



Daniel Naleppa

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht

Parkstraße 40
88212 Ravensburg
Telefon: 0751 768 791-55
Telefax: 0751 768 791-58
naleppa@dreher-partner.de

1.2.1 **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB):**

Allgemeiner Teil, Schuldrecht (Deliktsrecht, Bereicherungsrecht), Sachenrecht

1.2.1.1 **BGB Allgemeiner Teil**

- Rechtssubjekte / Rechtsobjekte

- natürliche Personen
- juristische Personen
- Sachen

- Rechts- und Geschäftsfähigkeit

- Rechtsfähigkeit
- Geschäftsfähigkeit
- Beschränkte Geschäftsfähigkeit
- Geschäftsunfähigkeit
- Betreuung

- Willenserklärungen

- Wirksamkeit
- Formvorschriften
- Anfechtung
- gesetzliches Verbot
- Antrag und Annahme
- Vertretung und Vollmacht

1.2.1.2 Schuldrecht

- Schuldrecht Allgemeiner Teil

- Schuldverhältnisse
- Grundsatz „Treu und Glauben“
- Leistung
- Unmöglichkeit
- Zurückbehaltungsrecht
- Verzug / Rücktritt

- Schuldrecht Besonderer Teil

- Kaufvertrag
- Miet- und Pachtvertrag
- Darlehensvertrag
- Dienstvertrag
- Werkvertrag
- Bürgschaft

1.2.1.3 Sachenrecht

- Besitz
 - Eigentum
 - Sicherheiten
-
- Pfandrechte
 - Zessionen

1.2.1.4 Deliktsrecht

- Haftung aus verschuldetem Unrecht

 - § 823 I

 - § 823 II

 - § 826

- Haftung aus Unrecht in vermutetem Verschulden

- Haftung ohne Unrecht und Verschulden (Gefährdungshaftung)

- Verkehrssicherungspflichten

 - Produkthaftungsgesetz

1.2.1.5 Bereicherungsrecht

1.2.2 Handelsgesetzbuch (HGB):

1.2.2.1 Kaufleute

- Handelsfirma
- Handelsregister
- Prokura und Handlungsvollmachten
- Handlungsgehilfen
- Handlungsvertreter

1.2.2.2 Handelsgesellschaften

- Personengesellschaften (Gründung/Einzelheiten)
- Kapitalgesellschaften (Gründung/Einzelheiten)

1.2.2.3 Handelsvorschriften

1.2.2.4 Handelsgeschäfte

1.2.3 Wettbewerbs-, Gewerbe- und Haftungsrecht

1.2.3.1 Wettbewerbsrecht

- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)
 - Grundsatz
 - irreführende Angaben
 - strafbare Werbung
 - Sonderveranstaltungen und Sonderangebote
 - Räumungsverkauf
 - Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche

- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
 - Kartelle / Kartellverfahren
 - marktbeherrschende Unternehmen
 - wettbewerbsbeschränkendes Verhalten
 - Ordnungswidrigkeitsverfahren

- 1.2.3.2 Gewerberecht
- Gewerbeordnung (GewO)
 - Ladenschlussgesetz (LadSchlG)
 - Jugendschutzgesetz (JuSchG)

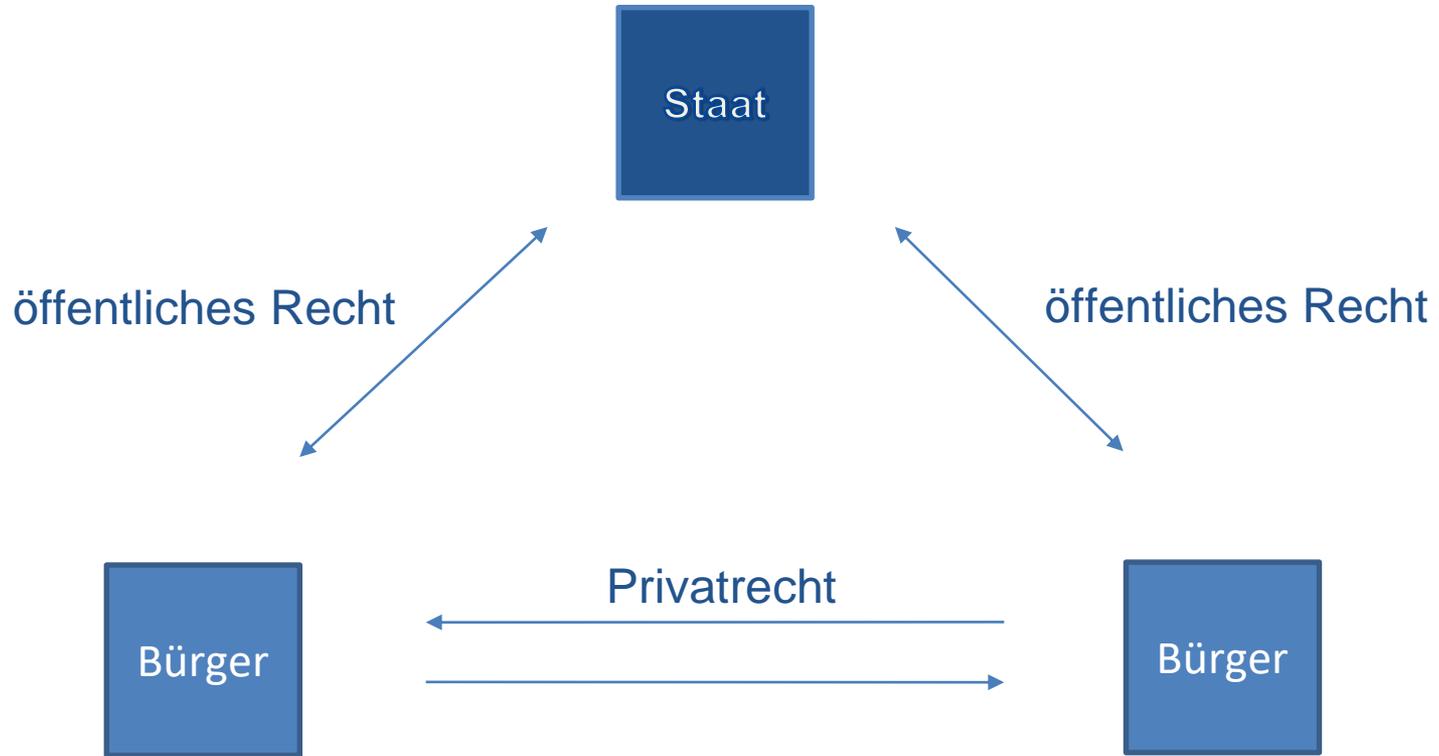
1.2.4 Arbeitsrecht

- 1.2.4.1 Arbeitsvertragsrecht
- Parteien
 - Vertragsarten
 - Pflichten / Rechte

1.2.4.2 Betriebsverfassungsgesetz

1.2.4.3 Arbeitsschutz

1.2.5 Insolvenzrecht



Privatrecht

Ist im Gegensatz zum öffentlichen Recht durch eine aus der Privatautonomie abgeleitete Freiheit des Willens gekennzeichnet, die es dem Einzelnen grundsätzlich gestattet, mit anderen in eine Rechtsbeziehung zu treten (oder auch darauf zu verzichten).

Diese Freiheit kann durch eine Vielzahl von tatsächlichen Gegebenheiten eingeschränkt sein, etwa durch ein Monopol oder die finanzielle Leistungskraft des Einzelnen.

Sie ist aber unabhängig davon für das Privatrecht prägend, weil sie eine Gestaltung des Rechts ohne staatlichen Einfluss zulässt.

Wichtigstes privatrechtliches Gestaltungsmittel ist der privatrechtliche Vertrag.

Allgemeine Kodifikation:
Bürgerliches Gesetzbuch mit
Einführungsgesetz (EGBGB)

Nebengesetzliche
Regelungen des
bürgerlichen Rechts

Sonder- und Nebengebiete:
Handels- und GesellschaftsR,
AR, WettbewerbsR, Verfahrens-
und Vollstreckungsrecht

Eigentumsordnung

Erbbaurechtsgesetz
WohnungseigentumsG
Grundbuchordnung
Investmentgesetz
GrundstücksverkehrsG
LandpachtverkehrsG
Pachtkreditgesetz
ZwangsversteigerungG

u.v.a.m.

Familien- und Personenstand

Gleichberechtigungsgesetz
Unterhaltsvorschussgesetz
Gesetz zur Verfahrensreform in
Familiensachen
Personenstandsgesetz
Verschollenheitsgesetz
Lebenspartnerschaftsgesetz
Betreuungsgesetz
Gesetz zur Verbesserung des
zivilrechtlichen Schutzes bei
Gewalttaten und Nachstellungen
sowie zur Erleichterung der
Überlassung der Ehwohnung bei
Trennung

Haftpflcht- und Versicherungswesen

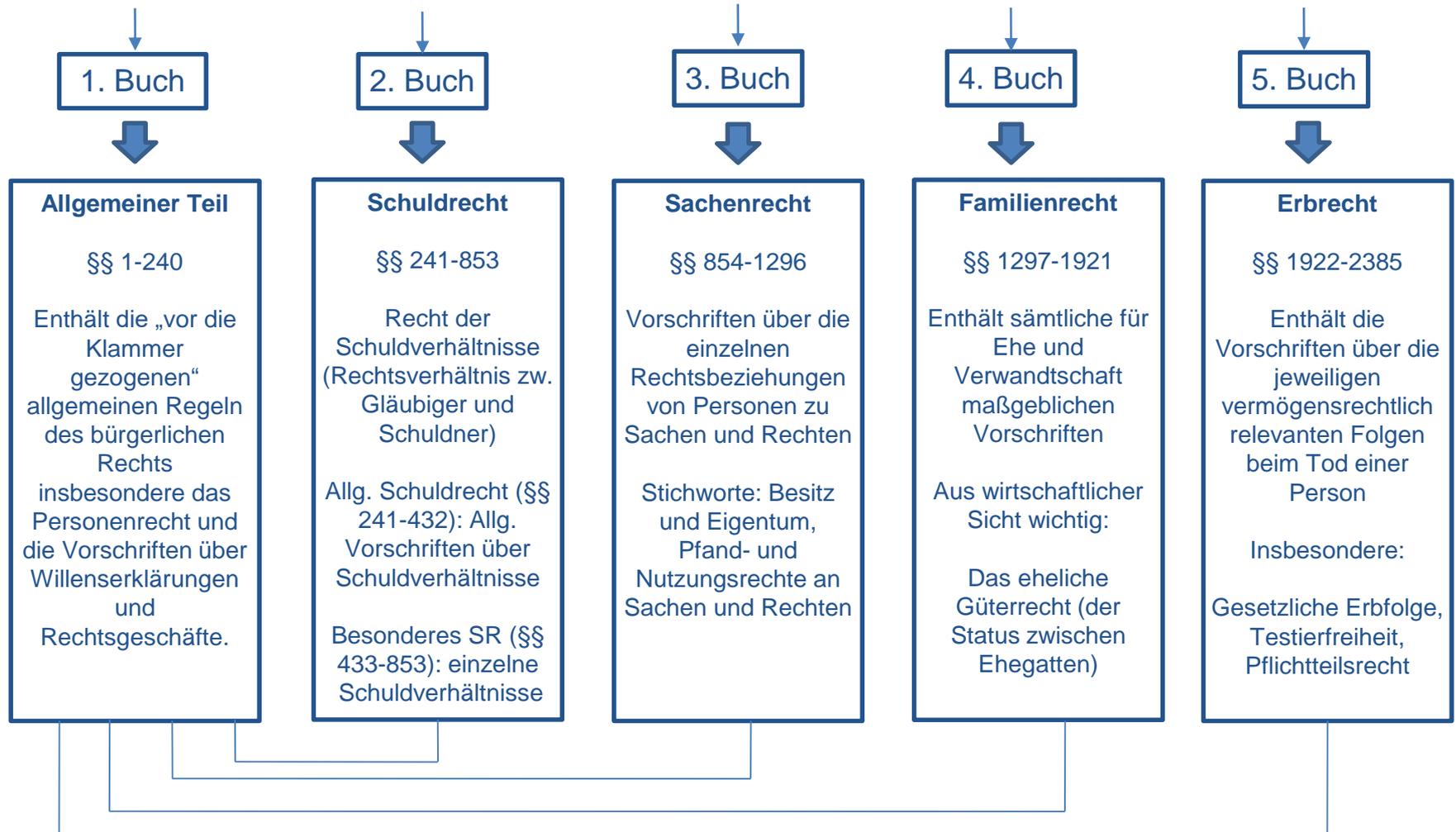
Haftpflchtgesetz
Luftverkehrsgesetz
Straßenverkehrsgesetz
Produkthaftungsgesetz
Produktsicherheitsgesetz
Umwelthaftungsgesetz
Pflichtversicherungsgesetz
Versicherungsvertragsgesetz

u.v.a.m.

BGB

Bürgerliches Gesetzbuch

Übersicht



Tatbestand:

§ 823 I BGB:

Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt,...

Rechtsfolge:

...ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Tatbestand:

§ 433 I 1 BGB:

Durch den Kaufvertrag wird
der Verkäufer einer Sache...

Rechtsfolge:

...verpflichtet, dem Käufer
die Sache zu übergeben
und das Eigentum an der
Sache zu verschaffen.

Vertragserfüll.	Schadensers.	Aufw.-ersatz	Herausgabe	Sonstige
<p>Kaufvertrag: § 433 I, § 433 II</p> <p>Mietvertrag: § 535 I 1, § 535 II</p> <p>Pachtvertrag: § 581 I 1, § 581 I 2</p> <p>Leihe: § 598</p> <p>Sachdarlehen: § 607 I</p> <p>Gelddarlehen: § 488 I 1, § 488 I 2</p> <p>Dienstvertrag: § 611 I 1. Alt./2. Alt.</p> <p>Werkvertrag: § 631 I 1. Alt./2. Alt.</p> <p>Auftrag: § 662</p>	<p>Schadensers. wg. Pflichtverletzungen</p> <p>1. Im Falle von Leistungsstörungen: - Unmöglichkeit - Verzug - Sonstige (§ 280)</p> <p>2. Im Rahmen der Gewährleistung</p> <p>- Kaufrecht - Mietrecht - Werkvertrag</p> <p>SEAE Verschulden bei Vertragsschluss (§§ 280 I, 241 II, 311 II)</p> <p>SEAE aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff.)</p>	<p>Allgemein bei Pflichtverletzungen: § 284</p> <p>Kauf: § 437 Nr. 3</p> <p>WerkV: § 634 Nr. 4</p> <p>Miete: § 536a II</p> <p>Auftrag: § 670</p> <p>GoA: §§ 683,670</p> <p><i>Verwendungsersatz</i></p> <p>Miete: § 539 I Pacht: § 590b</p> <p>EBV: §§ 994 ff.</p> <p><i>Nutzungsersatz</i></p> <p>EBV: §§ 987,990 I, 988</p>	<p>Dingliche Herausgabeanspr.: Anspruch des Eigentümers: § 985</p> <p>Anspruch des Besitzers: § 861</p> <p>Schuldrechtliche HerausgabeA: §§ 546 I, 488 I 2, 604, 695</p> <p><i>Ansprüche auf Herausgabe des Erlangten:</i></p> <p>Auftragsrecht: § 667 Bereicherungsrecht§ 812 ff.</p> <p><i>Wegnahme:</i> Mieter: § 539 II</p>	<p>Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung: § 666</p> <p>Ansprüche auf Unterlassung: §§ 12, 1004 I 2, 1134</p> <p>Beseitigungsansprüche: § 1004 I 1</p> <p>Ansprüche auf Grundbuch Berichtigung: § 894</p> <p>Ansprüche auf Duldung der Zwangsvollstr.: § 1147</p> <p>Ansprüche auf Entschädigung: § 906 II 2, § 912 II</p>

1.2.1 **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB):**

Allgemeiner Teil, Schuldrecht (Deliktsrecht, Bereicherungsrecht), Sachenrecht

1.2.1.1 BGB Allgemeiner Teil

- Rechtssubjekte / Rechtsobjekte

Rechtssubjekte

sind Träger von Rechten und Pflichten.

Wesensmerkmal des Rechtssubjekts ist die **Rechtsfähigkeit** (wiederum definiert als die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten sein zu können).

Rechtssubjekte nehmen am Rechtsverkehr teil, indem sie Verträge abschließen, Erklärungen abgeben, Verpflichtungen eingehen, ein Vermögen erben, Eigentum erwerben und dergleichen mehr.

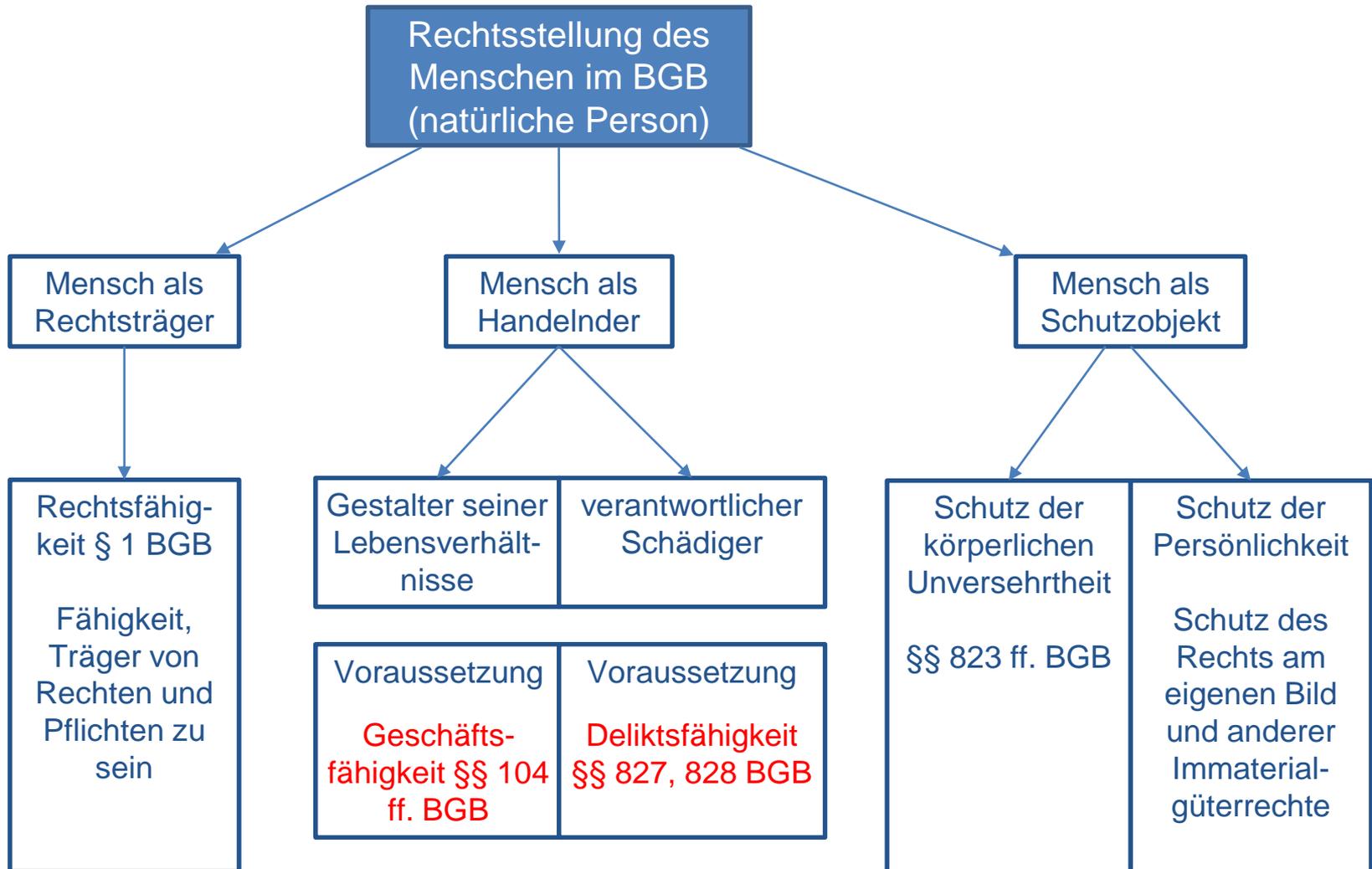
1.2.1 **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB):**

Allgemeiner Teil, Schuldrecht (Deliktsrecht, Bereicherungsrecht), Sachenrecht

1.2.1.1 BGB Allgemeiner Teil

- Rechtssubjekte

- natürliche Personen



Voraussetzung

Geschäftsfähigkeit §§ 104 ff. BGB

Voraussetzung

Deliktsfähigkeit §§ 827, 828 BGB

Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit, selbstständig im Rechtsverkehr auftreten und wirksam Erklärungen abgeben zu können.

Diese Fähigkeit erkennt das Gesetz nur demjenigen zu, den es dazu für „reif“ hält. Als Ansatzpunkt dient dem Gesetzgeber das Alter.

Differenzierung zwischen:

„voller Geschäftsfähigkeit“ und „beschränkter Geschäftsfähigkeit“ und „Geschäftsunfähigkeit“

Deliktsfähigkeit ist die Fähigkeit, für schadenstiftende Ereignisse verantwortlich gemacht werden zu können.

Auch hier differenziert das Gesetz (vgl. §§ 828, 827 BGB – Lesen!) ähnlich wie bei der Geschäftsfähigkeit

- nach Altersstufen und
- nach der psychischen Situation des Schadensstifters.

Beispiel: Ein Achtjähriger schiebt sein Fahrrad auf dem Bürgersteig und lässt es – animiert von anderen Kindern – alleine weiter rollen. Sein Fahrrad gerät auf die Straße und prallt mit einem Fahrzeug zusammen.

Altersstufen

Rechtslage

Erläuterung

Vollendung der Geburt	Rechtsfähigkeit der natürlichen Person (§ 1 BGB)	Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein
bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres	Geschäftsunfähigkeit (§ 104 Nr. 1 BGB) Deliktsunfähigkeit (§ 828 I BGB)	Unfähigkeit, wirksame Willenserklärung abzugeben Nichtverantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen
von der Vollendung des 7. Lebensjahres bis zur Vollendung des 10.	straßenverkehrsrechtliche Deliktsunfähigkeit (§ 828 II BGB)	Nichtverantwortlichkeit des Minderjährigen für nicht vorsätzlich verursachte Verkehrsunfälle
von der Vollendung des 7. Lebensjahres bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres	beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 106 ff. BGB) beschränkte Deliktsfähigkeit (§ 828 III BGB)	rechtsgeschäftliches Handeln <i>in der Regel</i> nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters wirksam Schadenverantwortlichkeit bei Vorliegen der zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderlichen Einsicht

Altersstufen

Rechtslage

Erläuterung

bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres	Strafunmündigkeit	keine Schuldfähigkeit (§ 19 StGB)
von der Vollendung des 14. bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres	Behandlung als „Jugendlicher“ im Strafverfahren (§ 1 II JGG)	strafrechtliche Verantwortlichkeit, wenn sittliche und geistige Reife vorliegt, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln (§ 3 JGG)
ab Vollendung des 18. Lebensjahres	Geschäftsfähigkeit Deliktsfähigkeit	Fähigkeit, selbstständig im Rechtsverkehr gültige Willenserklärungen abzugeben volle Verantwortlichkeit für schädigende Handlungen
von der Vollendung des 18. Lebensjahres bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres	Behandlung als Heranwachsender im Strafverfahren (§ 1 II JGG)	fakultative Anwendung des Jugendstrafrechts (§ 105 JGG)

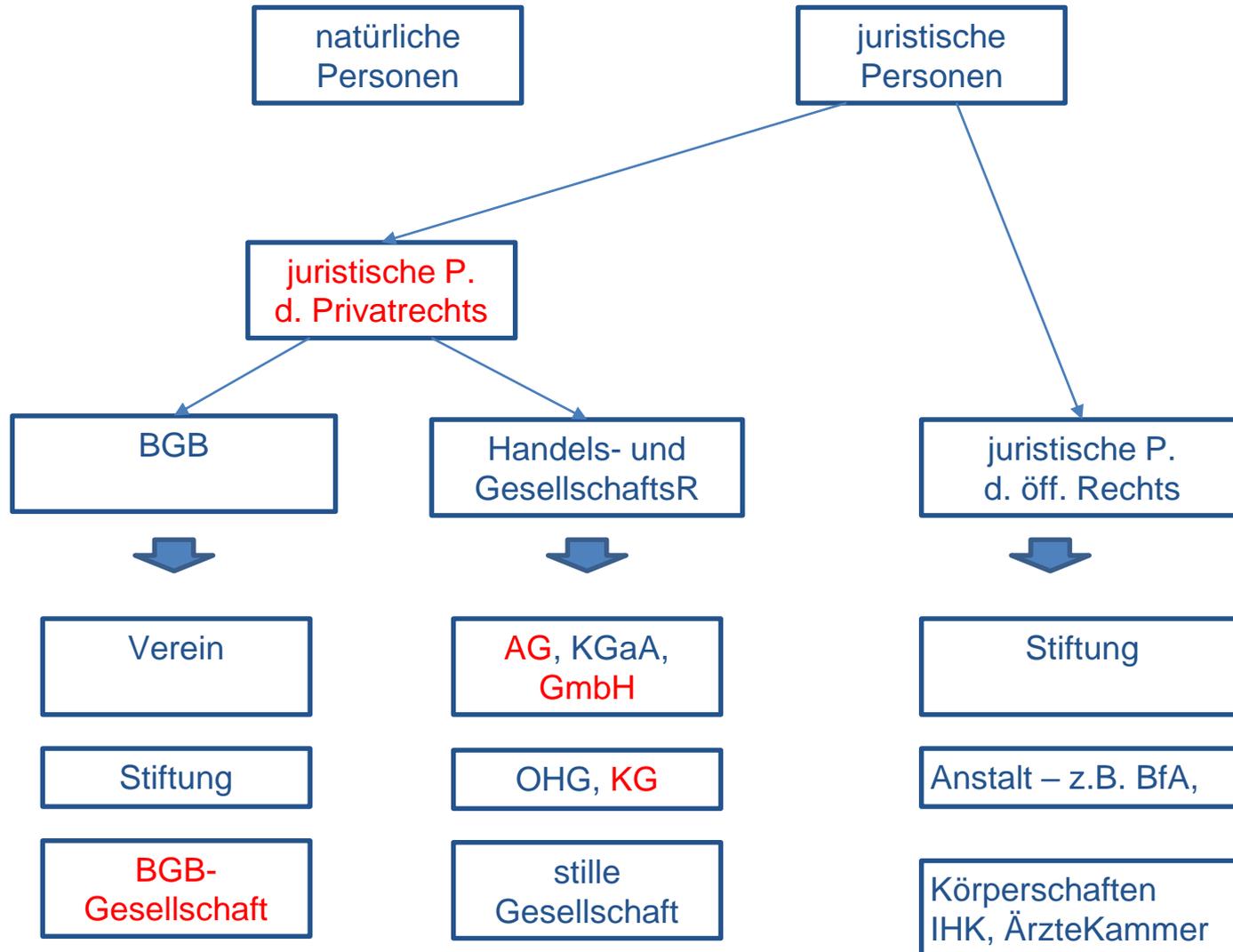
1.2.1 **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB):**

Allgemeiner Teil, Schuldrecht (Deliktsrecht, Bereicherungsrecht), Sachenrecht

1.2.1.1 BGB Allgemeiner Teil

- Rechtssubjekte

- natürliche Personen
- **juristische Personen**



1.2.1 **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB):**

Allgemeiner Teil, Schuldrecht (Deliktsrecht, Bereicherungsrecht), Sachenrecht

1.2.1.1 BGB Allgemeiner Teil

- Rechtssubjekte / **Rechtsobjekte**

- natürliche Personen
- juristische Personen

Rechtsobjekte:

Sachen (bewegliche und unbewegliche Sachen)

Immaterialgüter (geistige Werke, an denen ihr Schöpfer Nutzungs- und Verwertungsrecht hat)

Rechte (auch Vermögen ?)

