicht bei Verträgen der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgungsunternehmen mit ihren jeweiligen Abnehmern angewandt, weil hierfür *spezielle einzelgesetzliche Regelungen* vorgesehen sind, die den Charakter eines *Sonderrechts* haben.