Das Vermögen wird definiert als die „**Summe aller geldwerten Rechte einer Person**“. Zum Vermögen gehören also: das Anlagekapital (Eigentum), das Umlaufvermögen (die Forderungen) wo sowie alle sonstigen Rechte, die einen in Geld ausdrückt Warenwert haben (Patente, Geschmacks- und Gebrauchsmusterrechte, Markenrechte, auch der als „good will“ umschriebene Firmenwert).

Als Oberbegriff spricht der Gesetzgeber in § 90 BGB vom „Gegenstand“

Vermögen

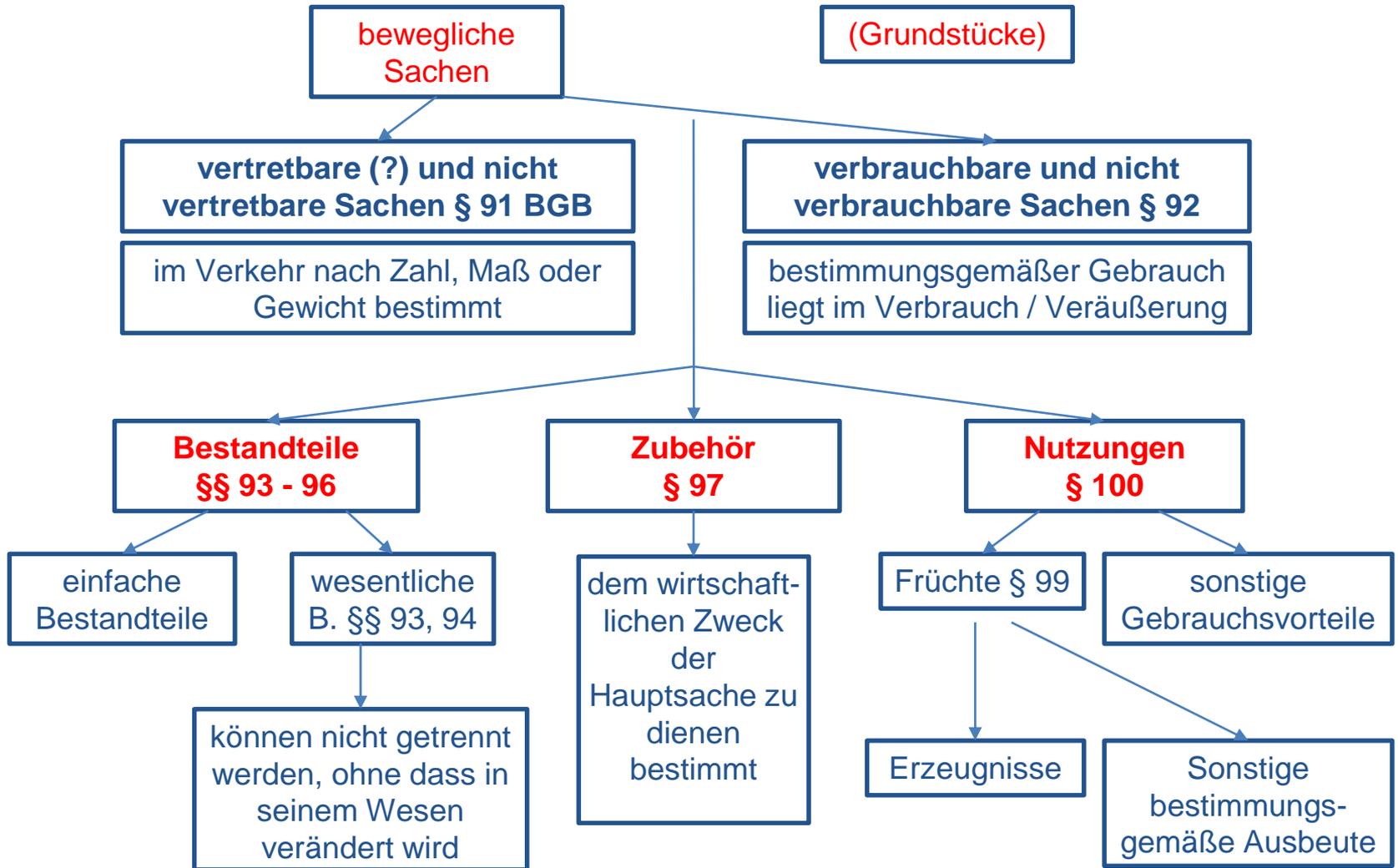
Das Vermögen ist Haftungsgrundlage für den Gläubiger. Der Schuldner haftet „*mit seinem Vermögen*“.

Wie die Haftung realisiert wird, sagt uns die Zivilprozessordnung im Abschnitt Zwangsvollstreckung bzw. (bei Grundstücken) das Zwangsversteigerungsgesetz.

Das Vermögen ist für sich selbst kein Objekt, sondern nur eine Gesamtheit einzelner Objekte, die ihrerseits das Vermögen bilden.

Deshalb gilt auch für das Vermögen das Spezialitätsprinzip. Nicht das Vermögen als solches, sondern die einzelnen Gegenstände werden übertragen.

Sachen werden also übereignet (§§ 873, 929 ff. BGB), Forderungen werden abgetreten (§§ 398 ff. BGB), Rechte werden übertragen (§§ 413, 398 ff. BGB).



Willenserklärungen

Willenserklärungen

Unter der Willenserklärung versteht man die „**Äußerung eines auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichteten Willens**“. Daraus ergeben sich die beiden Wesensmerkmale:

der äußere Tatbestand der Erklärung

der innere Tatbestand des Willens

Jede Willenserklärung enthält objektive und subjektive Bestandteile. Wenn man die Willenserklärung genauer analysiert, kommt man zu folgenden Wesensmerkmalen:

den **Erklärungstatbestand** ?

das **Willensmoment** ?

Erklärungstatbestand:

Die Willenserklärung erfordert zunächst eine äußerlich wahrnehmbare Handlung. Nur dann kann von einer „Erklärung“ gesprochen werden.

Dabei ist jedes äußerlich erkennbare Verhalten, das ausdrücklich oder stillschweigend auf einen dahinter stehenden rechtlich erheblichen Willen schließen lässt, als Erklärungstatbestand ausreichend.

Beispiele:

Sprechen, Schreiben, Handheben, Kopfnicken sowie jedes tatsächliche Verhalten, welches erfahrungsgemäß als Ausdruck eines bestimmten Willens gilt. (Wer am Kiosk wortlos eine Zeitschrift wegnimmt und den entsprechenden Geldbetrag hinlegt oder im Selbstbedienungsladen die Ware auf den Kassentisch stellt, gibt Willenserklärungen ab, die auf den Abschluss von Kaufverträgen gerichtet sind.)

Willensmoment:

Die subjektive Seite der Willenserklärung ist komplizierter. Man unterscheidet insgesamt 3 Komponenten.

den Handlungswillen

das Erklärungsbewusstsein

den Geschäftswillen

Der Handlungswille ist erforderlich, damit überhaupt eine Willenserklärung vorliegt. Fehlt es am Geschäftswillen liegt gleichwohl eine (wenn ggf. auch mangelhafte) Willenserklärung vor. Fehlt das Erklärungsbewusstsein liegt aber dennoch eine Willenserklärung vor, wenn der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können, dass seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat. – §§ 119, 121, 143

Handlungswille:

Eine Willenserklärung setzt voraus, dass der Erklärende die Handlung, die er vornimmt auch vornehmen wollte. Wer redet, schreibt, den Arm hebt, muss dies willentlich tun, sonst liegt keine Willenserklärung vor.

Beispiel:

Keine Willenserklärung sind äußere Verhaltensweisen, die nur auf einem Reflex beruhen, durch Hypnose ausgelöst wurden oder unter unmittelbarem Zwang erfolgen. - Biene

Erklärungsbewusstsein:

Ist das Bewusstsein, mit einer Handlung etwas rechtlich Erhebliches zu erklären. Der Erklärende muss sich also dessen bewusst sein, dass seine Handlung Rechtsfolgen erzeugt.

Daran fehlt es, wenn zwar eine bewusste Handlung vorgenommen wird, mit ihr aber etwas „Außerrechtliches“ bezweckt wird.

Beispiele:

Versteigerung

Sammelbestellung

Erklärungsbewusstsein:

Hat der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen und vermeiden können, dass sein Handzeichen nach den Umständen als Mehrgebot aufgefasst werden durfte, liegt eine Willenserklärung vor; mit dem Zuschlag ist ein Vertrag zustande gekommen.

Lösung: § 119 I BGB

Folge: § 122 I BGB (SEA)

Geschäftswille:

Darunter versteht man die Absicht, des Erklärenden, ein bestimmtes (konkretes) Rechtsgeschäft vorzunehmen, also ganz bestimmte Rechtsfolgen zu erzielen.

Beispiel:

Wer ein Angebot zum Erwerb einer bestimmten Sache macht, hat einen auf den Abschluss des Kaufvertrages gerichteten Geschäftswillen. Wenn bei einem Vertrag über die Gebrauchsüberlassung einer Sache eine Partei von einem Leihvertrag (also der unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung) ausgeht, fehlt ihr der konkrete Geschäftswille für einen Mietvertrag (also der entgeltlichen Gebrauchsüberlassung).

§ 589, § 535 BGB

Sonderfall Schweigen:

Grundsatz: Wer schweigt, erklärt nichts!

Das bloße Schweigen ist daher keine Willenserklärung.

Aber: §§ 108 II S. 2, 177 II S. 2, 415 II S. 2, 451 I S. 2 BGB!

Ausnahme: Schweigen als Zustimmung

§§ 416 I S. 2, 455 S. 2, 516 II S. 2 BGB, 362 I HGB (KBS)

Schweigen:

Fall:

Versandfirma V bietet im Wege des unaufgeforderten Versandes einen bestimmten Artikel „besonders preisgünstig“ an und vermerkt am Ende des Angebotes: „...wenn wir innerhalb der nächsten zwei Wochen nichts Gegenteiliges von Ihnen hören, gehen wir davon aus, dass Sie diesen außerordentlich preisgünstigen Artikel bei uns bestellen. Wir werden die Auslieferung veranlassen.“

Frage:

Muss der Empfänger K die daraufhin erhaltene Ware bezahlen? AGL?

Schweigen:

Lösung:

V hätte gemäß § 433 II BGB gegen K einen Kaufpreisanspruch, wenn zwischen den Parteien ein Kaufvertrag zustande gekommen ist. Neben der vorliegenden Abgabe eines Angebotes durch V setzt § 433 BGB eine entsprechende Annahmeerklärung voraus. K hat jedoch nichts erklärt, sondern geschwiegen. Schweigen gilt nicht als Annahme. Ein Ausnahmefall liegt nicht vor. Das Ansinnen seitens des V, man werde das Schweigen als Zustimmung werten, ist unbeachtlich.

geregelt in § 241a BGB

Grundsatz:

Schweigen stellt keine Willenserklärung dar.

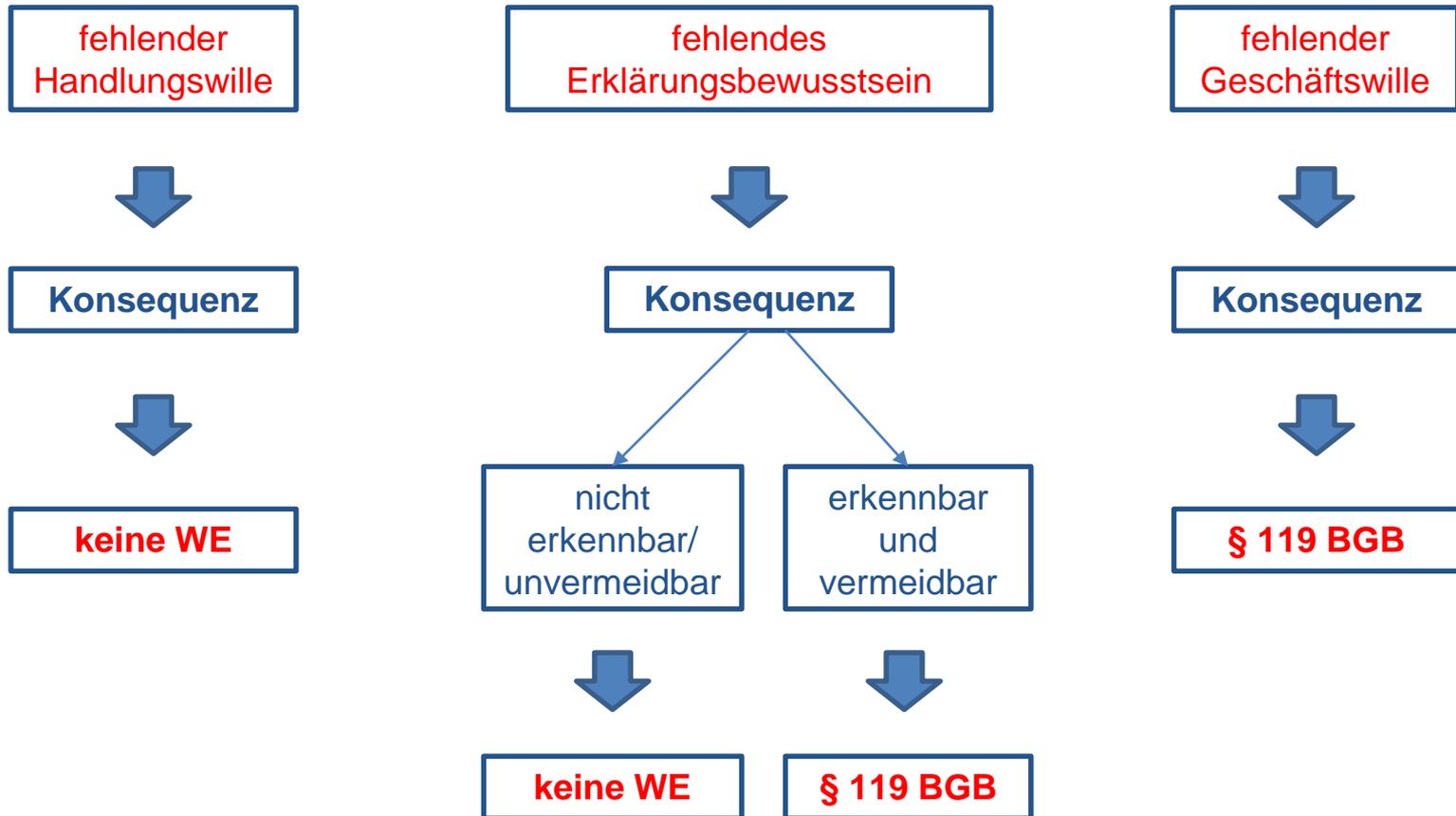
Aber:

Schweigen ist etwas anderes als stillschweigendes Verhalten. Letzteres kann sehr wohl als Zustimmung angesehen werden.

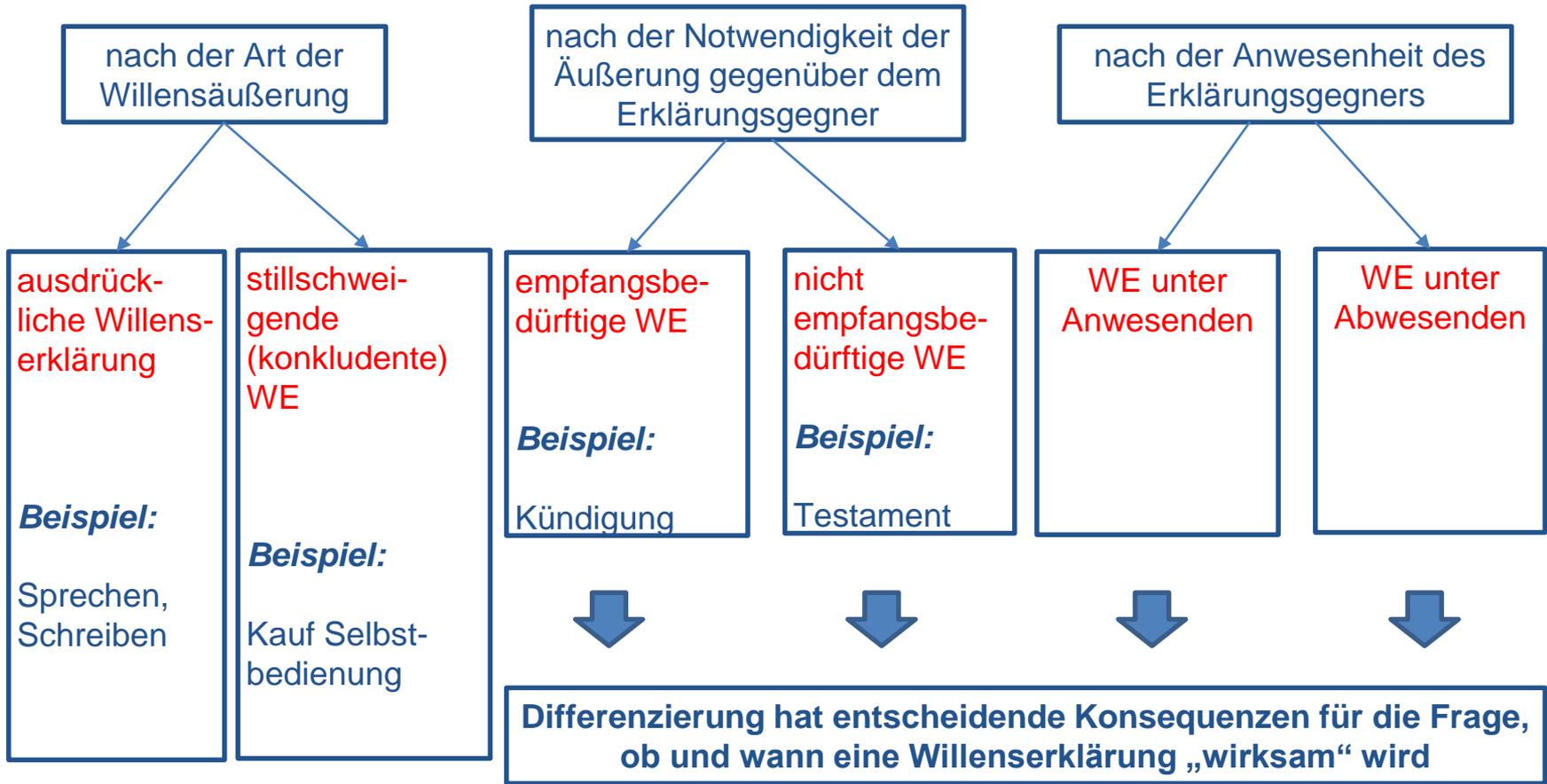
Beispiel:

Wenn der Empfänger die unbestellte Ware in Gebrauch nimmt, liegt darin eine Willenserklärung, gerichtet auf die Annahme eines Kaufangebotes.

fehlende Elemente der Willenserklärungen



Einteilung der Willenserklärungen



Ausdrückliche Willenserklärungen:

Eine ausdrückliche Willenserklärung liegt vor, wenn jemand den von ihm mit der Willenserklärung bezweckten Rechtserfolg durch eine Äußerung dieses Willens bewirkt.

Stillschweigende Willenserklärungen:

Eine stillschweigende Willenserklärung liegt vor, wenn der Erklärende die Herbeiführung des rechtlichen Erfolges nicht durch Sprechen oder Schreiben zum Ausdruck bringt, sondern durch ein Verhalten, das nach der Lebenserfahrung auf einen entsprechenden zu Grunde liegenden Willen schließen lässt.

Beispiele:

Der Einkauf im Selbstbedienungsladen vollzieht sich in der Regel wortlos durch Austausch konkludenter Willenserklärungen. Der Kunde zeigt die Ware an der Kasse und zahlt den vom Verkaufspersonal verlangten Betrag;

die Inanspruchnahme von Liegestühlen im Park, die zur entgeltlichen Benutzung aufgestellt sind, verpflichtet zur Zahlung der Gebühr.

Empfangsbedürftige Willenserklärungen:

Darunter versteht man solche Willenserklärung, die an eine andere Person, den Erklärungsempfänger gerichtet sind.

Beispiele:

Kündigung, Anfechtung, Rücktritt, Aufrechnung - ?

Aus den Beispielen wird deutlich, dass diese Erklärungen ein bestimmtes Ziel haben: Sie sollen eine Rechtslage verändern. Deshalb ist es notwendig, dass der Erklärungsempfänger zumindest die Möglichkeit hat, von ihnen Kenntnis zu erhalten. Zu ihrer Wirksamkeit ist daher insbesondere auch der Zugang beim Erklärungsgegner erforderlich.

Nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen:

Hierbei handelt es sich um Willenserklärungen, die nicht an eine andere Person gerichtet sind.

Beispiel:

Testament (§§ 2064 ff. BGB)

Willenserklärungen unter Anwesenden:

Ist der Erklärungsempfänger zugegen, liegt eine Willenserklärung unter Anwesenden vor. Gleichgestellt ist die telefonische Mitteilung sowie die Aushändigung eines Schriftstücks an einen Anwesenden.

Willenserklärungen unter Abwesenden:

Ist der Erklärungsempfänger nicht körperlich anwesend, muss ihm demzufolge die Willenserklärung erst übermittelt werden (durch einen Brief oder durch einen Boten), liegt eine Willenserklärungen unter Abwesenden vor.

In diesen Fällen gelten andere Grundsätze für die Frage, wann derartige Willenserklärungen wirksam werden.

Frage:

Wann und unter welchen Voraussetzungen werden Willenserklärungen wirksam?

Nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen

werden mit ihrer Abgabe wirksam. Sobald also die gesetzlichen erforderlichen Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind, ist die Willenserklärung auch wirksam.

Beispiel:

Testament (§§ 2064 ff. BGB)

Empfangsbedürftige Willenserklärungen

werden erst dann wirksam, wenn sie zugehen (§ 130 BGB). Dabei wird die Unterscheidung zwischen der Abgabe der Willenserklärung als solcher und ihrem wirksam werden besonders deutlich. Abgegeben ist die Willenserklärung bereits dann, wenn der Erklärende alles getan hat, um sie wirksam werden zu lassen.

Unterscheidung:

zwischen Zugang unter Abwesenden (1) und dem Zugang unter Anwesenden (2)

(1) Zugang unter Abwesenden

§ 130 BGB besagt lediglich, dass eine empfangsbedürftige Willenserklärung unter Abwesenden in dem Zeitpunkt wirksam wird, in welchem sie dem Abwesenden zugeht. Was man unter dem Zugang zu verstehen hat wird im Gesetz nicht definiert.

(a) Zugang der Erklärung:

Eine Willenserklärung ist nach der Rechtsprechung dann zugegangen, wenn sie „derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter gewöhnlichen Umständen Kenntnis von ihrem Inhalt erlangen kann und man dies nach den allgemeinen Gepflogenheiten von ihm auch erwarten konnte“.

Beispiel:

Eine Kündigung per Brief ist mit dem routinemäßig erfolgenden Einwurf in den Briefkasten des Empfängers zugegangen und damit wirksam geworden (sofern der Einwurf in den Briefkasten nicht nachts bzw. außerhalb der gewöhnlichen Geschäftszeit erfolgt).

(b) Verhinderung des Wirksamwerdens:

Beispiel:

Mieter M in Stuttgart sucht Geschäftsräume in Hamburg und akzeptiert mit eingeschriebenem Brief das Angebot des in Hamburg ansässigen Vermieters V. Der Brief wird am 1. März in Stuttgart aufgegeben. Am 2. März erhält M überraschend ein wesentlich günstigeres Alternativangebot von einem Dritten. Er hat kein Interesse mehr an dem bereits unterzeichneten, aber bei V noch nicht eingegangenen Mietvertrag. Sofort schickt M ein Fax folgenden Inhalts:

„Hiermit widerrufe ich meine per Einschreibebrief abgegebene Erklärung.“

Das Fax geht bei V am 2. März ein, der Einschreibebrief wird ihm am 3. März zugestellt.

Kann V von M die Miete verlangen?

Lösung:

V könnte gegen M einen Anspruch auf Zahlung des Mietzinses gemäß § 535 II BGB haben.

Dazu müsste ein Mietvertrag zu Stande gekommen sein.

Dies hängt davon ab, ob die Annahmeerklärung des M wirksam geworden ist.

Es handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die einem Abwesenden gegenüber abgegeben wurde. Diese wird nach § 130 I S. 1 BGB mit dem Zugang beim Erklärungsempfänger wirksam.

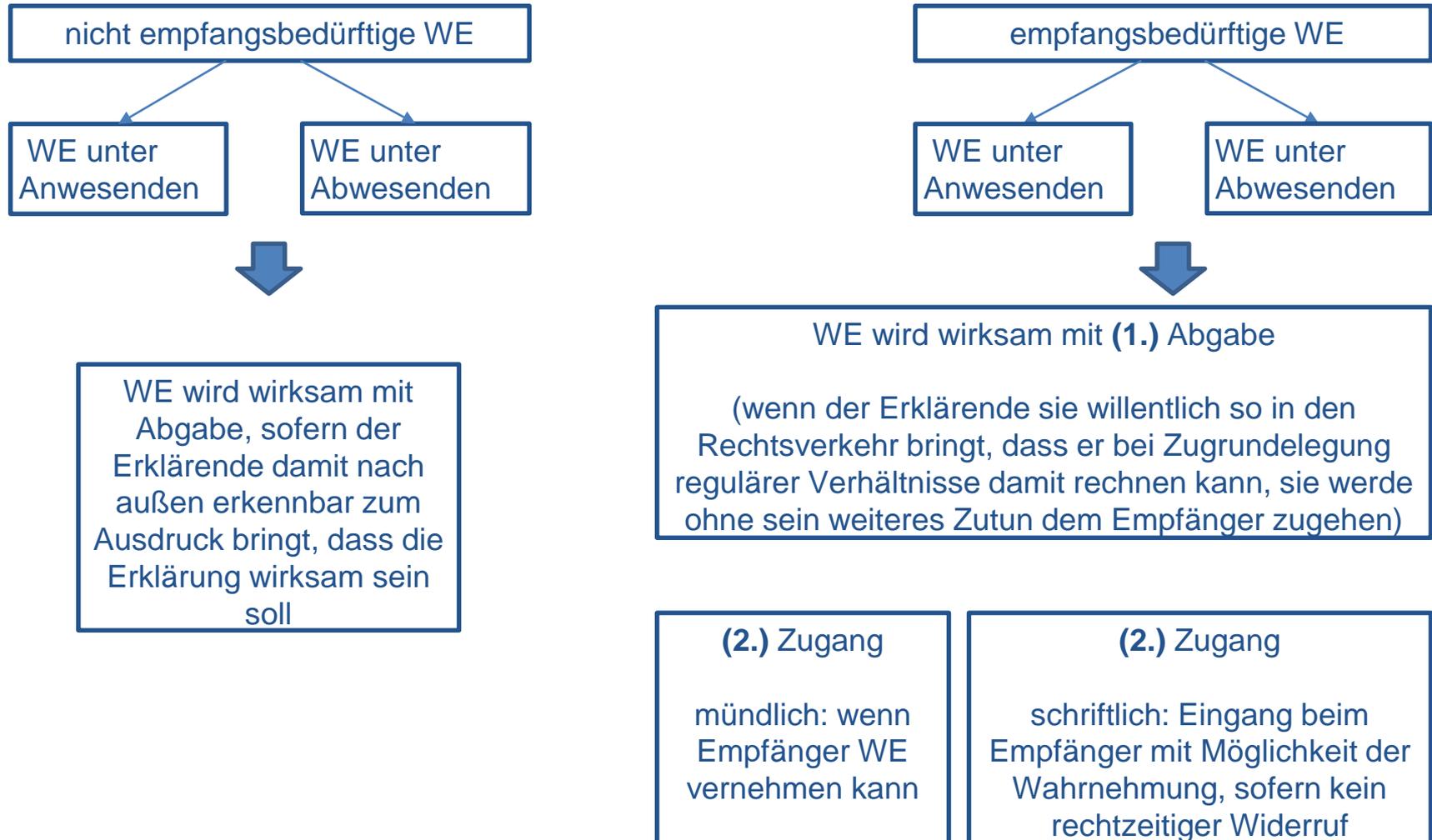
Sie wird jedoch nicht wirksam, wenn sie zuvor widerrufen wurde (§ 130 I S. 2 BGB).

Der Widerruf ging bereits am 2. März, somit vor dem Zugang der Annahmeerklärung, bei V ein.

Folglich ist ein Mietvertrag nicht zu Stande gekommen.

M ist nicht zur Bezahlung des Mietzinses verpflichtet.

Wirksamwerden von Willenserklärungen



Rechtsgeschäfte (Antrag und Annahme)

Der Begriff des Rechtsgeschäfts wird vom Gesetz nicht definiert, sondern ebenso wie der Begriff der Willenserklärung als bekannt vorausgesetzt. Gelegentlich verwendet das BGB beide Begriffe nebeneinander, an manchen Stellen sogar fälschlicherweise (so spricht § 142 I BGB vom "anfechtbaren Rechtsgeschäft", obwohl es genau genommen anfechtbare "Willenserklärung" heißen müsste).

Definition:

Unter einem Rechtsgeschäft versteht man einen Tatbestand, der aus einer oder mehreren Willenserklärungen besteht, die entweder für sich allein oder zusammen mit weiteren Tatbestandserfordernissen die Herbeiführung eines rechtlich gewollten Erfolges bezwecken.

Das Rechtsgeschäft ist daher zentrales Instrument, eine rechtliche Entscheidung zu treffen. Es setzt sich mindestens aus einer Willenserklärung sowie oft aus weiteren Tatbestandsmerkmalen (zum Beispiel Form, Übergabe des Kaufgegenstands, Grundbucheintragung) zusammen.

Die Funktionen des Rechtsgeschäfts ist es also, einen gewollten rechtlichen Erfolg (Rechtsfolge) herbeizuführen. Als mögliche Rechtsfolgen kommen Verpflichtungen, Rechtsänderungen und Regelungen des Familien-, Erb- und Gesellschaftsrechts in Betracht.

Beispiel:

Der Vertrag, als das häufigste Rechtsgeschäft, setzt zwei sich deckende Willenserklärungen voraus.

Umgekehrt gibt es Fälle, in denen schon eine einzige Willenserklärung einen Rechtserfolg herbeiführen kann.

Beispiel:

die Kündigung, das Testament, die Aufrechnung, die Anfechtung.

Arten von Rechtsgeschäften

Mehrseitige Rechtsgeschäfte

Verträge

Mehrere Personen erstreben
übereinstimmend bestimmte
Rechtsfolgen

Einseitige Rechtsgeschäfte

Willenserklärung

Anfechtung § 119, Rücktritt § 346,
Aufrechnung, § 387, Testament §
2247, Kündigung § 568

Verpflichtungen

Regelungen im
Schuldrecht
Kaufvertrag § 433
Mietvertrag § 535
Werkvertrag § 631
Darlehensvertrag § 488

Rechtsänderungen

Regelungen insbesondere im
Sachenrecht
Übereignung beweglicher Sachen §
929
Übereignung von Grundstücken §
873, § 925
Abtretung von Forderungen § 398

Fam., Erb- und GesR.

Ehevertrag
gemeinschaftliches
Testament § 2265
Erbvertrag § 2274
Gesellschaftsverträge

Der Vertrag

Häufigster Fall des mehrseitigen Rechtsgeschäfts ist der Vertrag. Er ist ein Rechtsgeschäft zwischen zwei Parteien, die wechselseitige, sich deckende Willenserklärungen austauschen.

Merke:

Es können auf beiden Seiten wiederum mehrere Personen stehen. Ein Vertrag liegt auch vor, wenn fünf Vertragspartner auf der einen Seite ein Angebot abgeben, das durch eine einheitliche Annahmeerklärung mehrerer Personen als Vertragspartner akzeptiert wird.

Achtung:

Das Schuldrecht verlangt zur Begründung eines rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses in der Regel einen Vertrag (§ 311 I BGB – lesen!).

Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte

Verpflichtungsgeschäfte:

Von einem Verpflichtungsgeschäft spricht man bei einem Rechtsgeschäft, durch das die Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird. Das Schuldrecht, also die Materie zur Regelung des Leistungs- und Güterausstausches, regelt dazu Näheres. Hauptfall des Leistungsaustausches ist der Kauf; deshalb ist der Kaufvertrag ein (schuldrechtliches) Verpflichtungsgeschäft.

Achtung:

Lesen Sie § 433 I und II BGB genau. Dort heißt es: „*durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer verpflichtet...*“. Nicht ist dort gesagt, dass durch den Kaufvertrag der Käufer Eigentümer wird. Was der Verkäufer tun muss, um seine Verpflichtung zu erfüllen, ist im Sachenrecht bei den Normen über den Eigentumserwerb geregelt.

Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte

Verfügungsgeschäfte:

Nach der klassischen Definition ist das Verfügungsgeschäft ein „**Rechtsgeschäft, durch das ein Recht unmittelbar übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird**“.

Beispiel:

Die Eigentumsübertragung. Durch sie wird die kaufrechtliche Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums erfüllt. Dazu müssen sich bei beweglichen Sachen nach **§ 929 BGB** der Käufer und der Verkäufer über den Eigentumsübergang einigen und die Sache übergeben. Bei Grundstücken müssen sich Verkäufer und Käufer über den Eigentumsübergang einig sein (§ 925 BGB spricht von der „Auflassung“) und der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen werden (§ 873 BGB).

Kausale und abstrakte Rechtsgeschäfte

Auch dieses Begriffspaar ist zunächst fremd und unverständlich. Machen Sie sich diesen Unterschied jedoch deutlich und knüpfen Sie schon jetzt die Verbindung zum Abschnitt „ungerechtfertigte Bereicherung“ (§ 812 BGB).

Das Bereicherungsrecht ist ein Instrument zur Korrektur wirksamer abstrakter Vermögensverschiebungen. Es ist notwendig, weil das Gesetz die Gültigkeit des kausalen Geschäfts von der des abstrakten Geschäfts trennt.

Stichwort:

„Abstraktionsprinzip“

„Abstraktionsprinzip“

Kausale Geschäfte:

sind solche, bei denen der Rechtsgrund der Vermögensverschiebung den Inhalt des Geschäfts bildet. *Beispiele:* Kauf, Schenkung, Miete, Pacht usw.

Der Abschluss eines Kaufvertrages verpflichtet zum Austausch von Leistungen. Der Verkäufer soll die Ware übereignen, der Käufer den Kaufpreis zahlen.

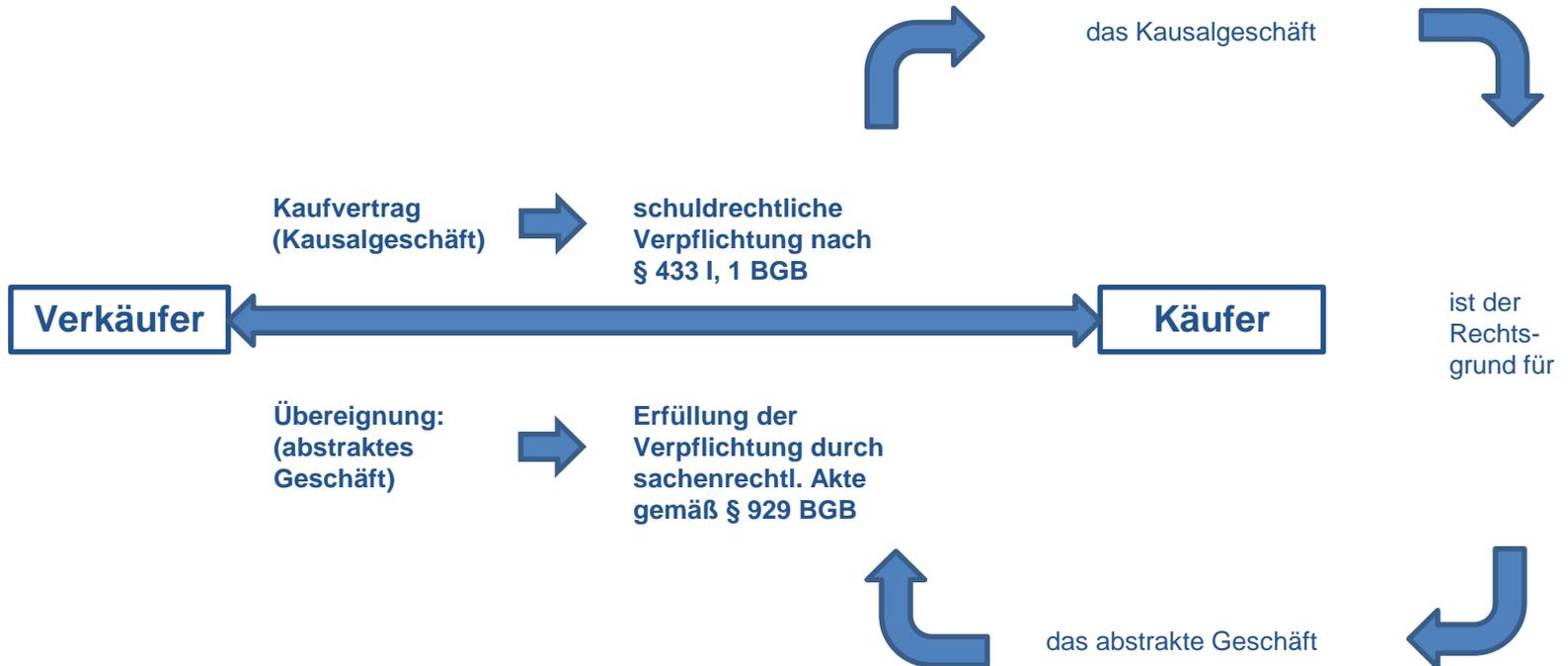
Abstrakte Geschäfte:

Unter einem abstrakten Rechtsgeschäft versteht man solche Geschäfte, die vom Rechtsgrund der Zuwendung losgelöst und in ihrer Wirkung nicht vom rechtlichen Fortbestand des Kausalgeschäfts abhängig sind.

Der Abschluss des Kaufvertrages ist das Kausalgeschäft. Die Erfüllung der Verpflichtung zur Übereignung der gekauften Sache erfolgt nach den Vorschriften des Sachenrechts durch Einigung und Übergabe bzw. Eintragung in das Grundbuch. Aus welchem Grund die Übereignung erfolgte (Kauf oder Schenkung) ist für dieses Rechtsgeschäft nicht von Bedeutung.

Abstraktionsprinzip

Veräußerung einer Sache



Folgen des
Abstraktionsprinzips



Das deutsche Recht unterscheidet somit zwischen dem kausalen und dem abstrakten Rechtsgeschäft. Das abstrakte Rechtsgeschäft ist gültig, auch wenn das kausale Rechtsgeschäft Mängel aufweist.

Beispiel:

Die Übereignung einer Sache ist wirksam, auch wenn der Kaufvertrag nichtig ist; der Käufer bleibt trotzdem (zunächst) Eigentümer. Diese Trennung zwischen dem rechtlichen Schicksal des kausalen Rechtsgeschäfts und dem des abstrakten Rechtsgeschäfts entspricht dem „Abstraktionsprinzip“. Es stammt aus dem römischen Recht und findet sich nicht in allen europäischen Rechtsordnungen. Mit dem Abstraktionsprinzip wollte der Gesetzgeber die Sicherheit des rechtlichen Güterausstausches erhöhen.

Wichtig ist hier der Hinweis auf § 812 BGB. Eine ohne gültiges Kausalgeschäft erfolgte Vermögensverschiebung ist „ungerechtfertigt“ – lesen!

Warum sollte auch der Käufer Eigentümer bleiben, wenn die rechtliche Verpflichtung des Verkäufers zu Übereignung entweder von vornherein etwa wegen der Gesetzeswidrigkeit des Kaufvertrages nicht bestand oder nachträglich durch Anfechtung entfiel?

Der Vertrag

Der Vertrag

ist ein Rechtsgeschäft, bestehend aus **übereinstimmenden** wechselseitigen **Willenserklärungen** zweier (oder mehrerer) Personen.

Ein Vertrag verkörpert somit die erklärte Übereinstimmung **über die Herbeiführung eines bestimmten rechtlichen Erfolges**. Die beiden sich deckenden Willenserklärungen nennt man „**Antrag**“ (der Wirtschafts- und Laiensprachgebrauch benutzt häufiger den Begriff „Angebot“) und „**Annahme**“ - §§ 145ff. BGB.

Grundsatz:

Vertragsfreiheit (Privatautonomie Abschluss- und Inhaltsfreiheit)

Abschlussfreiheit: (Freiheit zu entscheiden, ob und mit wem man einen Vertrag schließt)
Ausnahmen: (Monopole/Kartelle Diskriminierungsverbote (AGG))

Inhaltsfreiheit: das Recht, vom Gesetz abzuweichen, andere Vertragstypen zu werden und/oder zu "kombinieren". Ausnahmen: zwingende Normen, § 134ff. BGB.

Der Antrag (das Angebot):

a) Die Wesensmerkmale des Antrags:

Das Vertragsangebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung und wird deshalb erst mit seinem Zugang wirksam.

b) Aufforderung zur Abgabe eines Antrags:

Ein Antrag liegt nur vor, wenn der anbietende (Antragende) seine Erklärung so konkretisiert hat, dass es lediglich noch von der Annahmeerklärung des Empfängers abhängt, ob der Vertrag zu Stande kommt oder nicht. Das kann in zwei Fällen zweifelhaft sein:

aa) Offerte ad incertas personas

Normalerweise gehört zur Konkretisierung des Angebots auch die Individualisierung des möglichen Vertragspartners. Das ergibt sich schon daraus, dass dem Anbietenden die Person des Gegners nicht gleichgültig sein kann. Auf der anderen Seite kann ein Angebot aber auch an die Allgemeinheit schlechthin ergehen. Ob bereits ein bindendes Angebot gewollt ist, muss im Zweifel durch Auslegung ermittelt werden. *Beispiel:* das Aufstellen eines Zigarettenautomaten beinhaltet das Angebot zum Abschluss von Kaufverträgen.

Der Antrag (das Angebot):

bb) *Invitatio ad offerendum*

Denkbar ist, dass jemand mit seiner Erklärung noch kein bindendes Angebot abgeben will, vielmehr durch die Erklärung Andere zur Abgabe von Angeboten auffordern möchte. Man spricht in diesen Fällen von der „Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes“.

Fälle:

Im Schaufenster finden Sie einen Artikel, der erheblich günstiger ausgestellt ist, als Sie es eigentlich erwarten. Sie nehmen diesen Artikel, gehen damit an die Kasse und sind überrascht, als die Verkäuferin erklärt, dass der Artikel doppelt so viel kostet.

Wie ist die Rechtslage?

Lösung:

Die im Schaufenster ausliegende, mit Preis ausgezeichnete Ware dient lediglich der Vertragsanbahnung. Der Verkäufer hat noch nicht den erkennbaren Willen, einem konkreten Kunden gegenüber gebunden zu sein. Der Verkäufer fordert nur die Passanten auf, ihrerseits ein Angebot zu machen.

Der Unterschied liegt auf der Hand: Da nicht der Verkäufer, sondern der Kunde das Angebot macht, ist es dem Ladeninhaber freigestellt, dieses Angebot anzunehmen oder abzulehnen.

Er ist folglich auch nicht an mehrere, etwa gleichzeitig zugehende Annahmeerklärung gebunden, wenn die Ware nur einmal existiert.

c) Bindung an das Angebot:

Wer ein Vertragsangebot gemacht, ist nach § 145 BGB an dieses gebunden. Die Bindung an das Angebot kann jedoch durch entsprechende Erklärungen (rechtzeitig) ausgeschlossen werden.

Beispiele: Angebote mit dem Zusatz „freibleibend“, „ohne obligo“, „solange Vorrat reicht“ und dergleichen.

d) Tod oder Geschäftsunfähigkeit:

Nach § 153 BGB wird das Zu-Stande-Kommen eines Vertrages nicht dadurch gehindert, dass der Antragende vor der Annahme stirbt oder geschäftsunfähig wird.

e) Erlöschen des Angebotes:

Ein Angebot erlischt bei Ablehnung (§ 146) – empfangsbedürftige Willenserklärung – und bei Fristablauf (§§ 146ff.).

f) Modifizierte Annahme:

Nach § 150 II BGB gilt für die Annahme eines Antrags „unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen“ gleichfalls als Ablehnung (verbunden mit einem neuen Antrag).

Die Annahme:

a) Wesensmerkmale:

Wie das Angebot, so ist auch die Annahme eine empfangsbedürftige Willenserklärung, mit der der Angebotsempfänger seine Zustimmung zum Vertragsschluss erklärt..

b) Zugang der Annahmeerklärung:

Als empfangsbedürftige Willenserklärung bedarf die Annahme zu ihrer Wirksamkeit des Zugangs beim Anbietenden. In Ausnahmefällen wird auf den Zugang verzichtet. Nach § 151 BGB kommt der Vertrag durch die Annahme des Antrags in zwei Fällen zu Stande, ohne dass die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt werden muss:

Wenn nach der Verkehrssitte eine solche Erklärung nicht zu erwarten ist (die Bestellung eines Hotelzimmers per Brief (Hotelzimmerparagraph))

Wenn der Antragende auf eine solche Erklärung verzichtet hat, (Annahme eines Schenkungsangebotes/ausdrücklicher Verzicht).

Achtung: § 151 betrifft nicht den Fall des „Schweigens“. Es wird lediglich auf den Zugang der Erklärung verzichtet.

c) Die Annahmefrist:

Ein Angebot muss rechtzeitig angenommen werden. Bei Versäumung der Frist erlischt der Antrag.

aa) Annahmefrist unter Anwesenden

Angebote, die gegenüber Anwesenden gemacht werden, können nur sofort angenommen werden; dies gilt auch bei Angeboten mittels Telefon (oder sonstigen technischen Einrichtungen „von Person zu Person“, Beispiel: Videokonferenzen), § 147 I BGB.

bb) Angebote gegenüber Abwesenden

Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nach § 147 II BGB nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem „der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf“. Es kommt also auf den jeweiligen Fall sowie die allgemeinen Gewohnheiten an.

cc) Bestimmung einer Annahmefrist

§ 147 II BGB kann zu Schwierigkeiten führen. Dies lässt sich vermeiden, wenn der Anbietende für die Annahme des Antrags von vornherein eine Frist bestimmt. (Annahme gemäß § 148 BGB)

d) **Verspätete Annahmeerklärungen:**

Die verspätete Annahme eines Antrags gilt nach § 150 I BGB als neuer Antrag. Ist die Annahmeerklärung rechtzeitig abgeschickt worden, beim Empfänger jedoch verspätet eingegangen, so ist § 149 BGB zu beachten: musste der Empfänger erkennen, dass ihm die Annahmeerklärung bei regelmäßiger Beförderung rechtzeitig zugegangen wäre, muss er die Verspätung dem Annehmenden unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) nach dem Empfang der Erklärung anzeigen. Verzögert er die Absendung der Anzeige, gilt die Annahme nach § 149 Abs. 2 BGB als nicht verspätet; der Vertrag kommt also in diesem Fall trotz Versäumung der Annahmefrist zu Stande.

e) **Modifizierte Annahmeerklärung:**

Die Annahme kann nur in der Weise erfolgen, dass der Empfänger des Angebotes vorbehaltlos zustimmt. Er muss „Ja“ sagen; ein „Ja, aber“ ist keine Annahme. Die Annahme und Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt nach § 150 II BGB als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag.

d) **Schweigen:**

Schweigen bedeutet im Rechtsverkehr grundsätzlich keine Zustimmung. Ausnahme (KBS).

Der Dissens:

a) Offener Dissens:

Beim offenen Dissens wissen die Parteien, dass sie sich noch nicht geeinigt haben. Da es an der Einigung über wesentliche Vertragsbestandteile mangelt, ist auch noch kein Vertrag zu Stande gekommen. Haben sich die Parteien dagegen nur über nebenvertragliche Punkte noch nicht einigen können, hängt es von der Auslegung ab, ob der Vertrag wenigstens hinsichtlich der erzielten Teileinigungen zu Stande gekommen ist. Solche Situationen sind bei längeren Vertragsverhandlungen typisch. In diesen Fällen greift die Auslegungsregel des § 154 BGB (lesen). Solange sich die Parteien nicht über alle Punkte des Vertrages geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen.

b) Versteckter Dissens :

Dieser liegt vor, wenn die Parteien irrtümlich davon ausgehen, sich geeinigt zu haben. Diese Tatbestände sind aber vom Irrtum abzugrenzen. Ist die Erklärung, auf die sich die Parteien geeinigt haben, mehrdeutig und wird sie von den Parteien unterschiedlich verstanden, liegt Dissens vor. Ist die Erklärung dagegen eindeutig und verbinden die Parteien mit ihr gleichfalls unterschiedliche Vorstellungen, so liegt ein Fall des Irrtums vor.

Beispiel:

Ein US-Amerikaner und ein Kanadier vereinbaren bei einem Vertragsschluss in Deutschland die Bezahlung einer Lieferung in „Dollar“.

Hier ist der Begriffsgehalt „Dollar“ mehrdeutig. Es könnten sowohl US-amerikanische als auch kanadische Dollar gemeint sein. Da die Erklärung mehrdeutig ist, liegt Dissens vor.

Ein US-Amerikaner vereinbart in Kanada als Zahlungsform „Dollar“. Der Kanadier versteht darunter kanadische, der US-Amerikaner US-amerikanische Dollar.

Die Erklärung ist in diesem Fall objektiv eindeutig („Dollar“ in Kanada sind als kanadische Dollar zu verstehen und nicht als US-amerikanische). Der US-Amerikaner irrt sich über den Bedeutungsgehalt seiner Erklärung und könnte (deutsches Recht vorausgesetzt) nach § 119 BGB anfechten. – SEA!

Bei den Rechtsfolgen eines versteckten Dissenses ist zu unterscheiden: Betrifft der Dissens wesentlichen Bestandteile, so ist der Vertrag nicht zu Stande gekommen. Betrifft der Dissens Nebenpunkte, so gilt § 155 BGB.

Falsa demonstratio non nocet

Haakjöringsköd-Fall, Reichsgericht, 8. Juni 1920

Der Kläger kaufte am 18. November 1916 beim Beklagten 214 Fass Haakjöringsköd aus Norwegen zu einem Preis von 4,30 Mark pro Kilogramm. Dabei gingen beide Parteien davon aus, dass es sich bei Haakjöringsköd um Walfleisch handele. Tatsächlich bezeichnet im Norwegischen der Begriff „Haakjöringsköd“ jedoch Haifischfleisch (Grönlandhai).

Ende November 1916 zahlte der Käufer dem Verkäufer den vollen Kaufpreis.

Beim Eintreffen des Dampfers im Hamburger Hafen stellte sich heraus, dass die bestellten Fässer Haifischfleisch enthielten. Im Gegensatz zu Walfleisch gab es bei Haifischfleisch als Folge des Ersten Weltkriegs allerdings Einfuhrbeschränkungen, sodass die staatliche Zentral-Einkaufsgesellschaft mbH die Ladung beschlagnahmte und dem Käufer einen Übernahmepreis zahlte. Dieser Preis lag jedoch erheblich unter dem bereits gezahlten Kaufpreis; die Differenz betrug 47.515,90 Mark.

Das Landgericht Hamburg gab der Klage des Käufers gegen den Verkäufer auf Zahlung von 47.515,90 Mark statt. Die Berufung des Verkäufers vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg wurde zurückgewiesen. Auch vor dem Reichsgericht hatte der Verkäufer keinen Erfolg.

bindendes Angebot	vorbehaltlose Annahme	Vertragsschluss bei deckungsgleichen Willenserklärungen
Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes (invitatio ad offerendum)	„Annahme“	Annahme ist selbst Angebot, das vom Auffordernden angenommen oder abgelehnt werden kann
freibleibendes Angebot	Annahme	Anbietender kann Vertragsschluss widersprechen
Angebot	verspätete Annahme	Angebot erlischt, Annahme gilt als neues Angebot
Angebot	modifizierte Annahme	Ablehnung, verbunden mit neuem Angebot
Gebot bei Versteigerung	Zuschlag des Versteigerers	Vertrag (erst) mit Zuschlag
Angebot	Schweigen	nur in Ausnahmefällen Zustimmung
Anbieten von Leistungen im Massengeschäft	sozialtypisches Verhalten bzw. konkludente Willenserklärung	„faktischer Vertrag“
Angebot	noch keine Einigung über alle Vertragspunkte, Parteien wissen dies	offener Dissens
	Parteien glauben irrtümlich, sich geeinigt zu haben	bei Mehrdeutigkeit der Erklärungen: versteckter Dissens
		bei Eindeutigkeit der Erklärungen: Irrtumsanfechtung

Folge des Vertragsschlusses:

Die Garantie der Vertragsfreiheit bedingt auf der anderen Seite die Bindung an die eingegangenen Verpflichtungen („pacta sunt servanda“).

Eine einseitige Aufkündigung vertraglicher Verpflichtungen ist grundsätzlich nicht bzw. nur dort möglich, wo dies entweder vertraglich garantiert oder vom Gesetzgeber gestattet ist (zum Beispiel Kündigung bzw. Rücktritt kraft Vertrages oder kraft Gesetzes, sowie im Fall der durch die Verbraucherschutzgesetze eingeführten Widerrufs- und Rückgabeberechtigungen).

Vertragsschluss bei Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB)

Das so genannte „Kleingedruckte“.

Unter allgemeinen Geschäftsbedingungen versteht man „alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen“, die eine Vertragspartei (der Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt (§ 305 I S. 1 BGB – lesen!). Dabei ist es gleichgültig, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in der Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden.

Umgekehrt gilt: Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, wenn die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt wurden (vgl. § 305 I S. 3 BGB – lesen!).

Voraussetzungen:

a) *Bezugnahme beim Vertragsschluss*

Da AGB keine Rechtsnormen sind, somit nicht durch ihre bloße Existenz wirksam werden, müssen sie beim Vertragsschluss in die Übereinstimmung der Parteien einbezogen werden.

aa) *ausdrücklicher Hinweis*

Der Verwender muss bei Vertragsschluss die andere Partei ausdrücklich auf die AGB hinweisen.

Beispiel: “Hiermit bestelle ich unter Bezugnahme auf die umseitig abgedruckten Geschäftsbedingungen.“ (siehe § 305 II Nr. 1, 1. Alt. BGB)

bb) *Möglichkeit zumutbarer Kenntniserlangung*

Die andere Vertragspartei muss die Möglichkeit haben, sich in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu verschaffen (Aushang/Aushändigung)

cc) *Zustimmung des Vertragspartners*

b) Sonderregelung für Unternehmer

Die Erfordernisse des ausdrücklichen Hinweises (zumindest im Falle laufender Geschäftsbeziehungen und vorheriger wirksamer Einbeziehung) sowie der Möglichkeit der Kenntniserlangung gelten gemäß § 310 I BGB nicht für Unternehmer. Bei ihnen kann der besondere Schutz entfallen, weil sie mit Existenz und Verwendung von AGB rechnen müssen..

Unter einem Unternehmer versteht das Gesetz nach der Legaldefinition des § 14 BGB natürliche oder juristische Personen oder rechtsfähige Personengesellschaften, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handeln.

c) Sonderproblem: Abwehrklauseln

Unternehmen ab einer bestimmten Größe haben sowohl für den Einkauf, wie auch für den Verkauf standardisierte Vertragsbedingungen aufgestellt, die sie ihren jeweiligen Lieferbeziehungen zu Grunde legen. Dies führte zwangsläufig zu Kollisionen, wenn auch der jeweilige Geschäftspartner dieser Regel folgt und seinerseits seine eigenen Geschäftsbedingungen zu Grunde legt.

Lösung: ursprünglich: Theorie des letzten Wortes, nunmehr: Prinzip der Kongruenzgeltung (AGB werden nur insoweit Vertragsbestandteil, als sie übereinstimmen)

d) Vorausvereinbarungen

Zulässig sind auch Vereinbarungen, die im Voraus für eine bestimmte Art von Rechtsgeschäften die Geltung von AGB vorsehen. Es müssen dann wenigstens bei der Rahmenvereinbarung die vorstehenden Erfordernisse lit. a) aa) + bb) erfüllt sein (ausdrücklicher Hinweis sowie Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme) und der Vertragspartner muss sein Einverständnis erklärt haben.

e) Überraschungsklausel

Der Gesetzgeber hat vorausgesehen, dass kaum jemand Geschäftsbedingungen im Einzelnen studiert. Dazu hat er in der Regel beim Vertragsabschluss auch gar keine Zeit. Er muss darauf vertrauen können, dass in den AGB lediglich die „üblichen Dinge drin stehen“.

Bestimmungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nach § 305c I BGB nicht Vertragsbestandteil.

f) Unklarheitenregel

Auch AGB bedürfen oft der Auslegung. Sie können widersprüchlich sein oder Fragen offen lassen. § 305c II BGB bestimmt, dass Zweifel bei der Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen zulasten des Verwenders gehen.

Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen:

Allgemeine Geschäftsbedingungen verändern das dispositive Recht zum Nachteil des Vertragspartners. Aufgrund der damit einhergehenden theoretischen Ungleichberechtigung hat der Gesetzgeber verschiedene Hürden aufgestellt.

Er hat zunächst eine sog. Generalklausel entwickelt, wonach solche Bestimmungen unwirksam sind, die den Vertragspartner unangemessen benachteiligen (§ 307 BGB). Dem sind darüber hinaus weitere, speziellere Verbotsgründe wegen besonders häufiger Benachteiligungen des Verbrauchers gleichgestellt (§§ 308, 309 BGB).

Die enumerativen Klauselverbote in §§ 308, 309 BGB gelten nach § 310 I BGB nicht für Unternehmer, also Gewerbetreibende und Freiberufler. D.h. aber nicht, dass unter solchen Geschäftspartnern keine Inhaltskontrolle stattfindet. § 310 I BGB schließt (neben § 305 II, III BGB) nur den enumerativen Katalog der §§ 308, 309 BGB aus. Die Generalklausel der Inhaltskontrolle bleibt anwendbar. Bei Verwendung von AGB gegenüber Unternehmern muss daher jeweils geprüft werden, ob eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 I BGB vorliegt.

Bei der Lösung ist immer zuerst mit den speziellen Tatbeständen der §§ 308, 309 BGB zu beginnen!

Vertretung und Vollmacht

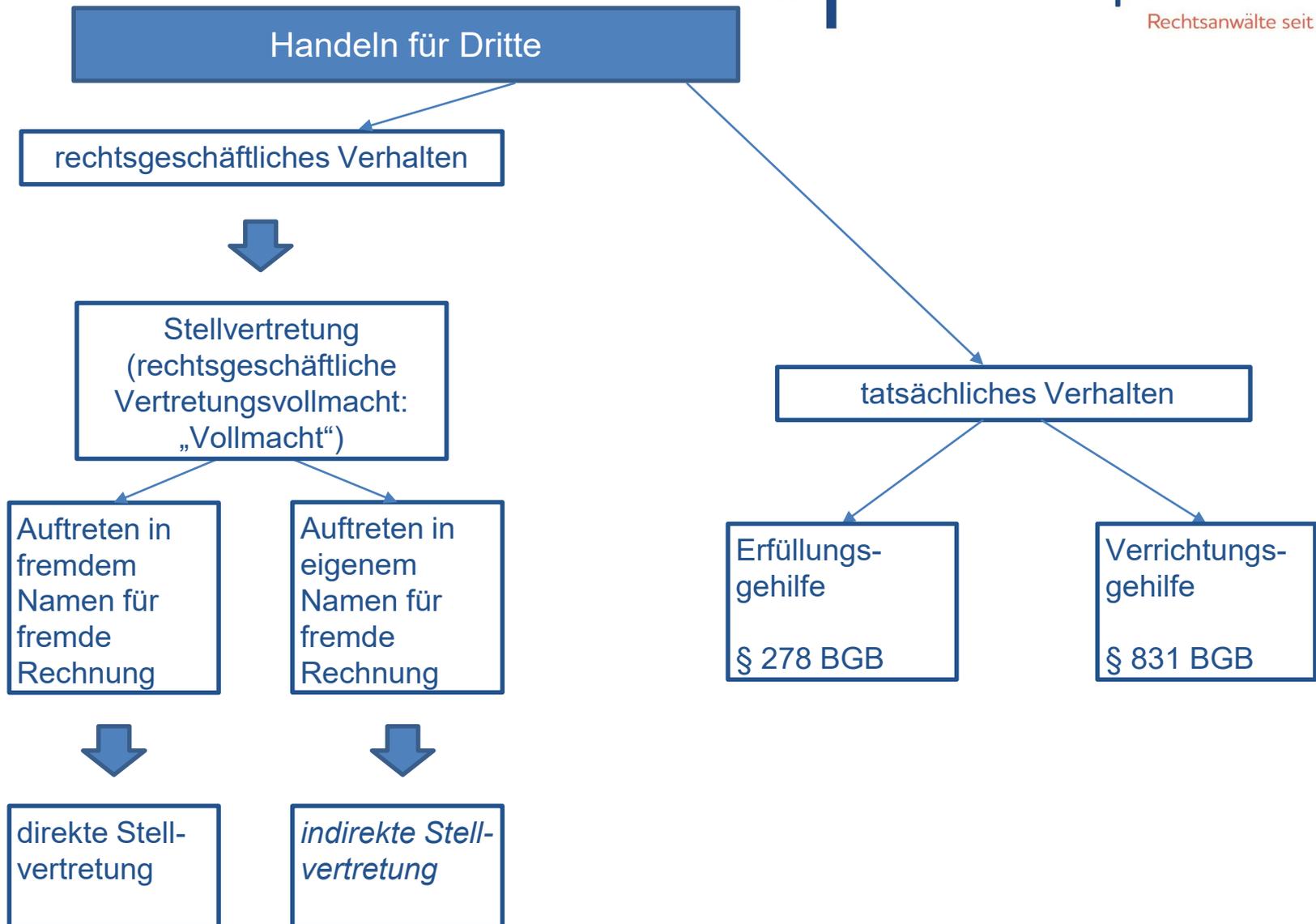
Stellvertretung setzt drei Beteiligte voraus: den „**Vertreter**“ (das Gesetz spricht nicht vom „Stell-“ Vertreter, sondern nur vom Vertreter), der für einen anderen handelt; den „**Vertretenen**“, für den der Vertreter Erklärungen abgibt sowie den „**Dritten**“ (das BGB spricht teils vom „Dritten“ teils auch vom „anderen“ bzw. „anderen Teil“), mit dem der Vertreter für den Vertretenen Rechtsgeschäfte tätig.

Funktionen:

Die Stellvertretung ist das Mittel, den eigenen Wirkungsbereich durch Aufgabenübertragung zu vervielfachen. **Beispiel:** Ein Unternehmen tätigt im Verkauf Geschäfte durch zahlreiche Außendienstmitarbeiter, im Einkauf durch die Angestellten der entsprechenden Abteilung usw.

Darüber hinaus ermöglicht die Stellvertretung die rechtsgeschäftliche Teilhabe nicht voll Geschäftsfähiger am Rechts- und Geschäftsverkehr.

Letztlich hat die Stellvertretung große Bedeutung bei juristischen Personen und Personenzusammenschlüssen. Die juristische Person ist als solche real nicht existent und benötigt Organe, um handeln zu können. Auf das Handeln der Organe der juristischen Person finden die Regeln über die Stellvertretung Anwendung.



Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter bezeichnet man auch als „**Innenverhältnis**“; dieses ist Anlass und Rechtsgrund für das Handeln des Vertreters. Meist wird es (beim entgeltlichen Tätigwerden) ein Dienst-, Geschäftsbesorgungs- oder Werkvertrag sein; beim unentgeltlichen Tätigwerden liegt ein Auftragsverhältnis vor.

Die Beziehung zwischen dem jeweiligen Vertreter und dem Dritten bezeichnet man hingegen als „**Außenverhältnis**“.

Die Rechtsmacht des Vertreters, tatsächlich wirksam für den Vertretenen zu handeln, nennt man „**Vertretungsmacht**“. Ist sie rechtsgeschäftlich erteilt, spricht man von „Vollmacht“.

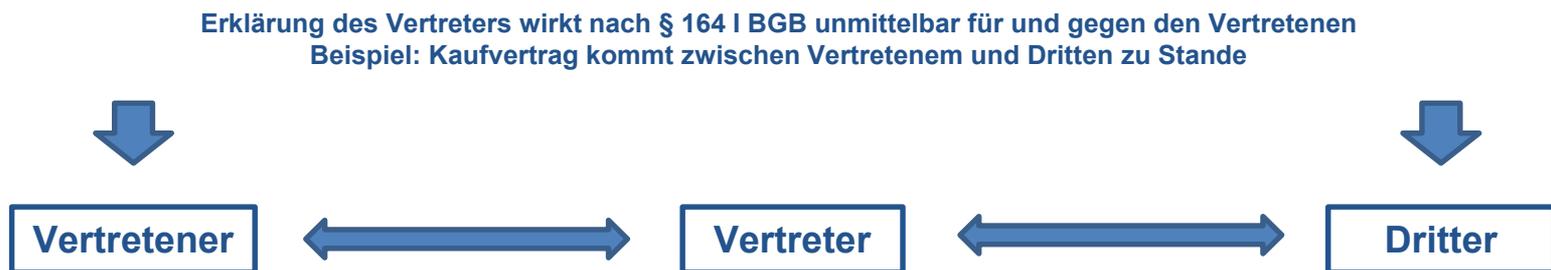


Zu unterscheiden ist die aktive Stellvertretung nach § 164 I BGB von der passiven Stellvertretung nach § 164 III BGB

Aktive Stellvertretung:

Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Man sagt: „die Willenserklärungen gehen durch den Vertreter hindurch“; das Rechtsgeschäft kommt also nicht mit dem Vertreter, sondern zwischen dem Vertretenen und dem Dritten zu Stande.

Beispiel: V bevollmächtigt seinen Angestellten A, bei D eine Maschine zu kaufen.



Voraussetzungen:

- Der Vertreter muss **im Namen des Vertretenen** auftreten („Offenkundigkeit“) und
- **Vertretungsmacht** besitzen (entweder rechtsgeschäftliche oder gesetzliche).

Der Vertreter gibt eine eigene Willenserklärung ab, aber in fremdem Namen. Dabei ist es gleichgültig, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob sich dies aus den Umständen ergibt (vgl. § 164 I S. 2 BGB!). Beispiel: Die in einem Einzelhandelsgeschäft die Kunden bedienenden Angestellten sind für jedermann erkennbar Vertreter des Inhabers.

Passive Stellvertretung:

Die Regeln über die Stellvertretung finden nach § 164 III BGB entsprechende Anwendung, wenn eine „*gegenüber einem anderen abzugebende Willenserklärung dessen Vertreter gegenüber erfolgt*“. Mit anderen Worten: der Stellvertreter gibt nicht aktiv eine Erklärung ab, vielmehr nimmt er passiv die Willenserklärung des Dritten entgegen.

Beispiele:

Angestellter A kündigt das mit der Firma F eingegangene Dienstverhältnis durch Erklärung gegenüber dem zuständigen Personalsachbearbeiter.

In Mietverträgen ist häufig bestimmt, dass Ehegatten sich gegenseitig bevollmächtigen, Erklärungen jeweils mit Rechtswirkung auch für den anderen in Empfang zu nehmen. Die Kündigung des Vermieters (ihre Zulässigkeit vorausgesetzt) gegenüber dem Ehemann wirkt dann auch gegenüber der Ehefrau.

Arten der Stellvertretung:

1. Gesetzliche Vertretung

Die Rechtsgrundlage für die Vertretungsmacht ergibt sich in zahlreichen Fällen aus dem Gesetz.

Beispiele:

- *Eltern sind gesetzliche Vertreter für ihre Kinder (§§ 1626, 1629 BGB)*
- *der Vormund ist Vertreter für das Mündel (§§ 1773, 1793 BGB).*

2. Rechtsgeschäftliche Stellvertretung

Die durch Rechtsgeschäft erteilte Vollmacht bezeichnet das Gesetz als „Vollmacht“ (Legaldefinition in § 166 II BGB).

Vertretungsmacht ist also nur der Oberbegriff und umfasst sowohl die gesetzliche als auch die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht; aber nur die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht nennt man Vollmacht.

3. Organschaftliche Vertretungsmacht

Juristische Personen handeln durch ihre Organe (vgl. § 26 II BGB, § 35 I GmbHG, § 78 I AktG). Die Regeln des BGB über die Stellvertretung finden auf rechtsgeschäftliches Handeln der satzungsgemäßen Vertreter juristischer Personenanwendung..

4. Direkte und indirekte Stellvertretung

Kennzeichen für die direkte Stellvertretung ist das **Auftreten in fremdem Namen** (nämlich in dem des Vertretenen) **für fremde Rechnung**. Man spricht auch von „unmittelbarer“, „offener“ oder „echter“ Stellvertretung.

*Bei der indirekten Stellvertretung handelt der Vertreter zwar ebenfalls **für fremde Rechnung** (der des Vertretenen), **jedoch in eigenem Namen**. Sie ist eigentlich keine Stellvertretung, wenn man von der Begriffsbestimmung des § 164 I BGB ausgeht. Man spricht auch von „mittelbarer“, „verdeckter“ oder „unechter“ Stellvertretung. Das BGB kennt die mittelbare Stellvertretung nicht! Die mittelbare Stellvertretung ist jedoch vor allem im **HGB** anzutreffen.*



Abgrenzung Stellvertreter / Bote:

Der Vertreter handelt in fremdem Namen für fremde Rechnung durch Abgabe einer **eigenen Willenserklärung**.

Der Bote handelte auch in fremdem Namen für fremde Rechnung, jedoch durch Abgabe **einer fremden Willenserklärung**. Der Bote ist lediglich „Erklärungsüberbringer“, sein Tun ist tatsächlicher, nicht rechtsgeschäftlicher Natur.

Zur Verdeutlichung:

Der Vertreter sagt: „Ich schließe das Geschäft im Namen meines Auftraggebers“;

Der Bote sagt: „Mein Auftraggeber lässt Ihnen sagen, dass er das Geschäft abschließt“.

Die Stellvertretung erfordert mindestens beschränkte Geschäftsfähigkeit (§ 165 BGB); der Bote dagegen kann auch der Geschäftsunfähige sein.

Beispiel: *Der sechsjährige kann für seine Mutter beim Tante-Emma-Laden um die Ecke mit einem Einkaufszettel und abgezähltem Geld wirksam Brezeln und Milch für das Frühstück einkaufen. Er überbringt eine fremde Erklärung.*

Weitere Abgrenzungen: Stellvertreter / Besitzdiener / Treuhänder / Strohmann

Besitz ist die tatsächliche Gewalt über eine Sache (§ 854 I BGB). Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen weisungsgebunden ausübt, ist nach § 855 BGB Besitzdiener.

***Besitzdienerschaft** betrifft die tatsächliche Seite, Stellvertretung die rechtsgeschäftliche. Eine Stellvertretung im Besitz gibt es nicht.*

Beispiele: Haushaltsgehilfin hinsichtlich des Geschirrs, Lehrling hinsichtlich der Werkzeuge...

***Treuhänder** ist, wem Rechte zur Ausübung in eigenem Namen eingeräumt sind mit der Einschränkung, dass er sie nur in fremdem Interesse ausüben darf.*

*Der **Strohmann** hat die gleiche Rechtsstellung wie ein Treuhänder. Hinzu kommt aber, dass er die Treuhandschaft verheimlicht. Die Geschäfte des Strohmanns fallen nicht unter § 117 BGB, weil das Rechtsgeschäft nicht zum Schein vorgenommen wird, sondern ernsthaft gewollt ist.*

Wirksamkeitsvoraussetzungen der Stellvertretung

1.) Zulässigkeit der Stellvertretung:

Stellvertretung ist im Schuld- und Sachenrecht stets zulässig. Im Familien- und Erbrecht gibt es Ausnahmen bei so genannten höchstpersönlichen Rechtsgeschäften. *Beispiel:* Eheschließung, Testamentserrichtung, Erbvertrag

Darüber hinaus erklärt das Gesetz in einigen weiteren Fällen die Vertretung für unzulässig. *Beispiel:* Einwilligung in die Adoption, Anfechtung des Erbvertrags

2.) Offenkundigkeit:

a) Verpflichtung des Vertreters

Wer als Vertreter auftritt, dies aber nicht genügend deutlich macht, wird aus der abgegebenen Willenserklärungen selbst verpflichtet. Dies folgt bereits aus dem in § 164 I BGB enthaltenen Grundsatz der Offenkundigkeit. Daran anschließend stellt § 164 II BGB klar: „**Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.**“ Dem Vertreter ist also die Anfechtung wegen dieses Willensmangels versagt. Es empfiehlt sich, als Vertreter klarzustellen, dass man nicht in eigenem, sondern in fremdem Namen handelt..

b) „Geschäft für den, den es angeht“ – Ausnahme!

Das Offenkundigkeitsprinzip schützt die Interessen des Gegners. Er soll wissen, wer sein Vertragspartner ist. Wenn die Person des Geschäftspartners für den Gegner ohne Belang ist, kann man auch das Offenlegen der Vertretung vernachlässigen. Dies ist der Fall beim so genannten „Geschäft für den, den es angeht“. Insbesondere bei Geschäften des täglichen Lebens ist davon auszugehen, dass es dem Geschäftspartner gleichgültig sein kann, ob der andere Geschäftspartner für sich selbst oder für einen anderen handelt.

Beispiel: A kauft für seinen Kollegen B am Kiosk zwei Flaschen Bier und eine Zeitung. Der Kaufvertrag kommt mit B zu Stande, auch wenn A die Vertretung nicht offen legt.

Bei Kreditgeschäften gelten diese Grundsätze jedoch nicht, dass dem Kreditgeber regelmäßig auf die Kreditwürdigkeit der jeweiligen Person entscheidend ankommt.

c) Unternehmensbezogene Geschäfte

Wenn jemand für den Gewerbebetrieb eines anderen auftritt, kann fraglich sein, wer dabei Vertragspartner wird. Die Gerichte sehen dabei regelmäßig den Geschäftsinhaber verpflichtet.

Beispiel: Erteilung eines Reparaturauftrages für einen Firmenwagen durch einen Betriebsangehörigen; Bestellung von Heizöl mit Anlieferung zum Firmengelände.

3.) Vorliegen der „Vertretungsmacht“:

Die Wirkung der Stellvertretung kann nur beim Vorliegen einer entsprechenden Vertretungsmacht eintreten (§ 164 I S. 1 BGB „*innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht*“). Fehlt die Vertretungsmacht, liegt **Vertretung ohne Vertretungsmacht** vor. Die Rechtsfolgen richten sich nach §§ 177 ff. BGB.

4.) Probleme (Zurechnung subjektiver Komponenten):

Entscheidend ist grundsätzlich die Person des Vertreters, da er eine eigene Willenserklärung abgibt. Liegen Willensmängel beim Vertreter vor (Irrtum, Täuschung) kann der Vertretene anfechten. Dasselbe gilt nach § 166 I 2. Alt. BGB, soweit die rechtlichen Folgen durch Kenntnis oder Kennenmüssen beeinflusst werden. *Beispiele*: der Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten ist nach § 932 BGB nur wirksam, wenn der Erwerber den Veräußerer für den Eigentümer gehalten hat, also gutgläubig war. Entscheidend ist die Kenntnis bzw. die grob fahrlässige Unkenntnis des Vertreters.

Ausnahme:

Bei der rechtsgeschäftlichen Vertretung gilt zusätzlich § 166 II BGB. Hat der Vertreter nach Weisungen des Vertretenen gehandelt, kann sich der Vertretene bei eigener Kenntnis nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen.

1.) Erteilung / Erlöschen der Vollmacht

Die Erteilung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Die Vollmacht kann gemäß § 167 I erteilt werden, auch konkludent (Duldungs-/Anscheinsvollmacht) entweder gegenüber dem zu Bevollmächtigten (**Innenvollmacht**) oder gegenüber dem Dritten (**Außenvollmacht**). Selbiges bei Erlöschen (Erledigung / Anfechtung).

2.) Form der Vollmachterteilung:

Die Erteilung der Vollmacht ist grundsätzlich formlos möglich. Ausnahmen: Prozessvollmacht (§ 80 ZPO), Grundbuchanträge, Erbschaftsausschlagung sowie bei Erteilung einer unwiderruflichen Bevollmächtigung zur Grundstücksveräußerung, da sonst bereits eine tatsächlich bindende Vorwegnahme des Veräußerungsvertrages erfolgen würde (Formvorschrift § 311b I BGB).

3.) Widerruf der Vollmacht:

Nach § 168 S. 2 BGB ist die Vollmacht jederzeit widerruflich. Die Parteien können jedoch etwas anderes vereinbaren.

4.) Arten:

Spezialvollmacht (einzelnes G.) / Artvollmacht (Gruppe v. G.) / **Generalvollmacht** (alle G.) / Gesamtvollmacht (2 Vertreter) / Haupt- und Untervollmacht / Duldungs- und Anscheinsvollmacht

Vertretung ohne Vertretungsmacht

Handelt eine Vertreter ohne Vertretungsmacht, ergibt sich ein Problem: das Interesse des Dritten kollidiert mit dem Schutz des Vertretenen. Ein vollmachtloser Vertreter kann dem Vertretenen kein Geschäft aufdrängen. Entspricht es seinen Interessen, kann er das schwebend unwirksame Geschäft genehmigen. Wird die Genehmigung verweigert, kommt das Geschäft nicht zu Stande. In diesem Fall kann der Dritte Ansprüche gegen den Vertreter geltend machen (§ 179 BGB).

Inhalt des Anspruchs:

*Der Vertreter haftet, wenn er seine Vertretungsmacht nicht nachweist, dem Geschäftspartner nach dessen Wahl auf **Erfüllung oder Schadensersatz**.*

Wählt der Dritte Erfüllung, so wird dadurch der Vertreter zwar nicht Vertragspartei, nimmt aber die Stellung des Vertretenen ein.

Der Dritte kann vom Vertreter anstelle der Erfüllung auch gleich Schadensersatz verlangen.

Die Haftung ist aber in drei Fällen ausgeschlossen:

***Unkenntnis des Vertreters vom Mangel** (nur Vertrauensschadensersatz) / **Kenntnis des Dritten / beschränkt Geschäftsfähige** – Ausnahme: wenn mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gehandelt.*

Verbot des In-Sich-Geschäfts

Im Hinblick auf mögliche Interessenkollisionen schränkt § 181 BGB für den Vertreter das Selbstkontrahieren sowie die Mehrvertretung ein.

Vom **Selbstkontrahieren** spricht man, wenn der Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft tätigt (§ 181 1. Fall).

Die **Doppelvertretung** betrifft den 2. Fall des § 181 BGB. Sie liegt vor, wenn ein Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vornimmt.

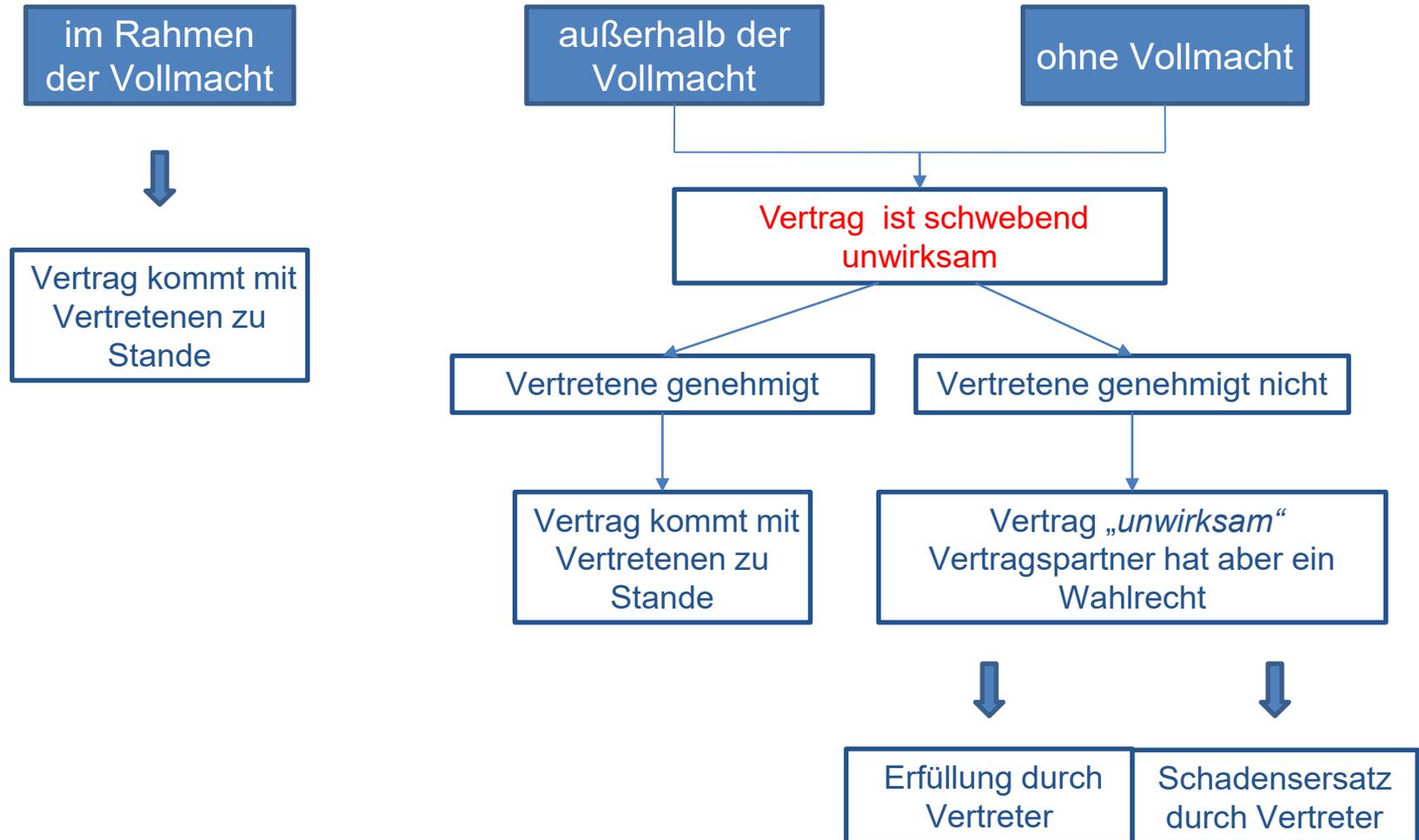
§ 181 BGB vermutet mit Recht Interessenkollisionen. Wenn eine Person auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts mitwirkt, liegt die Gefahr eines Interessenkonflikts und somit der Schädigung des einen oder anderen Teils auf der Hand. § 181 BGB erlaubt das Selbstkontrahieren in zwei Fällen:

Gestattung: Wenn der Vertretene den Vertreter hierzu ausdrücklich bevollmächtigt

Erfüllung einer Verbindlichkeit: Wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. (**Beispiel:** Der Vater kann das Kind bei der Auflassung mit sich selbst vertreten, wenn diese in Erfüllung eines Schenkungsversprechens des Vaters folgt.).

Entgegen des Wortlautes sind Verstöße gegen das Selbstkontrahierungsverbot nicht nichtig sondern schwebend unwirksam, somit entsprechend § 177 BGB genehmigungsfähig.

Vertreterhandeln



Fallbeispiel:

Der Mitarbeiter Superschlau (S), der aufgrund eines Arbeitsvertrages bei dem Automobilzulieferer Knacke (K) arbeitet, soll im Namen von K einen Mietvertrag mit dem Hotelier (H) über ein Hotelzimmer schließen und hat hierzu von K Vertretungsmacht erhalten. S schließt diesen Vertrag ab, macht dabei aber nicht hinreichend deutlich, dass er nicht in eigenem Namen, sondern als Vertreter von K handelt. Der fragliche Beherbergungsvertrag ist:

a) voll wirksam zwischen K und H

b) schwebend unwirksam zwischen K und H

c) voll wirksam zwischen S und H

zustande gekommen.

Lösung:

Richtig ist c).

S hat als Vertreter von K zwar rechtsgeschäftlich bei der Buchung des Hotelzimmers gehandelt und hat eine eigene Willenserklärung bei dem Vertragsantrag abgegeben, es fehlt aber am Handeln im fremden Namen.

Da sich die Vertretung auch nicht aus den Umständen des Vertragsschlusses ergibt (§ 164 I 2 BGB), liegt ein Eigengeschäft des Vertreters S mit H vor (§ 164 II BGB).

1.2.1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB):

Allgemeiner Teil, **Schuldrecht (AT/BT/Delikts-, Bereicherungsrecht)**, Sachenrecht

1.2.1.2

BGB Schuldrecht

(Allgemeiner Teil)

- Allgemeiner Teil (§§ 1-240)

- Schuldrecht (§§ 241-853)

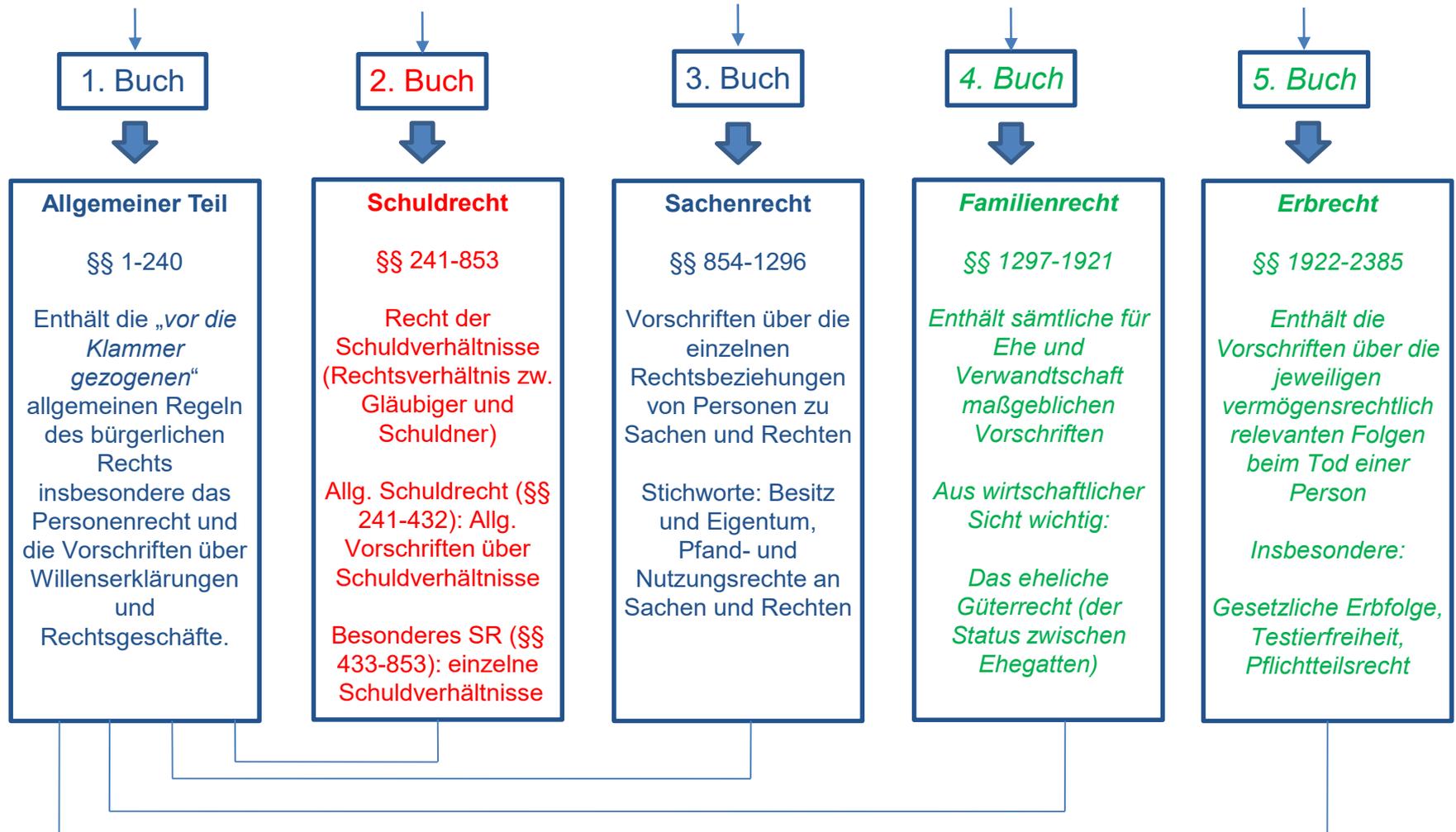
Das Schuldrecht enthält das Recht der Schuldverhältnisse, regelt also die Rechtsverhältnisse zwischen dem "Gläubiger" und dem "Schuldner". Es gliedert sich wiederum in einen **allgemeinen Teil** (geltend für alle Schuldverhältnisse) und einen **besonderen Teil**, mit dem der Gesetzgeber die häufig wiederkehrenden einzelnen Schuldverhältnisse (in der Regel dispositiv) normiert. Insofern ist auch das allgemeine Schuldrecht "vor die Klammer gezogen" und gilt für das gesamte Schuldrecht. Gegenstand des Schuldrechts ist insbesondere das Recht des Güterausstausches.

- Sachenrecht (§§ 854-1296)

- Familienrecht (§§ 1297-1921)

- Erbrecht (§§ 1923-2385)

Übersicht



Gesetzessystematik:

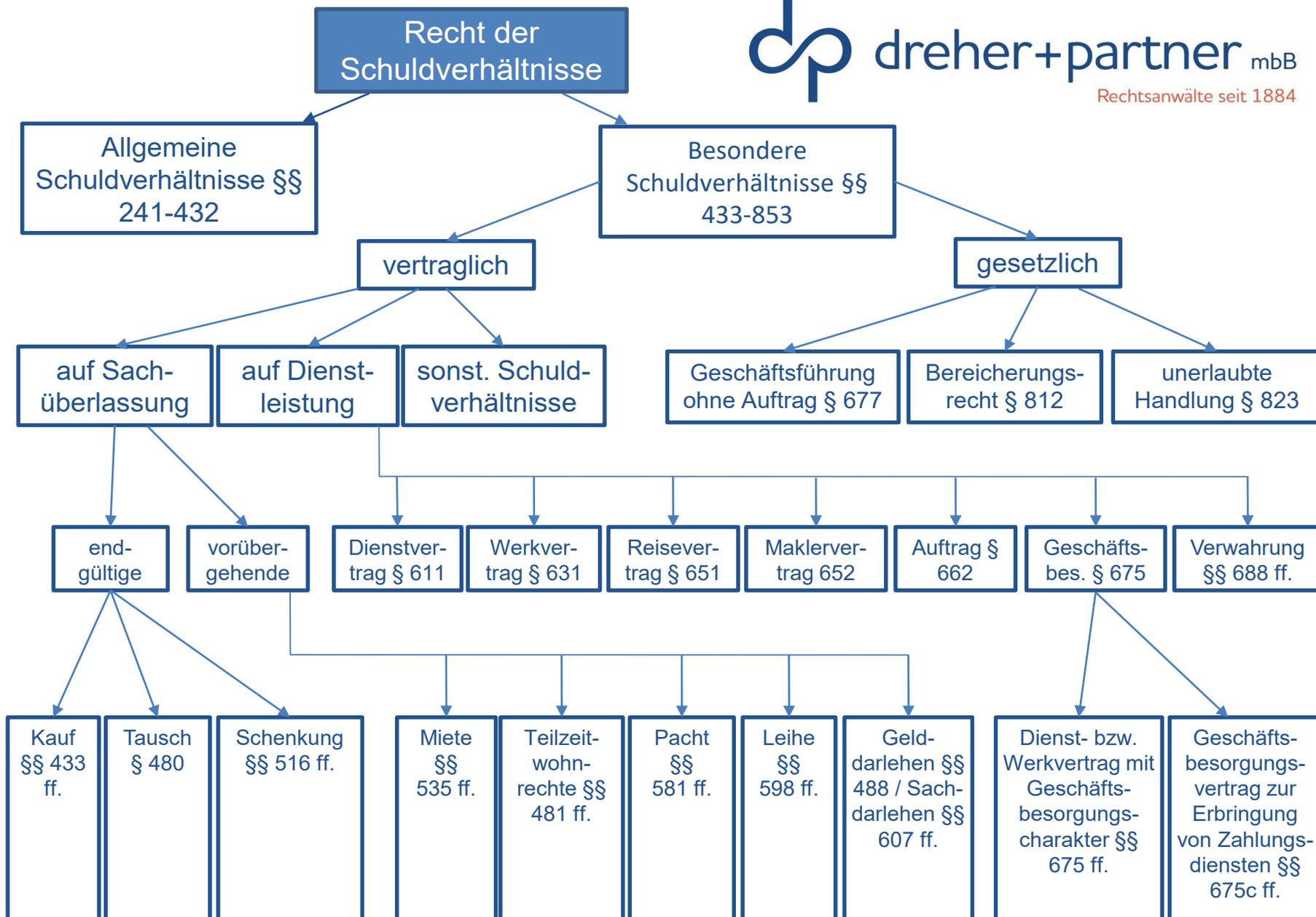
Das Schuldrecht besteht aus zwei Teilen:

Allgemeines Schuldrecht (§§ 241-432) / Besonderes Schuldrecht (§§ 433-853).

Das Allgemeine Schuldrecht findet sich in den ersten sieben Abschnitten des zweiten Buches, das Besondere Schuldrecht umfasst den achten Abschnitt mit den, wie das Gesetz sagt, „*einzelnen Schuldverhältnissen*“.

Das Allgemeine Schuldrecht enthält Vorschriften für alle Arten von Schuldverhältnissen (es gilt auch für die vorerwähnten schuldrechtlichen Beziehungen auf anderen Gebieten des bürgerlichen Gesetzbuches, wie etwa im Sachen-, Familien-, und Erbrecht sowie auch außerhalb des bürgerlichen Gesetzbuches).

Die Materie des Schuldrechts ist weitgehend dispositiv. Aufgrund der Vertragsfreiheit haben es für Gläubiger und Schuldner in der Hand, vom Gesetz abweichende Regelungen zu treffen.



Begriff und Arten des Schuldverhältnisses:

Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht vom Schuldverhältnis zunächst dann, wenn es die Gesamtheit der Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner meint.

Beispiel:

Der Kaufvertrag ist ein Rechtsverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer, das sowohl für die eine wie auch für die andere Seite Rechte und Pflichten begründet.

Häufig wird der Begriff des Schuldverhältnisses so verstanden, wie ihn das Gesetz in § 241 I S. 1 definiert: „*Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern.*“ Dabei kann die Leistung sowohl in einem positiven Tun als auch in einem Unterlassen bestehen (§ 241 I S. 2).

Beispiel:

V verpflichtet sich gegenüber K, termingemäß einen Posten bestimmter Güter zu liefern (positives Tun); X verpflichtet sich Y gegenüber, auf Wettbewerb zu verzichten (Unterlassen).

Den Leistungsberechtigten bezeichnet das Gesetz als „**Gläubiger**“, den zur Leistung verpflichteten als „**Schuldner**“. Das Rechte des Gläubigers gegenüber dem Schuldner bezeichnet man als „**Forderung**“; diese korrespondiert mit der entsprechenden Verpflichtung des Schuldners.



Aus der Definition des Schuldverhältnisses als Gläubiger-/Schuldnerbeziehung folgt, dass die Berechtigungen und Verpflichtungen im Schuldverhältnis immer nur zwischen bestimmten Personen bestehen. **Dritte sind davon grundsätzlich nicht erfasst.** Der Gläubiger hat einen Anspruch (aus dem Schuldverhältnis) lediglich gegenüber dem Schuldner, nicht dagegen gegenüber Dritten.

Dementsprechend bestehen in einem Schuldverhältnis in aller Regel gegenseitige Verpflichtungen und Berechtigungen. Dies folgt daraus, dass Güterumsätze nicht altruistisch und einseitig, sondern **im Hinblick auf Gegenleistungen** getätigt werden. Der Jurist spricht vom Synallagma.

Gegenseitige Leistungsverpflichtungen



Beispiel: Der Verkäufer verpflichtet sich zu der Übereignung der Ware im Hinblick auf die Zahlung des Kaufpreises. Insofern ist der Verkäufer Schuldner hinsichtlich der Übereignung. Er ist aber zugleich auch Gläubiger hinsichtlich der Kaufpreis-zahlung, zu der sich der Käufer als Schuldner verpflichtet hat. Man leistet also um der Gegenleistung willen. (**Problem:** Leistungsstörungen)

Ein Schuldverhältnis kann auf einmaligen Leistungsaustausch gerichtet sein.

Beispiele: Kauf, Tausch.

Denkbar ist aber auch, dass sich der Schuldner zu einem dauernden Verhalten verpflichtet oder die geschuldete Leistung in wiederkehrenden, über einen längeren Zeitraum hinwegreichenden Einzelleistungen besteht.

Beispiele: Miete, Pacht, Leihe, Darlehen sowie vor allem der Arbeits- und Dienstvertrag. Auch so genannte Sukzessivlieferungsverträge (z.B. Bierlieferungsvertrag) können Dauerschuldverhältnisse sein.

Für Dauerschuldverhältnisse gelten besondere Regeln, da durch die Dauerhaftigkeit der schuldrechtlichen Beziehung eine stärkere Rücksichts- und Loyalitätspflicht anzunehmen ist. Dauerschuldverhältnisse werden in der Regel **nicht durch Rücktritt, sondern durch Kündigung aufgelöst, weil die in der Vergangenheit tatsächlich erbrachten Leistungen schlecht oder überhaupt nicht rückgängig gemacht werden können.**

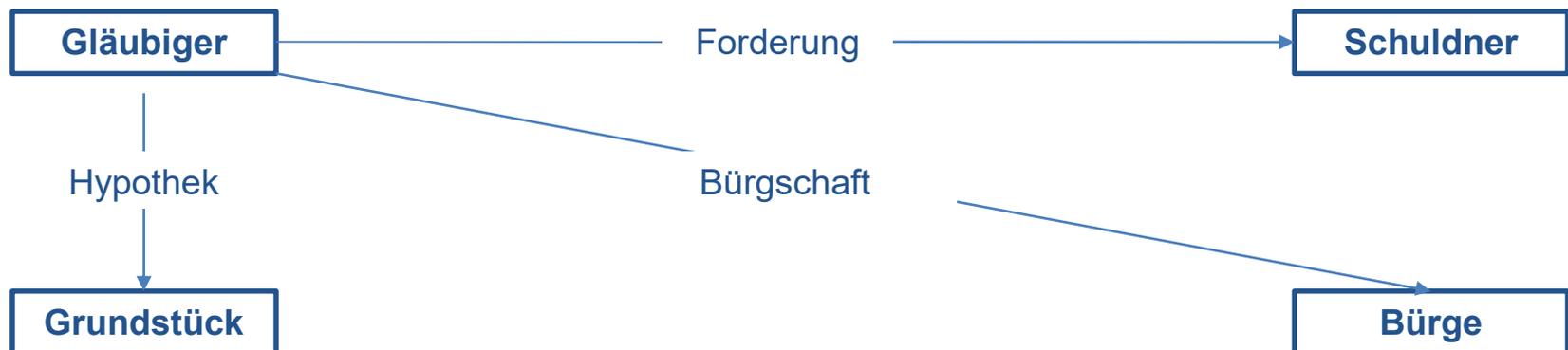
Beachte: § 314 BGB erlaubt die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen bei Vorliegen eines wichtigen Grundes.

Schuld und Haftung

Man unterscheidet zwischen der Schuld und der Haftung:

Unter **Schuld** versteht man die Verpflichtung des Schuldners, die geschuldete Leistung zu erbringen.

Haftung bedeutet, dass der Gläubiger durch Zwang die Forderung durchsetzen kann (nicht nur immer gegenüber dem Schuldner). Dies erfolgt in der Regel durch staatliche Vollstreckung nach den Vorschriften des Zwangsvollstreckungsrechtes.



Arten der Haftung

Das geltende Recht geht grundsätzlich von der unbeschränkten Haftung des Schuldners aus (keine Unmöglichkeit („*Geld hat man zu haben*“))!

Die Personalhaftung (früher warf man dem Schuldner in den Schuldturm) kennt das Gesetz nicht mehr (Ausnahme: Zwangshaft zur Erzwingung bestimmter Handlungen nach §§ 888, 890, 901 ff. ZPO).

In bestimmten Fällen beschränkt sich die Haftung auf abgesonderte Vermögensmassen (bspw. im Erbrecht, wenn der Schuldner durch bestimmte Akte die Haftung auf den übernommenen Nachlass beschränkt).

Haftung ohne Schuld:

Es gibt Fälle, in denen gehaftet wird, ohne dass jemanden eine Leistungsverpflichtung trifft. **Beispiel:** der nicht mit dem Schuldner identische Verpfänder oder Eigentümer haftet für den Anspruch, den sich der Gläubiger durch Bestellung eines Pfandrechts oder einer Hypothek sichern ließ.

Schuld ohne Haftung:

Es gibt umgekehrt Fälle, in denen eine Leistungspflicht (also eine Schuld) besteht, diese aber nicht durchgesetzt werden kann. Man spricht in diesem Zusammenhang von unvollkommenen Verbindlichkeiten.

a) Spiel, Wette und Ehemäklerlohn (§ 762 I S. 1 BGB, § 656 I S. 2 BGB)

b) **verjährte Forderungen**

Exkurs: Verjährung

Es ergeben sich in dreifacher Hinsicht zeitliche Schranken der Rechtsausübung.

Neben dem Gesichtspunkt der Fälligkeit (vor Fälligkeit kann eine Forderung nicht geltend gemacht werden) sowie dem Gesichtspunkt der Ausschlussfristen (mit ihrem Ablauf erlischt das betroffene Recht) ist insbesondere die Verjährung (nach Eintritt der Verjährung kann die Erfüllung eines Anspruchs verweigert werden) von maßgeblicher Bedeutung.

Der Verjährungseinwand muss vom Schuldner erhoben werden. Er hat zur Folge, dass die noch bestehende Schuld nicht mehr durchgesetzt werden kann.

Die Verjährung dient dem Rechtsfrieden. Ansprüche sollen nicht bis in alle Ewigkeit geltend gemacht werden können. Die Lebenserfahrung zeigt, dass lange nicht ausgeübte Rechte weniger schutzwürdig sind und die gerichtliche Feststellung bestrittener Forderungen zu unüberwindlichen Beweisschwierigkeiten führt.

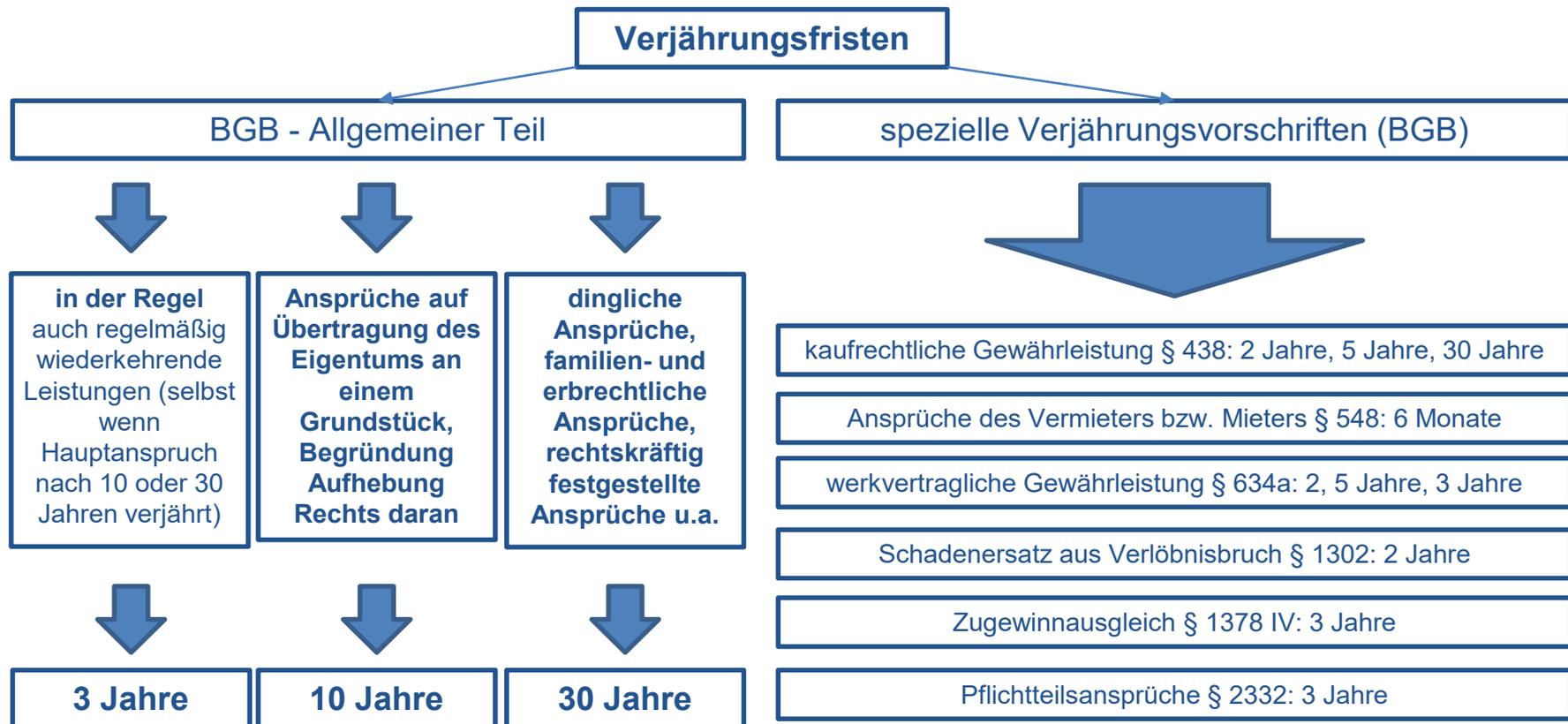
Das Gesetz begrenzt deshalb die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen durch bloßen Zeitablauf. Mit dem Ablauf einer bestimmten Frist erhält der Anspruchsgegner ein Leistungsverweigerungsrecht. § 214 I BGB (lesen!) Bestimmt: „nach Eintritt der Verjährung ist der Schuldner berechtigt, die Leistung zu verweigern“.

Verjährung



Verjährungsfristen:

Die Verjährungsfristen finden sich zunächst im Allgemeinen Teil des BGB im Abschnitt Verjährung, daneben enthalten aber die weiteren Bücher des BGB und viele sonstige Gesetze zahlreiche Spezialbestimmungen, die jeweils besonders beachtet werden müssen.



Beginn und Ablauf der Verjährungsfrist:

Die regelmäßige Verjährung beginnt nach § 199 I BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem 1. der Anspruch entstanden ist **und** 2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen **und** der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Beispiel:

K kauft bei V ein Kraftfahrzeug am 01.02.2003. Das Fahrzeug wird sofort geliefert, der Kaufpreis ist noch nicht bezahlt. Der Anspruch ist in der Regel mit Abschluss des Kaufvertrages entstanden (vgl. § 271 I BGB, wonach der Gläubiger sofort zu fordern, der Schuldner sofort zu leisten berechtigt ist).

Beginn der Verjährung: mit Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und V Kenntnis erlangte, also am 31.12.2003 um 24 Uhr. Fraglich ist, wann die Verjährung eintritt. Da es nicht um Grundstücke geht (§ 196 BGB), die fünf enumerativ aufgezählten Ansprüche des § 197 BGB nicht vorliegen und auch keine speziellen Verjährungsvorschriften eingreifen, ist die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren einschlägig. Ab dem 01.01.2007, 0:00 Uhr, kann K die Einrede der Verjährung erheben.

Wann endet die Gewährleistungsfrist?

Höchstfristen:

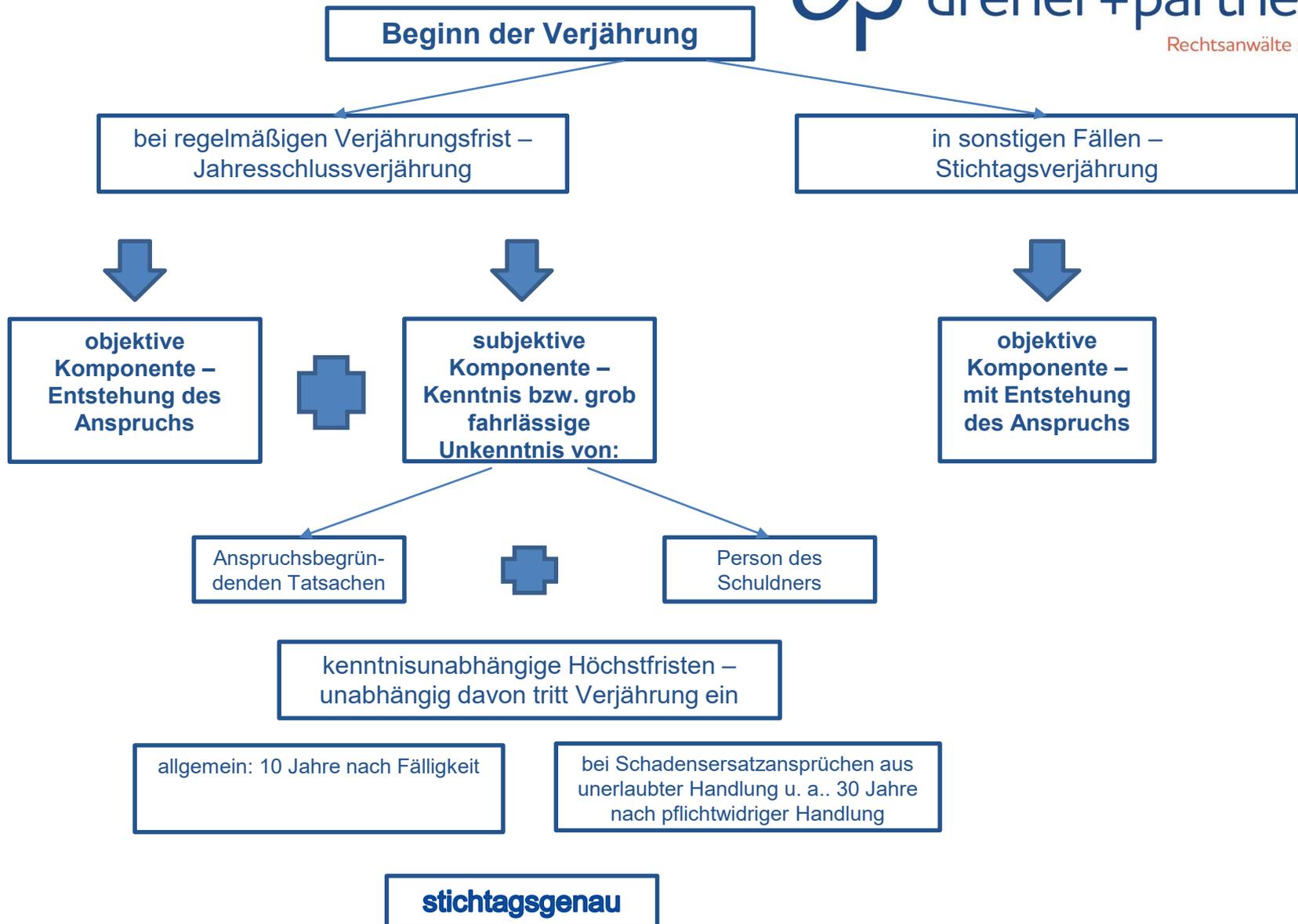
Die in § 199 I BGB genannten Voraussetzungen sind zeitlich nicht limitiert, das heißt im Einzelfall können viele Jahre vergehen, ehe der Gläubiger etwa von der Person des Schuldners Kenntnis erlangt. In Extremfällen könnte dies unerträglich sein.

Beispiel:

Auf den Unternehmer Otto wird am 01.02.2003 von einem Unbekannten ein Mordanschlag verübt, den Otto schwer verletzt überlebt. Der Täter entkommt. Wenn sich dieser Fall erst 55 Jahre später im Zusammenhang mit anderen Ermittlungen aufklären würde, würde Otto erst zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von der Person des Täters erhalten.

Der Gesetzgeber wollte aber, dass auch in solchen Fällen irgendwann einmal Verjährung und damit Friede eintritt. Daher hat er bestimmte Fristen für die Verjährung festgesetzt, die sich je nach Art der Ansprüche unterscheiden.

§ 199 II BGB bestimmt, dass Schadensersatzansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Freiheit oder der Gesundheit beruhen, ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an verjähren.



Hemmung und Neubeginn der Verjährung:

Die Verjährung kann gehemmt werden oder neu beginnen. Durch beide Maßnahmen wird der Eintritt der Verjährung hinausgeschoben.

Die **Hemmung** der Verjährung bewirkt, dass ein bestimmter Zeitraum in die Verjährung nicht mit eingerechnet wird (§ 209 BGB – lesen!). Merksatz: „*die Uhr wird angehalten*“.

Beispiele:

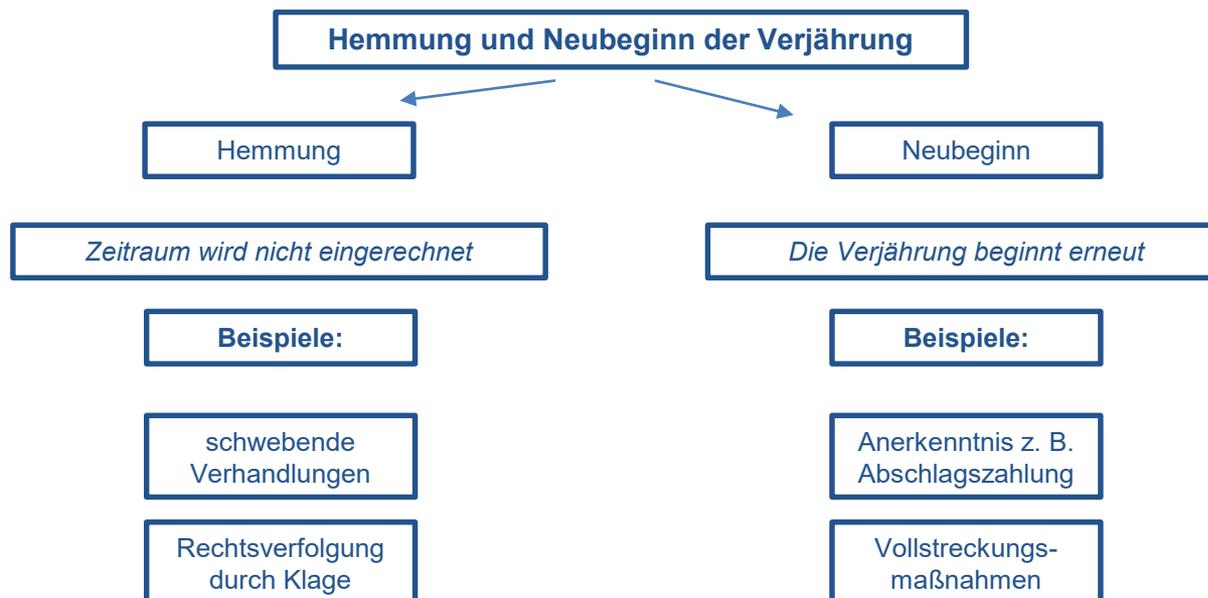
Schwebende **Verhandlungen** zwischen Schuldner und Gläubiger über den Anspruch oder die anspruchsbegründenden Umstände (§ 203 BGB); **Klageerhebung**, gerichtet auf Leistung oder Feststellung (§ 204 I Nr. 1 Variante 1 und 2 BGB); **Zustellung eines Mahnbescheids** im Mahnverfahren (§ 204 I Nr. 3 BGB).

Wird beispielsweise der Mahnbescheid erlassen und demnächst zugestellt, wird die Verjährung gehemmt. Der Gläubiger hat dann die Möglichkeit, binnen sechs Monaten den Erlass eines Vollstreckungsbescheides zu beantragen. Versäumt er dies, verliert der Mahnbescheid seine Kraft und damit auch seine verjährungshemmende Wirkung.

Geltendmachung der Aufrechnung eines Anspruchs im Prozess (§ 204 I Nr. 5 BGB); **Vereinbarungen** mit dem Gläubiger, die den Schuldner vorübergehend zur Leistungsverweigerung berechtigen (§ 205 BGB); **höhere Gewalt**, die den Gläubiger an der Rechtsverfolgung hindert (§ 206 BGB); familiäre Gründe nach § 207 BGB (die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten ist gehemmt, solange die Ehe besteht).

Der **Neubeginn** der Verjährung hat zur Folge, dass die Verjährungsfrist neu zu laufen beginnt. Merksatz: „*die Uhr wird neu gestellt*“. Der Neubeginn ist also wesentlich weitreichender als die Hemmung.

Infolgedessen erfolgt eine Neubeginn der Verjährung gemäß § 212 BGB (lesen!) Auch nur in zwei Fällen, nämlich bei: **einem Anerkenntnis des Anspruchs durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheits-leistung und dergleichen oder der Vorname oder Beantragung einer gerichtlichen oder behördlichen Handlung.**



Exkurs: Verjährung Ende:

Abgrenzung Schuldverhältnisse / Gefälligkeitsverhältnisse

Nicht jede Abrede begründet ein Schuldverhältnis. Vorausgesetzt ist der Wille eine **Rechtsbindung** einzugehen.

Dieser fehlt bspw. bei freundschaftlichen Absprachen, Übereinkünften im Geselligkeitsbereich, auf dem Gebiet des Anstands und der Ehre usw.

Beispiel:

Der Nachbar im Zugabteil will ein Nickerchen machen und bittet den Mitreisenden, ihn bei der nächsten Station zu wecken. Weil dieser das versäumt, entgeht dem schlafenden Nachbarn ein wichtiges Geschäft. Er erleidet erhebliche Vermögenseinbußen.

Ansprüche?

Lösung:

Hier wird mangels Rechtsbindungswillens kein Schuldverhältnis begründet. Schadensersatzansprüche scheiden deshalb aus.

Bei der so genannten Gefälligkeitsfahrt wird in der Regel ebenfalls der Abschluss eines Beförderungsvertrages verneint. Zu prüfen ist jedoch eine Haftung aus unerlaubter Handlung nach § 823 BGB, wenn es während der Gefälligkeitsfahrt durch einen Unfall zu Beschädigungen des Mitgenommenen kommt.

Anbahnung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch sozialen Kontakt

culpa in contrahendo (Verschulden beim Vertragsschluss)

Dieser Anspruch Grundlage war zunächst im BGB nicht gesetzlich normiert. Erst im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung 2001 hat sich der Gesetzgeber entschlossen, diesem Rechtsinstitut, das schon seit langem gewohnheitsrechtlich anerkannt war, im BGB in den §§ 280 I, 311 II, 241 II eine gesetzliche Grundlage zu geben.

Die Regelungen über die culpa in contrahendo gehen von dem Gedanken aus, dass der in § 242 BGB zum Ausdruck gekommene Grundsatz von Treu und Glauben unter anderem auch ein gesetzliches Schuldverhältnis begründen kann, insbesondere ein Schuldverhältnis, das durch die Anbahnung von Vertragsverhandlungen, wie auch bei andauernder Geschäftsverbindung, entsteht.

Bei der culpa in contrahendo entstehen zwar keine primären Leistungspflichten, wohl jedoch die Pflichten zur gegenseitigen Rücksichtnahme, Fürsorge und Loyalität (Obhuts-, Aufklärungs-, Sorgfalt-, Mitteilungspflichten usw.).

Beispiel:

Ein Kaufinteressent betritt das Kaufhaus und interessiert sich für Bodenbeläge. Den Kaufhaus Angestellte Verkäufer hantierte ungeschickt mit einer Linoleum Rolle, dass diese dem Kunden auf den Kopf fällt und ihn verletzt.

Lösung:

Durch das Betreten des Kaufhauses entsteht schon vor Vertragsabschluss ein gesetzliches Schuldverhältnis, das eine besondere Sorgfaltspflicht gegenüber dem Kunden gegründet. Bei dessen Verletzung steht dem Kunden nach §§ 280 I, 311 II Nr. 1, 241 II BGB ein vertraglicher Schadensersatzanspruch gegenüber dem Inhaber des Kaufhauses zu.

Merke:

Die Bedeutung der culpa in contrahendo liegt darin, dass sie quasivertragliche Beziehungen schafft und damit insbesondere die Anwendung des § 278 BGB (Haftung für den Erfüllungsgehilfen) ermöglicht.

Zwar stehen dem Geschädigten auch deliktische Ansprüche zu. Ein vertraglicher Anspruch ist für den Geschädigten jedoch wertvoller, da bei vertraglichen Beziehungen der Vertragspartner auch für das Verschulden seiner eingeschalteten **Erfüllungsgehilfen** haftet.

Fehlt es an vertraglichen Beziehungen, kommt in diesen Fällen nur ein Schadensersatzanspruch nach § 831 BGB (Haftung des Geschäftsherrn bei Schädigung durch den **Verrichtungsgehilfen**) in Betracht. Der Geschäftsherr kann sich aber nach § 831 I S. 2 BGB exkulpieren. Er haftet nicht, wenn er den Verrichtungsgehilfen ordentlich ausgewählt und überwacht hat.

Inhalt des Schuldverhältnisses:

Leistungspflicht:

§ 241 I S. 1 BGB bestimmt, dass kraft des Schuldverhältnisses der Gläubiger berechtigt ist, von dem Schuldner „eine Leistung zu fordern“.

Im gegenseitigen Vertrag ist jede Partei zugleich Gläubiger und Schuldner, so dass der vom Gläubiger in Anspruch genommene Schuldner auch seinerseits als Gläubiger wieder vom Gläubiger einer Leistung verlangen kann (der Gläubiger ist in Bezug auf diese Leistung Schuldner). Was zu leisten ist, bestimmt sich aus der jeweiligen Fallgestaltung. Die Rechtsgrundlagen sind entweder aus dem Gesetz selbst oder aber aus einer individuellen Parteiabrede zu entnehmen. Nach § 242 BGB ist der Schuldner jedenfalls verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern.

Damit wird die Leistungspflicht durch zahlreiche **Nebenpflichten** ergänzt. Jeder Partei erwachsen aus dem Schuldverhältnis somit Treue-, Schutz-, Mitwirkungs- und Aufklärungspflichten, auch wenn diese in dem Vertrag nicht besonders erwähnt sind.

Beispiele:

Treuepflichten:

Die Vertragspartner müssen alles tun, was den Vertragszweck begünstigt, und alles unterlassen, was den Erfolg beeinträchtigen oder vereiteln würde (der Verkäufer darf dem Käufer nicht selbst Konkurrenz machen/der Handelsvertreter darf nicht gleichzeitig für die Konkurrenzfirma tätig werden/der Vermieter muss nach Umzug des gewerblichen Mieters für angemessene Zeit noch ein auf die neue Adresse hindeutendes Hinweisschild dulden).

Schutzpflichten:

Die Vertragsparteien müssen das Schuldverhältnis so abwickeln, dass Verletzungen des anderen Teils vermieden werden. Die Rechtsprechung hat immer wieder betont, dass jede Partei die gebotene Sorgfalt für die Gesundheit und das Eigentum des anderen Teils beachten muss.

Beispiele:

- Haftung des Gastwirts gegenüber Gästen
- Haftung des Betreibers einer Sportanlage gegenüber Besuchern (Tribüneneinsturz, mangelhafte Absperrung)
- Haftung des Vermieters gegenüber dem Mieter für den sicheren Treppenzugang (auch für Dritte)
- Haftung des Friseurs gegenüber der Kundschaft bei Gebrauch von Haartrockner und Färbemitteln

Mitwirkungspflichten:

Beide Vertragsparteien müssen alles tun, um den Vertragszweck auch wirklich zu erreichen.

Beispiele:

- bei Genehmigungspflichten Rechtsgeschäften müssen sich beide Partner um die Genehmigung bemühen
- wenn die Genehmigung unter Auflagen erteilt wird, sind die Partner verpflichtet, den Vertrag abzuändern.

Aufklärungspflichten:

Beispiele:

- die ärztliche Aufklärungspflicht muss dem Patienten die Tragweite des Eingriffs verdeutlichen
- eine Bank muss Kunden bei steuerbegünstigten Sparverträgen über steuerschädliche Verfügungen belehren

Störung („Wegfall“) der Geschäftsgrundlage:

Beispiel:

Grundeigentümer Gustav hatte im Jahre 1901 der Bergbaugesellschaft B das Recht eingeräumt, auf seinem Grundstück Kies zu gewinnen. Als Entschädigung wurde dabei eine nach der Fördermenge bemessene Vergütung vereinbart. Als sich im Jahre 1963 der Geldwert auf 1/3 vermindert hatte, klagte G auf Anpassung der Vergütung. Der Bundesgerichtshof hat die Klage abgewiesen, weil die Geschäftsgrundlage noch nicht weggefallen sei.

Dieser Fall ist jedoch von dem gesetzlich normierten Wegfall der Geschäftsgrundlage (insoweit auch die zu Recht erfolgte Abweisung des Bundesgerichtshofs) zu unterscheiden.

Nach § 313 BGB kann die Anpassung des Vertrages verlangt werden, wenn sich die zur Grundlage des Vertrags gewordenen Umstände nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorhergesehen haben würden.

Beispiel:

V verpflichtet sich, unter Zugrundelegung deutschen Rechts, dem im Land A lebenden Händler K einen Posten Computer und Fernseher zu liefern. Kurz vor der Lieferung kommt in A ein Regime an die Macht, das den Verkauf von modernen Medien mit dem Tode bestraft.

Hier ist die Geschäftsgrundlage gestört worden und eine Anpassung nicht möglich bzw. dem K nicht zumutbar, weshalb K nach § 313 III BGB vom Vertrag mit V zurücktreten kann.

Abgrenzung Leistungspflicht/Obliegenheit:

Von den Leistungspflichten sind die so genannten Obliegenheiten zu unterscheiden. Darunter versteht man Gebote, deren Nichterfüllung zwar zur rechtlichen Nachteilen führt, die aber nicht einklagbar sind.

Beispiele:

Der Versicherungsvertrag begründet eine Reihe von Obliegenheiten, die dem Versicherungsnehmer auferlegen, wie er sich in bestimmten Situationen, insbesondere im Schadensfall, zu verhalten hat. Verletzt er diese Gebote, riskiert er seinen Versicherungsschutz.

Beim Kauf muss der Käufer nach § 377 I HGB die Ware unverzüglich untersuchen und bei Feststellung von Mängeln rügen. Versäumt er dies, verliert er die Gewährleistungsrechte des Kaufrechts (§ 377 II HGB). Der Verkäufer hat aber keinen Anspruch darauf, dass der Käufer die Untersuchung auffordert.

Die Erfüllung von Obliegenheiten erfolgt lediglich im eigenen Interesse des Betroffenen, weil ihm sonst Verluste oder Nachteile drohen. Bei Obliegenheiten besteht daher weder ein Anspruch auf Erfüllung, noch bei Verletzung der Obliegenheit ein Anspruch auf Schadenersatz (Primär-/Sekundäransprüche).

Inhalt des Schuldverhältnisses:

Leistungsinhalt:

Die vertragliche Abrede wird in der Regel alle oder doch die wesentlichen Punkte des Leistungsaustausches erfassen. Der Gegenstand der Ware, der Preis, der Liefertermin und alle sonstigen Modalitäten werden daher regelmäßig fixiert. Es ist aber denkbar, dass zum Beispiel die Höhe der Gegenleistung von der vertraglichen Abrede nicht erfasst ist. Auch kann es Fälle geben, wo die Leistungsbestimmung entweder einer Vertragspartei oder dritten Personen bewusst überlassen worden ist.

1. Der Normalfall:

In der Regel wird der Leistungsinhalte durch die Abrede zwischen den Parteien bestimmt. Im Dienst- / Werkleistungsbereich kommt es jedoch öfter vor, dass eine Abrede über die Gegenleistung fehlt.

Beispiel: Ein Handwerker wird bestellt, um verschiedene Reparaturen an einem Haus vorzunehmen; man holte zuvor keinen Kostenvoranschlag ein und wartet auf die Handwerkerrechnung im Vertrauen darauf, das alles schon seine Ordnung haben wird.

Das Gesetz bestimmt: Wenn die Höhe der Vergütung beim Dienstvertrag nicht fixiert ist, bemisst sich diese gemäß § 612 II BGB. Dasselbe gilt für den Werkvertrag nach § 632 II BGB.

2. Leistungsbestimmung durch eine Vertragspartei/Bestimmung der Gegenleistung:

Das Gesetz lässt es zu, dass die Leistung durch einen der Vertragspartner bestimmt wird (§ 315 I BGB).

Achtung: Hier haben wir es mit dem Fall zu tun, dass die Parteien einen (und zwar wesentlichen!) Punkt der zu treffenden Abrede offen gelassen haben. Wer sich an den Allgemeinen Teil erinnert, weiß, dass nach § 154 BGB ein „offener Dissens (Einigungsmangel)“ vorliegt, wenn sich die Parteien nicht über alle Punkte geeinigt haben, über die nach dem Willen wenigstens einer der Beteiligten eine Einigung hätte erzielt werden müssen.

Dennoch liegt im Falle des § 315 BGB kein Einigungsmangel vor, weil sich die Parteien gerade darin einig sind, dass die Ergänzung durch den Vertragspartner vorgenommen werden soll.

Die Festlegung des Leistungsinhalts erfolgt durch Erklärung einer Partei gegenüber der anderen Vertragspartei, wobei sie billigem Ermessen zu entsprechen hat.

§ 316 BGB regelt den Fall, dass der Umfang der Gegenleistung nicht bestimmt ist und somit im Zweifel der Gläubiger die Bestimmung vornehmen kann.

3. Leistungsbestimmung durch Dritte:

§ 317 BGB erlaubt auch die Bestimmung der Leistung durch einen Dritten. Auch dabei soll im Zweifel die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen erfolgen.

Der Dritte soll im Wege der Vertragsergänzung den Inhalt (etwa wegen seiner besonderen Sachkunde) festlegen.

Leistungsgegenstand

I. Stück- und Gattungsschulden

Eine **Stückschuld** liegt vor, wenn der Schuldner eine nach individuellen Merkmalen bestimmte Sache zu leisten hat (Kauf eines berühmten Gemäldes, einer chinesischen Vase aus der Ming-Dynastie, eines ganz konkret bestimmten (besichtigten) Pkws. Eine **Gattungsschuld** liegt hingegen vor, wenn der Schuldner nur der Gattung nach bestimmte Sachen schuldet (Kauf von 100 Zentner Winterweizen, 10 Sack Kartoffeln usw.) Kennzeichen der Gattungsschuld ist demnach, dass sie nicht konkret individualisiert ist, sondern nur nach allgemeinen Merkmalen der jeweiligen Gattung bezeichnet wird - (Stichwort: vertretbare und nicht vertretbare Sachen).

Von einer beschränkten Gattungsschuld spricht man, wenn zwar der Gattung nach Sachen geschuldet sind, die Leistung aber aus einem bestimmten Vorrat erfolgen soll (10 Flaschen Wein eines bestimmten Jahrgangs aus dem Keller eines Weinguts)ich

Der Schuldner einer Gattungsschuld muss Sache von mittlerer Art und Güte (§ 243 I BGB) leisten. Gattungsschulden sind für den Schuldner daher insofern risikohaft, als er **zur Leistung verpflichtet bleibt, solange eine Leistung aus der Gattung überhaupt möglich ist**. Dies ergibt sich daraus, dass § 275 I BGB erst dann ein Freiwerden von der Leistung vorliegt, wenn die Leistung entweder für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

Anderes gilt, wenn eine Stückschuld vorliegt. *Aber*: Aus der vereinbarten Gattungsschuld wird durch Vornahme bestimmter Handlungen eine Stückschuld. Dies geschieht durch Konkretisierung (Konzentration) diese Umwandlung tritt dann ein, wenn der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits erforderliche getan hat (§ 243 II BGB). Insofern wird differenziert nach Hol-, Bring- und Schickschulden. Bei **Holschulden** genügt es, wenn der Verkäufer die Sachen aussondert, bereit stellt und zur Abholung auffordert. Bei **Bringschulden** ist ein tatsächliches Angebot am Wohnort des Gläubigers notwendig. Bei **Schickschulden** tritt die Konkretisierung durch Aussonderung und Absendung ein.

II. Wahlschuld

Eine Wahlschuld liegt vor, wenn mehrere Leistungen in der Weise geschuldet werden, dass nur die eine oder die andere zu bewirken ist (§ 262 BGB). Wie bei der Gattungsschuld handelt es sich hier also auch um eine Schuld mit zunächst noch unbestimmter, aber bestimmbarer Leistung. Konkretisierung auf eine bestimmte Leistung erfolgt durch die Wahl. Diese liegt im Zweifel beim Schuldner.

Wahlschulden sind selten. Sie können rechtsgeschäftlich vereinbart sein. Beispielsweise verpflichtet sich jemand, eines von zwei Bildern zu veräußern.

Ein Beispiel eines kraft Gesetzes entstehenden Wahlschuldverhältnisses findet sich im Gesetz. Der Vertreter ohne Vertretungsmacht ist dem Dritten gegenüber nach § 179 I BGB nach dessen Wahl entweder zum Schadenersatz oder zur Erfüllung verpflichtet.

III. Ersetzungsbefugnis

Hierbei ist zwischen dem Ersetzungsbefugnis des Gläubigers und des Schuldners zu unterscheiden. Bei dem Ersetzungsbefugnis des Gläubigers wird nur eine Leistung (im Gegensatz zur Wahlschuld) geschuldet, der Gläubiger kann aber eine andere Leistung verlangen. *Beispiel:* Grundsätzlich geht nach § 249 I BGB der Schadenersatz auf Herstellung des Zustandes, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde. Nach § 249 II S. 1 BGB kann aber der Gläubiger im Falle der Sachbeschädigung statt der Naturalherstellung auch den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Bei dem Ersetzungsbefugnis des Schuldners hat dieser das Recht zu einer anderen Leistung als Erfüllungsversatz. *Beispiel:* Der Ersatzpflichtige kann nach § 251 II BGB den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist.

IV. Geldschuld

Insoweit wird differenziert zwischen **Geldsummenschuld** (Betrag von 5.000,00 €), **Geldsortenschuld** (der Schuldner verpflichtet sich 10 Krüger-Rand-Goldmünzen (normale Gattungsschuld) zu besorgen), **Geldwertschuld** (gleichbedeutend mit Geldsummenschuld (der Schuldner muss 5.000,00 € Schadenersatz leisten)), **Fremdwährungsschuld** (wie Geldsummenschuld), **Geldstückschuld** (Lieferung einer bestimmten Geldmünze) und **Buchgeld** (Bankguthaben (Forderung des Kontoinhabers gegenüber seiner Bank)).

Bei langfristigen Zahlungsverpflichtungen begünstigt die Geldentwertung den Schuldner. Dies ist eine Folge der Geldsummenschuld. Der Schuldner muss lediglich die geschuldete Summe an Rechnungseinheiten begleichen, auch wenn die durch die Geldsumme verkörperte Kaufkraft sinkt. Da automatische Erhöhungen der Leistungspflicht entsprechend der Kaufkraftentwertung ihrerseits wieder die Inflation beschleunigen, sind Wertsicherungsklauseln nur in Grenzen zulässig.

V. Zinsschuld

Unter Zinsen versteht man die für die Überlassung zu entrichtende Vergütung. Das BGB kennt keine allgemeine Verzinsungspflicht. Sie kann aber im Rahmen der Vertragsfreiheit vereinbart werden oder aber auf gesetzlicher Regelung beruhen (Verzug: § 288 BGB, Rechtshängigkeit: § 291 BGB, Zinspflicht unter Kaufleuten: § 353 HGB).

Der vertragliche Zinssatz unterliegt nur dem allgemeinen Verbot des Wuchers (§ 138 II BGB). Der gesetzliche Zinssatz beträgt nach bürgerlichem Recht 4 %, nach Handelsrecht 5 % (§ 246 BGB, § 352 HGB). Der Verzugszinssatz liegt bei 5 Prozentpunkten bzw. bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, bei 8 **Prozentpunkten** über dem Basiszinssatz.

Zeit und Ort der Leistung

I. Leistungszeit

Nach § 271 BGB ist für die Leistungsfähigkeit zunächst die Parteivereinbarung maßgebend. Fehlt eine solche und ist die Zeit auch nicht aus den Umständen zu entnehmen, so gilt nach § 271 I BGB: der Gläubiger kann die Leistung sofort verlangen, der Schuldner kann sie sofort bewirken.

Ist eine Zeit bestimmt, so kann nach § 271 II BGB im Zweifel der Gläubiger die Leistung nicht vorzeitig verlangen, der Schuldner sie jedoch vorher bewirken. Das Hinausschieben der Leistungszeit wirkt also nur zu Gunsten des Schuldners.

§ 271 II BGB findet jedoch keine Anwendung, wenn der Gläubiger durch die vorzeitige Leistung ein vertragliches Recht verliert oder in seinen geschützten Interessen beeinträchtigt wird.

Beispiel:

G gewährt S am 1. Februar ein Darlehen verzinst mit 20 % über eine Laufzeit von fünf Monaten. Später erhält S ein wesentlich günstigeres Angebot.

Frage: Kann er vorzeitig tilgen?

Antwort: Nein. Bei der vorzeitigen Rückzahlung eines verzinslichen Darlehens würde der Gläubiger einen Verlust erleiden.

Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der Leistungszeit: Verzug/Fixgeschäfte (absolutes/relatives Fixgeschäft)

II. Leistungsort

Zur ordnungsgemäßen Leistung gehört auch, dass der Schuldner am richtigen Ort leistet. Nur dann hat er das seinerseits Erforderliche getan. Wo dies erfolgen muss, hängt vom Leistungsort ab. Leistungsort ist somit der Ort, an dem der Schuldner seine Leistungshandlung zu erbringen hat.

Differenzierung:

Liegt der Erfüllungsort am Ort des Schuldners, so spricht man von **Hohlschulden**. Der Schuldner nimmt die Leistungshandlung an seinem Wohnsitz vor, dort tritt auch die Erfüllungswirkung und damit der Leistungserfolg ein. (Nach § 269 I BGB liegt im Zweifel eine Hohlschuld vor.)

Liegt der Erfüllungsort am Ort des Gläubigers, spricht man von **Bringschulden**. Der Wohnsitz des Gläubigers ist also sowohl Leistungs- als auch Erfolgsort. Der Schuldner muss dem Gläubiger die Ware somit „bringen“.

Eine Besonderheit in diesem Zusammenhang sind die so genannten **Schickschulden**. Auch bei Schickschulden liegt der Erfüllungsort am Wohnsitz des Schuldners (insofern liegt eigentlich eine Hohlschuld vor). Besonders daran ist jedoch, dass sich bei Schickschulden der Schuldner zur Absendung des Gutes an den Gläubiger verpflichtet hat (der Schuldner muss das Gut „verschicken“). Erfüllungsort (Leistungsort) und Erfolgsort fallen somit auseinander. Der Erfüllungsort liegt beim Schuldner; der Leistungserfolg tritt hingegen erst ein, wenn das betreffende Gut beim Gläubiger eingetroffen ist.

§ 269 BGB enthält Regelungen für die Bestimmung des Erfüllungsorts (Parteivereinbarung/sonstige Indizien/ gegenseitige Verträge (die Leistungsorte für die gegenseitigen Verpflichtungen sind nicht notwendigerweise einheitlich (bei Kaufverträgen beispielsweise regelmäßig getrennte Leistungsorte))/gesetzliche Auslegungsregel (Wohnsitz des Schuldners)/gesetzliche Sonderregeln (zum Beispiel § 374, 697, 700, 1194 BGB)

Rechtsfolgen: Verzug/Konkretisierung/Gerichtsstand/Gefahrtragung

Exkurs:

Leistung durch Dritte:

Das Gesetz regelt auch den Fall, dass die Leistung durch Dritte bewirkt wird. Dabei ist zu fragen, ob dies zulässig ist, ob der Gläubiger die Leistung durch den Dritten ablehnen kann und welche Konsequenzen sich aus einer Drittleistung ergeben (unzulässig bei Leistung in Person/ Widerspruch des Schuldners).

Leistung an Dritte:

Der Schuldner hat an den Gläubiger zu leisten und an niemanden sonst. Deshalb kann die Leistung an einen Dritten nicht befreien. Davon gibt es Ausnahmen. (Zustimmung zur Leistung an Dritte/Schuldnerschutzbestimmungen (§ 370 BGB)/Schutz bei Forderungsabtretung/Erbschein).

Vertrag zu Gunsten Dritter:

Grundsätzlich ist ein Schuldverhältnis ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen. Beim Vertrag zu Gunsten Dritter können die Partner vereinbaren, dass die Leistung nicht dem Gläubiger, sondern einem Dritten zusteht. Es handelt sich dabei jedoch nicht um einen eigenständigen Vertragstyp wie etwa Kauf oder Dienstvertrag. Er kann vielmehr für alle Vertragstypen vereinbart werden. Unterscheidung zwischen: echter (eigener Anspruch auf die Leistung) und unechter (die Verpflichtung besteht nur gegenüber dem Versprechensempfänger, dem Dritten steht keine Forderungsrecht zu) Sonderfall: Erfüllungsübernahme (jemand verpflichtet sich zur Befriedigung des Gläubigers eines anderen, ohne die Schuld zu übernehmen). Vertrag zu Gunsten Dritter.

Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter:

(Gesetzlich nicht geregelt) der Anspruch steht zwar dem Gläubiger zu, Dritte sind jedoch in die Sorgfalts- und Obhutspflichten einbezogen. Voraussetzungen: Leistungsnähe, Schutzinteresse, Erkennbarkeit für den Schuldner, Schutzbedürftigkeit des Dritten.

Die Zurückbehaltung der Leistung

I. Allgemeines Zurückbehaltungsrecht

Das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB gewährt dem Schuldner das Recht, seine Leistung zu verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird. (Voraussetzung: Gegenseitigkeit/Fälligkeit/Konnexität)

Wirkung: das Zurückbehaltungsrecht gewährt dem Schuldner eine aufschiebende Einrede zur Leistungsverweigerung.

Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts im Prozess durch den Schuldner führt jedoch nicht etwa zur Abweisung der Klage, sondern zur Verurteilung „Zug um Zug“ (§ 274 I BGB).

II. Die Einrede des nichterfüllten Vertrages

Für den gegenseitigen Vertrag enthaltenen §§ 320 ff. BGB eine Reihe von Besonderheiten. Unter anderem auch für das Leistungsverweigerungsrecht.

Voraussetzungen: gegenseitiger Vertrag/Synallagma/Fälligkeit/keine Vorleistungspflicht

Wirkung: beruft sich der Schuldner im Prozess auf das Leistungsverweigerungsrecht, führt dieses nicht etwa zur Klageabweisung, sondern zur Verurteilung Zug um Zug. Außerdem kommt der Schuldner solange nicht in Verzug, als er sich auf die Einrede des nichterfüllten Vertrages berufen kann (wegen der engen Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung schließt bereits die bestehende Einrede den Verzug aus). In Verzug kommt der Schuldner erst, wenn der Gläubiger die Leistung anmahnt und gleichzeitig bereit und in der Lage ist, die eigene Leistung Zug um Zug zu bewirken.

Schadenersatz

I. Haftungsbegründenden Tatbestände

Schadenersatzanspruch (Pflicht aus einem Schuldverhältnis verletzt) setzt entsprechende Anspruchsgrundlage voraus. Solche ergeben sich innerhalb bestehender Schuldverhältnisse, vor allem bei den Leistungsstörungen und sonstigen Pflichtverletzungen. Dem stehen Schadenersatzansprüche aus Gesetz, in erster Linie die deliktischen Ansprüche im Recht der unerlaubten Handlungen gegenüber. In der Regel setzen Schadensersatzansprüche Verschulden (ohne Mitverschulden) voraus. Schadenersatzansprüche ohne Verschulden sind im BGB relativ selten (§ 122, § 179 BGB/ Gefährdungshaftung).

II. Inhalt, Art und Umfang des Schadenersatzanspruchs

Nach der Rechtsprechung ist ein Schaden jeder Nachteil, den jemand durch ein bestimmtes Ereignis an seinem Vermögen oder an einem sonstigen rechtlich geschützten Gut erleidet (Merksatz: Schaden ist jede unfreiwillige Vermögenseinbuße an Gütern; im Gegensatz dazu sind Aufwendungen Einbußen, die freiwillig entstehen). Die Schadenersatzpflicht setzt weiterhin Kausalität voraus. Der Schaden muss also durch das zum Schadenersatz verpflichtende Ereignis verursacht worden sein (haftungsbegründende/haftungsausfüllende Kausalität).

III. Die Arten des Schadens

:unmittelbarer u. mittelbarer Schaden/Vermögens- u. Nichtvermögensschaden/Erfüllungs- u. Vertrauensschaden/ Drittschaden

IV. Art und Umfang des Schadenersatzanspruchs

Naturalrestitution (§§ 249, 250 BGB) oder Kompensation (Geldersatz) (§§ 251, 252, 253 BGB) – entgangener Gewinn, fehlgeschlagene Aufwendungen, entgangene Gebrauchsvorteile, Nutzungsausfall bei Kraftfahrzeugen.

Beendigung des Schuldverhältnisses

I. Durch Erfüllung

Erfüllt der Schuldner seine Verpflichtungen, hat er das seinerseits Erforderliche (die richtige Leistung/in der richtigen Art und Weise/am richtigen Ort/zur rechten Zeit) getan. Es erlischt das Schuldverhältnis.

Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, greift, soweit der Schuldner von dem ihm zustehenden Bestimmungsrecht keinen Gebrauch macht, die gesetzliche Tilgungsregel des § 366 II BGB, wonach durch Zahlung **zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen die weniger sichere Schuld, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere Schuld, bei mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig** getilgt wird.

II. Leistung an Erfüllungs statt/erfüllungshalber

Denkbar ist, dass der Schuldner die versprochene Leistung nicht erbringen kann oder nicht erbringen will, dem Gläubiger aber eine andere Leistung anbietet. Solche Ersatzleistungen gelten nicht ohne weiteres als Erfüllung. Akzeptiert jedoch der Gläubiger eine Leistung anstelle der Erfüllung erlischt das Schuldverhältnis ebenso (§ 364 I BGB). Eine Annahme erfüllungshalber liegt hingegen vor, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung annimmt, das Schuldverhältnis dadurch aber noch nicht erlischt. Erfüllung tritt erst ein, wenn sich der Gläubiger aus dem Ersatzgegenstand für seine ursprüngliche Forderung in der geschuldeten Höhe befriedigt hat. Nach § 364 II BGB besteht eine gesetzliche Auslegungsregel. Übernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers eine neue Verbindlichkeit, so ist im Zweifel **nicht** anzunehmen, dass die Verbindlichkeit an Erfüllungs statt übernimmt. D.h.: diese Ersatzleistung bringt das Schuldverhältnis noch nicht zum Erlöschen.

III. Erfüllungssurrogate

Hinterlegung (§ 372 BGB) / **Aufrechnung** (§ 387 BGB – Voraussetzungen: Gegenseitigkeit/Gleichartigkeit/Fälligkeit/Einredefreiheit/Zulässigkeit).

Konfusion und **Konsolidation** (Senior S gewährt seinen Junior J ein Darlehen, vor dessen Rückzahlung wird Senior von Junior beerbt. Das Schuldverhältnis erlischt.)/ **Erläss**

Rücktritt/Kündigung

Rücktritt und Kündigung sind einseitige Gestaltungsrechte mit dem Ziel, das Schuldverhältnis zu bändigen. Mit dem Rücktritt wird ein Vertrag in eine Abwicklungsverhältnis umgestaltet; die Kündigung beendet das Schuldverhältnis für die Zukunft.

Rücktrittsgründe: das Rücktrittsrecht kann sich aus der Parteivereinbarung oder aus dem Gesetz ergeben. Beispiele für gesetzliche Rücktrittsrechte: § 323 BGB (allgemein); § 437 BGB (Kaufvertrag); § 634 BGB (Werkvertrag); Widerrufsrechte im Verbraucherschutzrecht (§ 312, 495, 355, 357 BGB).

Kündigungsgründe: ordentliche oder normale bzw. außerordentliche (aus wichtigem Grund) Kündigung

Vergleich (§ 779 I BGB) – darunter versteht man einen Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege des gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird.

Zweckerreichung – die Verpflichtung zur Leistung erlischt auch, wenn der Leistungserfolg ohne Zutun des Schuldners auf andere Weise eintritt.

Leistungsstörungen im Schuldverhältnis

Im Normalfall kommt der Schuldner seiner durch das Schuldverhältnis begründeten Verpflichtung nach, indem er die versprochene Leistung ordnungsgemäß erbringt. Was aber gilt, wenn die Leistung nicht (oder nicht mehr) erbracht werden kann? Was gilt, wenn nicht rechtzeitig geleistet wird? Welche Folgen hat die mangelhafte Erfüllung? Was ist, wenn der Gläubiger sich weigert, die Leistung anzunehmen? Neuer Absatz in diesen Fällen spricht man von Leistungsstörungen.

Generelle Regelungen für alle Schuldverhältnisse im allgemeinen Schuldrecht:

Unmöglichkeit (Nichterbringbarkeit der Leistung - § 275, §§ 280 I, III, 283-285, 311a, 326 BGB)

Verzug des Schuldners (Verzögerung der Leistung - §§ 280 I, II, 286, 323, 280 I, III, 281 BGB)

Schlechtleistung (§§ 280 I (ggf. in Verbindung mit §§ 280 III, 281 oder 282), 323 BGB)

Verzug des Gläubigers (Gläubiger nimmt Leistung nicht an - § 293 BGB)

Spezielle Regelungen für einzelne Schuldverhältnisse im Besonderen Schuldrecht:

Kaufrecht (§ 446, § 447, § 437), Mietrecht (§ 536), Dienstrecht (§ 615, § 616, § 618, § 619 BGB),
Werkvertragsrecht (Gefahrtragung - § 644, Gewährleistung bei mangelhaftem Werk - § 634)

1.2.1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB):

Allgemeiner Teil, **Schuldrecht (AT/BT/Delikts-, Bereicherungsrecht)**, Sachenrecht

1.2.1.2

BGB Schuldrecht

(Besonderer Teil)

Der Kauf

Der Kaufvertrag gehört zu den gegenseitigen Verträgen. Die Leistungsbeziehungen stehen in einem synallagmatischen Verhältnis (**Leistung und Gegenleistung**): Der Verkäufer verpflichtet sich beim Kaufvertrag über eine Sache zu Übereignung und Übergabe, beim Kaufvertrag über ein Recht zu Übertragung des Rechts; der Käufer verpflichtet sich zur Zahlung des Kaufpreises als Gegenleistung (§ 433 BGB).

Der Kaufvertrag ist ein schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft. Durch den Kaufvertrag als solchen wird also weder die Sache bereits übereignet noch das Recht übertragen!

- **Beispiel:** Viktor schließt mit Konrad einen Kaufvertrag über ein gebrauchtes Fahrzeug zum Preis von 8.000 €. Vor Übergabe bietet ihm Dora für dasselbe Fahrzeug 10.000 €. Dora bezahlt bar und nimmt das Fahrzeug mit. Beide Kaufverträge sind gültig! Viktor kann allerdings nur einmal übereignen. Allein durch den Kaufvertrag wurde Konrad nicht Eigentümer. Dagegen wurde Dora deshalb Eigentümer, weil mit ihr nicht nur ein Kaufvertrag abgeschlossen, sondern die Sache anschließend auch gleich an Dora übereignet wurde. Da Konrad nicht Eigentümer ist, kann er von Dora auch nicht Herausgabe des Fahrzeugs verlangen. Seine Rechtsstellung beschränkt sich auf Ansprüche gegen Viktor. Viktor kann nicht erfüllen. Sofern es diesem nicht gelingt, das Fahrzeug von Dora zurück zu erwerben, liegt nachträgliche subjektive Unmöglichkeit nach § 275 I BGB vor.
- Die **Rechte des Konrad** bestimmen sich dann nach § 275 IV BGB: Konrad kann gemäß § 280 I, III in Verbindung mit § 283 BGB **Schadensersatzansprüche** geltend machen; außerdem steht es ihm frei, **vom Vertrag zurückzutreten** (§ 326 V BGB).

Das Beispiel zeigt, dass der **Kaufvertrag** ein schuldrechtliches **Verpflichtungsgeschäft** darstellt, von dem die in der Übereignung beziehungsweise Übertragung des Rechts liegende Erfüllung streng zu trennen ist.

- Die Erfüllung gehört zu den abstrakten Rechtsgeschäften. Der **Kaufvertrag** enthält den **Rechtsgrund** für die getrennt davon erfolgende **Vermögensübertragung**.
- Es gilt das **Abstraktionsprinzip**: Ist das Kausalgeschäft nichtig, so erstreckt sich die Nichtigkeit nicht automatisch auf das Erfüllungsgeschäft. Mit anderen Worten: Trotz Nichtigkeit des Kaufvertrages kann eine Übereignung gültig sein. Da jedoch in solchen Fällen die Vermögensübertragung wegen der Nichtigkeit des Kaufvertrages ohne Rechtsgrund erfolgte, greift die Rechtsfigur der ungerechtfertigten Bereicherung.
- Der Verkäufer hat gegen den Käufer einen **Bereicherungsanspruch nach § 812 BGB** und kann die Rückübereignung der Sache verlangen. Entsprechend kann der Käufer, wenn er den Kaufpreis bereits bezahlt hat, bei Nichtigkeit des Kaufvertrages den Kaufpreis nach § 812 BGB zurückverlangen.

Auf das Kaufrecht finden die allgemeinen Vorschriften Anwendung. Das heißt: Es gelten die Vorschriften des Allgemeinen Teils, zum Beispiel über die Willenserklärungen, die Geschäftsfähigkeit, die Vertretung und so weiter, und es gelten die generellen Vorschriften des Allgemeinen Schuldrechts (zum Beispiel Bestimmungen über den Leistungsinhalt und die Erfüllung).

In einigen Fällen jedoch wird das allgemeine Schulpflicht durch besondere kaufrechtliche Normen modifiziert. So unterliegen beispielsweise die Gewährleistungsrechte des Käufers den speziellen Verjährungsvorschriften der §§ 438, 475 II BGB (siehe nächste Folie).

- Grundsätzlich gilt für den Abschluss des Kaufvertrages die **Formfreiheit**. Aus nahe liegenden Überlegungen heraus hat der Gesetzgeber jedoch für bestimmte Fälle die notarielle Beurkundung vorgesehen (Schutz vor Übereilung, Aufklärung durch den Notar sowie Beweissicherung).
- Formbedürftig sind die Verpflichtung zum Erwerb oder zur Veräußerung eines Grundstücks (§ 311b I BGB); der Kaufvertrag zwischen gesetzlichen Erben über den Nachlass eines noch lebenden Dritten (§ 311b V Satz 2 BGB und der Erbschafts Kauf (§ 2371 BGB).

Mängel:

Sofern die verkaufte Sache mangelhaft ist, richten sich die Rechte des Käufers nach **§ 437 BGB**.

Ob eine Sache Mängel aufweist, bestimmt sich bei Sachmängeln nach § 434 BGB, bei Rechtsmängeln nach § 435 BGB.

Ob ein **Sachmangel** vorliegt, richtet sich gemäß **§ 434 BGB** danach, ob die Sache im Zeitpunkt des Gefahrübergangs die vereinbarte Beschaffenheit aufweist, ob sie sich für die gewöhnlich mit ihr verbundene Verwendung eignet, ob sie die Eigenschaften hat, die sie nach den Anpreisungen in der Werbung haben soll, ob Montagefehler des Verkäufers vorliegen, ob die Montageanleitung fehlerhaft ist, oder ob eine andere Sache beziehungsweise eine zu geringe Menge geliefert wurde.

- Die Sache ist frei von **Rechtsmängeln**, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können. Als Rechtsmangel wird auch angesehen, wenn im Grundbuch ein in Wirklichkeit nicht bestehendes Recht eingetragen ist.
- Weist die verkaufte Sache oder das verkaufte Recht einen Mangel auf, hat der Käufer gemäß § 437 BGB zunächst einmal einen Anspruch auf Nacherfüllung, d.h. er kann Mangelbeseitigung (Reparatur) oder Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen; er kann aber auch vom Vertrag zurücktreten, den Kaufpreis mindern und Schadenersatz oder Aufwendungsersatz verlangen, sofern die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen.

Mängel:

Die Ansprüche auf Nacherfüllung, Rücktritt und Minderung erfordern kein Verschulden des Verkäufers, es handelt sich insofern um eine Garantiehaftung. Beim Schadenersatz ist grundsätzlich Verschulden erforderlich, es sei denn, der Verkäufer hat eine Garantie übernommen.

Verjährung der Mängelansprüche:

- Allen Rechten des Käufers kann der Verkäufer nach Ablauf der Gewährleistungspflicht die Einrede der Verjährung entgegenhalten.
- Die Ansprüche auf Nacherfüllung, Schadenersatz und Aufwendungsersatz verjähren nach § 438 I Nr. 3 BGB grundsätzlich in **zwei Jahren**. Davon gibt es jedoch drei Ausnahmen:
- Wenn es um Mängel bezüglich eines Bauwerks geht, beträgt die Verjährungsfrist gemäß § 438 I Nr. 2 BGB **fünf Jahre**.
- Wenn der Mangel in einem dinglichen Recht eines Dritten besteht, aufgrund dessen Herausgabe der Kaufsache verlangt werden kann oder in einem sonstigen im Grundbuch eingetragenen Recht, verjährt der Gewährleistungsanspruch in 30 Jahren.
- Wenn der Verkäufer einen Mangel, bei dem der Gewährleistungsanspruch normalerweise in zwei oder fünf Jahren verliert, arglistig verschwiegen hat, gilt die regelmäßige Verjährungsfrist (§ 195 BGB - 3 Jahre).

Typen des Kaufvertrags und verwandte Erscheinungsform:

1. Sach- und Rechtskauf

Gegenstand des Kaufvertrages kann eine Sache oder ein Recht sein. Der Sachkauf bezieht sich auf körperliche Gegenstände im Sinne von § 90 BGB. Der Rechtskauf bezieht sich auf Rechte aller Art.

2. Stück- und Gattungskauf

Beim Stückkauf ist die gekaufte Sache individuell konkretisiert. Beim Gattungskauf sind die gekauften Sachen lediglich nach Artmerkmalen bestimmt (beispielsweise Lieferung von 100.000 l Heizöl).

– 3. Grundstücks- und Fahrniskauf

- Der Fahrniskauf bezieht sich auf bewegliche Sachen. Der wirksame Abschluss eines Grundstückskaufvertrages setzt notarielle Beurkundung voraus.

4. Kaufen von Sach- und Rechtsgesamtheiten

Durch den Kaufvertrag kann nicht nur die Verpflichtung zur Übertragung einer einzelnen Sache, sondern auch vollständiger Sach- und Rechtsgesamtheiten begründet werden.

Beim Unternehmenskauf beispielsweise handelt es sich um die Verpflichtung zur Veräußerung der Gesamtheit persönlicher und sachlicher Mittel einschließlich aller dazugehörenden Güter (Kundenstamm, Geschäftsgeheimnisse, Warenzeichen, Patente und so weiter).

Erfolgt ein Unternehmenskauf im Wege der Einzelübertragung aller Sachen und Rechte, spricht man von einem „asset deal“. Eine andere Möglichkeit ist der Erwerb aller Unternehmensanteile (Aktien, GmbH-Anteile), dann spricht man von einem „share deal“.

5. Kauf zukünftiger Gegenstände

- Zulässig sind auch Kaufverträge über Sachen und Rechte, die noch gar nicht entstanden sind.
- Wenn die künftige Sache als solches Kaufobjekt ist, liegt ein aufschiebend bedingter Kaufvertrag vor (Kauf eines ungeborenen Fohlens eines Rennpferdes).
- Ist Kaufobjekte dagegen die Chance auf Entstehung des Kaufgegenstands, liegt ein unbedingter Kaufvertrag vor (Kauf einer Gewinnaussicht).

6. Mantelkauf

Der Mantelkauf spielt eine Rolle im Kapitalgesellschaftsrecht. Dort kommt er in Ausnahmefällen als Alternative zu Gesellschaftsgründung in Betracht.

Man versteht darunter den Erwerb sämtlicher Anteile einer vermögenslos gewordenen Kapitalgesellschaft mit dem Ziel, dadurch den Unternehmensmantel für einen anderen Unternehmenszweck zu verwenden.

- 7. Kauf auf Kredit
- Wenn der Käufer nicht in der Lage ist, den Kaufpreis bar zu bezahlen, aber gleichwohl die Kaufsache erwerben will, wird regelmäßig ein Teilzahlungskauf (Ratenkauf) abgeschlossen. Der Verkäufer tritt in Vorleistung, was wirtschaftlich gesehen eine Kreditgewährung darstellt.
- Beim finanzierten Abzahlungskauf wird der Kaufpreis durch die Einschaltung einer Bank fremdfinanziert. Der Käufer schließt nicht nur mit dem Verkäufer einen Kaufvertrag ab, er stellt zeitgleich bei einer Bank einen Antrag auf Gewährung eines Darlehens zur Finanzierung des Restkaufpreises. Bei dieser Sachlage steht der Käufer zwei Vertragspartnern gegenüber, den Verkäufer und der Finanzierungsbank.

8. Kauf unter Eigentumsvorbehalt

Der Eigentumsvorbehalt ist das Kreditsicherungsmittel des Warenkreditgebers. Das Kreditgeschäft führt zur Vorleistung (der Verkäufer liefert sofort, der Käufer zahlt später). Die Übereignung erfolgt jedoch erst mit der Bezahlung des Kaufpreises beziehungsweise der letzten Kaufpreisrate.

Wenn der Verkäufer sich bis zur Zahlung des Kaufpreises das Eigentum vorbehalten hat, erfolgt die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises. Der Verkäufer wird mittelbarer Eigenbesitzer, der Käufer (als Besitzmittler) unmittelbarer Fremdbesitzer.

Mit Bezahlung der letzten Kaufpreisrate erwirbt der Besitzer das Eigentum, zuvor hatte er lediglich ein Anwartschaftsrecht an der Sache.

- 9. Der Vorkauf
- Unter einem Vorkaufsrecht versteht man das Recht, einen Gegenstand durch Kauf zu erwerben, sobald der Vorkaufsverpflichtete diesen an einen Dritten verkauft.
- Es gibt auch Vorkaufsrechte kraft Gesetzes (zum Beispiel das Vorkaufsrechten von Gemeinden, das Vorkaufsrecht des Mieters bei Umwandlung von Mietwohnungen in Eigentumswohnungen).

10. Der Wiederkauf

Beim Wiederkauf wird ein Rückkaufsrecht eingeräumt. Man versteht darunter die Vereinbarung in einem Kaufvertrag, mit der sich Verkäufer verpflichtet, den Kaufgegenstand aufgrund einer Erklärung des Verkäufers zurück zu übertragen.

Es liegt somit eine aufschiebend bedingte Rückübertragungsverpflichtung des Käufers vor.

11. Das Ankaufsrechts

- Nicht selten wird zwar noch kein Kaufvertrag abgeschlossen, wohl jedoch dem Käufer ein Ankaufsrecht eingeräumt. Man spricht auch von der Option, die zudem in anderen Fällen des Leistungsaustausches vorkommt.
- Der Optionsberechtigte hat das Recht, durch einseitige Erklärung einen Kaufvertrag zustande zu bringen. Es handelt sich dabei um ein Gestaltungsrecht. Dem Optionsberechtigten wird in der Regel in einem aufschiebend bedingten Vertrag das Recht eingeräumt, durch Ausübung der Option den Vertrag unbedingt zustande zu bringen. Denkbar ist, in dieser Konstruktion, welche im BGB nicht geregelt ist, ein langfristig bindendes Angebot zu sehen, welches durch die Optionserklärung angenommen wird.

12. Der Weiterverkauf

Im täglichen Sprachgebrauch wird unter Weiterverkauf Vielerlei verstanden, zum Beispiel auch die Weiterveräußerung bereits gelieferter und erhaltener Ware.

Im engeren Sinn versteht man unter einem Weiterverkauf den Vorgang, dass ein Dritter den Kaufvertrag vom Käufer noch vor Erfüllung des Vertrags übernimmt.

- Die Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag werden dann durch Rechtsübertragungen (§§ 398 ff., 413 BGB) sowie im Wege der Schuldübernahme (§ 414 BGB) übertragen.

- 13. Das Streckengeschäft

- Vom Streckengeschäft spricht man, wenn dieselben Waren vom Käufer (möglicherweise über Zwischenhändler) an den Letztabnehmer weiterverkauft werden, ohne dass Verkäufer die Ware selbst auf Lager nimmt. Dann bestehen mehrere Kaufverträge zwischen den jeweiligen Vertragspartnern. Die Übereignung spielt sich wie folgt ab: Die nach § 929 BGB erforderliche Einigung erfolgt stillschweigend parallel zum Abschluss des Kaufvertrags. Beim Besitz wird es komplizierter: Die Übertragung des Besitzes auf den letzten Käufer der Kette wird dadurch bewerkstelligt, dass die jeweiligen Käufer (Mitglieder in der Kette) den Erstverkäufer anweisen, seinen Besitz auf den Letztkäufer (Endabnehmer) zu übertragen.

14. Versandungskauf

Eine Versandungskauf liegt vor, wenn die gekaufte Sache vom Verkäufer auf Verlangen des Käufers an einen anderen Ort als den Erfüllungsort versendet wird.

In diesem Fall geht nach § 447 BGB die Preisgefahr bereits zum Zeitpunkt der Übergabe an die Transportperson auf den Käufer über. § 447 BGB gilt im Rahmen eines Verbrauchsgüterkauf jedoch nicht.

– 15. Probekauf

- Beim Kauf auf Probe liegt nach § 454 BGB ein aufschiebend bedingter Kaufvertrag insoweit vor, als die Billigung der Kaufsache in das Belieben des Käufers gestellt ist.

– 16. Das Konditionsgeschäft

- In der Textilbranche und im Sortimentsbuchhandel sowie im Zeitschriften- und Zeitungshandel werden Umsätze häufig im Wege des Konditionsgeschäfts getätigt
 - Achtung es handelt sich nicht um die so genannte Kommission. Beim Konditionskauf liegt ein (aufschiebend oder auflösend) bedingter Kauf vor: dem Käufer wird ein Auswahl- oder Rückgaberecht eingeräumt. Der Verkäufer kann die Ware zurückgeben, wenn er sie nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt verkauft haben sollte und ist dadurch für den Fall der Unverkäuflichkeit abgesichert.

17. Der Lieferungskauf

Eine Verbindungslinie zwischen Kauf- und Werkvertragsrecht finden wir beim Werklieferungs-vertrag. Nach § 651 BGB findet auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, Kaufrecht Anwendung.

18. Sukzessivlieferungsverträge

- Ein Sukzessivlieferungsvertrag liegt vor, wenn eine in der Regel von vornherein festgelegte Warenmenge in Teilraten geliefert wird.
- (Beispiel: Ein Heizwerk kauft 1 Million l Heizöl, lieferbar in monatlichen Teilraten zu je 100.000 l).
- 19. Der Handelskauf
- Für den Handelskauf gelten nach §§ 373 ff. HGB Besonderheiten. Ein Handelskauf liegt vor bei einem Handelsgeschäft über den Verkauf von Waren oder Wertpapieren.
- Beim Spezifikationskauf ist vereinbart, dass die nähere Bestimmung des Kaufs offenbleibt. Wird sie vom Käufer nicht vorgenommen, kann nach § 375 II HGB der Verkäufer die Spezifikation vornehmen. Beim Fixhandelskauf ist die Leistungszeit genau bestimmt. Ist sie überschritten, kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten oder Schadenersatz verlangen.

20. Die Versteigerung

Ist beabsichtigt, eine Sache im Zuge einer Versteigerung zu erwerben, kommt der Kaufvertrag nach § 156 BGB erst durch den Zuschlag zu Stande. Das den Versteigerungsvorgang eröffnende Angebot des Auktionators ist somit nicht bindend, sondern lediglich eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes.

Ob der Auktionator dabei selbst als Verkäufer Vertragspartner wird oder lediglich als Vertreter seines Auftraggebers handelt, hängt von der Art seines Auftretens ab. Entweder er handelt im eigenen Namen als Kommissionär gemäß § 383 HGB oder im Namen seines Auftraggebers als Vertreter nach § 164 I BGB.

21. Der Kauf im Fernabsatzhandel

- Die Vorschriften über den Fernabsatz gelten gemäß § 312b BGB für Verträge über die Lieferung von Waren und die Erbringung von Dienstleistungen, die zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebssystems erfolgt.
- Dem Verbraucher steht ein Widerrufsrecht oder ein Rückgaberecht zu (§ 312d in Verbindung mit §§ 355, 356 BGB).

22. Internet-Auktion

Internet-Auktionen auf der von eBay betriebenen Internetplattform werden von der Rechtsprechung entgegen ihrer Bezeichnung nicht als Versteigerung im Sinne von § 156 BGB behandelt, vielmehr kommen derartige Verträge durch Angebot und Annahme zwischen dem Einlieferer und dem Bieter des Höchstgebots zu Stande. Die Besonderheit liegt nur darin, dass die Willenserklärungen durch elektronische Übermittlung einer Datei im Internet abgegeben werden.

Würde es sich dagegen um eine Versteigerung FDGB handeln, käme der Vertrag erst mit den Zuschlag zu Stande. Damit hätte es der Anbieter in der Hand, das Zu-Stande-Kommen eines Vertrages dadurch scheitern zu lassen, dass er in ein ihm nicht ausreichend hoch erscheinendes Angebot einfach nicht annimmt.

Der Bundesgerichtshof hat das von einem Vertragswilligen abgegebene Höchstgebot als wirksame, auf den Abschluss eines Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung angesehen. Die entsprechende Willenserklärung des Anbieters liegt nach seiner Auffassung darin, dass dieser die von ihm eingerichtete Angebotsseite für die Versteigerung mit der ausdrücklichen Erklärung freischaltet, er nehme das höchste, wirksam abgegebene Kaufangebot an.

- Wenn es sich bei dem Verkäufer um einen Unternehmer und den Käufer um einen Verbraucher handelt, steht dem Käufer zudem eine Widerrufsmöglichkeit nach § 312d I S. 1 BGB zu.

23. Factoring

Beim Factoring überträgt ein Unternehmer sämtliche oder einen Teil seiner Forderungen, die er gegen seine Kunden hat, im Wege der Global- oder Mantelzession auf eine Bank.

Beim echten Factoring werden die Forderungen (vollständig und endgültig) in der Weise übertragen, dass die Bank das Delkredere-Risiko (Wertberichtigung für voraussichtliche Ausfälle) trägt. In diesem Fall liegt der Forderungsabtretung ein Kaufvertrag zu Grunde, wobei der Unternehmer nur für den Bestand, nicht aber für die Güte der Forderungen haftet.

Beim unechten Factoring bleibt das Risiko weiterhin beim Unternehmer. In diesem Fall handelt es sich um ein Kreditgeschäft. Dem Unternehmer wird durch Gutschrift der Forderungsbeträge ein Kredit eingeräumt, Dafür tritt er seine Forderungen zur Sicherheit an den Factor ab. Die Abtretung erfolgt lediglich erfüllungshalber, vereinbarungsgemäß erfolgt Rückgriff auf den Zedenten, wenn die Forderung (beispielsweise wegen Zahlungsunfähigkeit) uneinbringlich ist.

– 24. Der Lizenzvertrag

- Durch den Lizenzvertrag werden gewerbliche Schutzrechte übertragen (zum Beispiel Patente). Dies kann in Form der Nutzung oder der endgültigen Übertragung geschehen. Bei bloßer Nutzungsgestattung liegt Pacht vor, bei der endgültigen Vollübertragung handelt es sich um einen Rechtskauf.

25. Mietkauf und Leasing

Der Mietkauf kombiniert Miete und Kauf dergestalt, dass dem Mieter das Recht eingeräumt wird, die Mietsache unter Anrechnung der bis dahin gezahlten Mieten auf den Kaufpreis zu erwerben. Abzugrenzen ist der Mietkauf vom Leasing.

- Beim Leasing stellt der Leasinggeber dem Leasingnehmer eine Sache gegen Entgelt zur Nutzung zur Verfügung.
- Beim **Sale-and-lease-back**-Vertrag ist der Kauf einer Sache mit der anschließenden Vermietung an den Verkäufer verbunden. Dann liegt in der Regel ein Finanzierungsleasinggeschäft vor.
- 26. Der Schwarzkauf
- Von einem Schwarzkauf spricht man im Fall der Grundstücksveräußerung, wenn, um Grunderwerbssteuer zu sparen, ein niedrigerer als der vereinbarte Kaufpreis beurkundet wird. Der vor dem Notar beurkundet Kaufvertrag ist als Scheingeschäfts nach § 117 I BGB nichtig, der wirklich gewollte Kaufvertrag scheitert an der mangelnden Form. Allerdings wird der Formmangel durch die Eintragung des Käufers im Grundbuch geheilt.

27. Das Kommissionsgeschäft

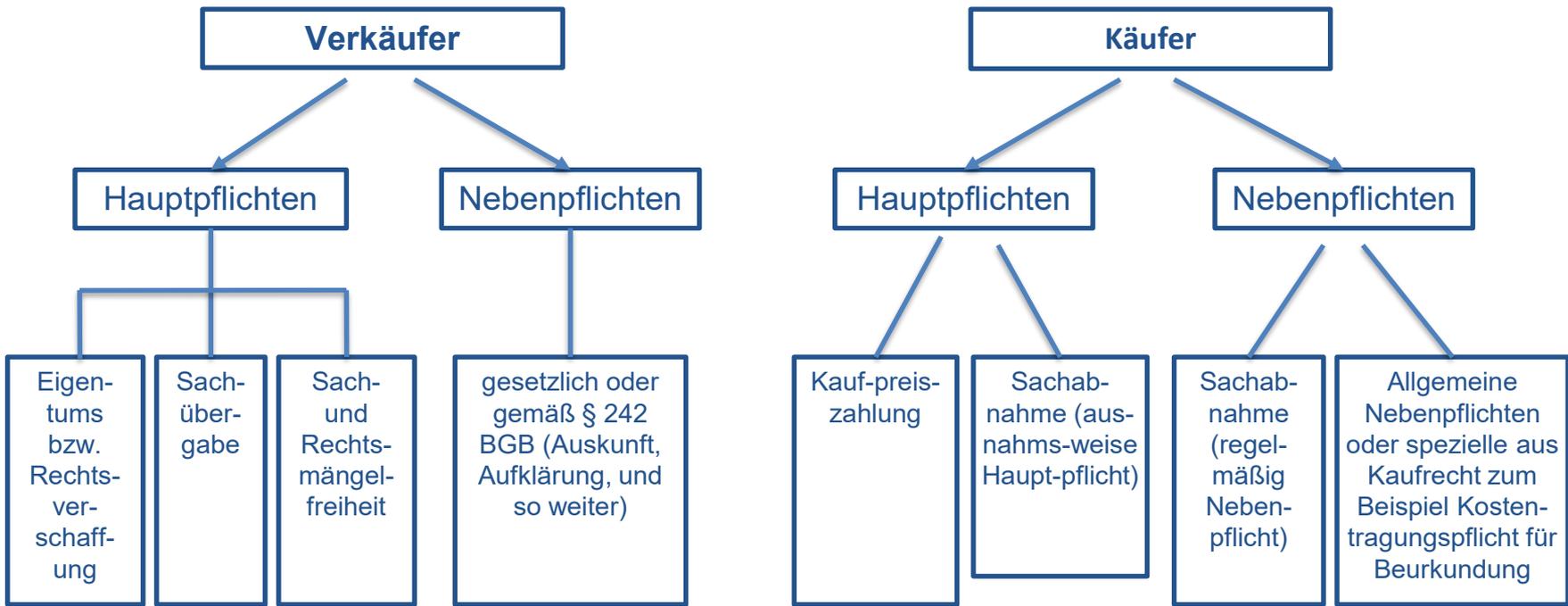
- Die gewerbsmäßige Kommission ist in §§ 383 ff. HGB geregelt. Der Kommissionär kauft beziehungsweise verkauft Waren oder Wertpapiere im eigenen Namen für fremde Rechnung (nämlich die des Kommittenten), es liegt somit ein Fall der im BGB nicht geregelten mittelbaren Stellvertretung vor.
- 28. Der Selbsthilfeverkauf
- Den Selbsthilfeverkauf kennen wir aus dem Recht des Gläubigerverzugs: Ist der Gläubiger im Verzug, so kann der Schuldner die Leistung hinterlegen. Diese gilt aber nur für hinterlegungsfähige Gegenstände. Bei nicht hinterlegungsfähigen Waren dagegen kann der Schuldner einen Selbsthilfeverkauf vornehmen (§§ 383 ff. BGB).
- 29. Der Pfandverkauf
- Die Befriedigung des Pfandgläubigers geschieht nach §§ 1228, 1233 BGB durch den Pfandverkauf. Dieser erfolgt nach § 1235 BGB im Wege öffentliche Versteigerung.

30. Der Deckungskauf

Der Deckungskauf ist ein Begriff aus dem Schadenersatzrecht. Darunter versteht man die durch die Nichterfüllung des Kaufvertrags notwendig gewordene Ersatzbeschaffung. Die dadurch entstandenen Mehrkosten (Differenz zwischen vereinbartem Kaufpreis und dem infolge des Deckungskaufs entstandenen Anschaffungspreis) können im Wege konkreter Schadensberechnung geltend gemacht werden.

- 31. Der Verbrauchsgüterkauf
- Seit der Schuldrechtsmodernisierung sind die Rechte eines am Kaufvertrag beteiligten Verbrauchers mit der Einführung der Regelungen über den Verbrauchsgüterkauf §§ 474 ff. BGB erheblich verstärkt.
- Der Verbraucher schuldet beispielsweise bei der Neulieferung einer mangelfreien Sache kein Nutzungsentgelt. Die Vorschriften über den Versandungskauf (§ 474 II, § 447 BGB) finden keine Anwendung. Für den Verbraucher nachteilige Abweichungen von den Vorschriften über den Ausschluss der Gewährleistung haben keine Geltung. Die Verjährungsfrist kann ich vor Mitteilung eines Mangels nicht auf unter zwei Jahren bzw. bei gebrauchten Sachen auf unter ein Jahr verkürzt werden. Bei einem sich innerhalb der ersten sechs Monate seit Gefahrübergang zeigenden Sachmangel besteht für den Nachweis des Mangels eine Beweislastumkehr.
- Der Verkäufer wiederum kann sich an seinem Lieferanten schadlos halten.

Pflichten der Kaufvertragsparteien



Leistungsstörungen auf Seiten des Käufers

Der Käufer hat nach § 433 II BGB zwei Pflichten: Er muss den **Kaufpreis bezahlen**, und er muss die **gekaufte Sache abnehmen**. Im ersten Fall handelt es sich stets um eine Hauptpflicht, im zweiten Fall liegt regelmäßig eine Nebenpflicht und nur ausnahmsweise eine Hauptpflicht vor (diese Differenzierung ist für die Rechtsfolgen bei der Verletzung der Abnahmeverpflichtung wichtig!).

Verletzung der Zahlungspflicht:

Der Verkäufer ist nach § 320 BGB nur verpflichtet, Zug um Zug zu leisten. Er kann deshalb bis zur Kaufpreiszahlung seine eigene Leistung verweigern (Einrede des nichterfüllten Vertrags gem. § 320 BGB), vorausgesetzt, er ist nach der individuellen Absprache nicht Vorleistungspflichtig.

- Kommt der Käufer mit der Zahlung in **Verzug**, kann der Verkäufer wegen einer Pflichtverletzung gemäß § 280 I, II in Verbindung mit § 286 BGB **Ersatz des durch die Verzögerung entstandenen Schadens** verlangen.
- Der Verkäufer kann unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 280 I, III in Verbindung mit § 281 BGB auch Schadenersatz statt der Leistung verlangen und/oder nach § 323 BGB vom Vertrag zurücktreten; jeweils Nachfristsetzung.

Leistungsstörungen auf Seiten des Käufers

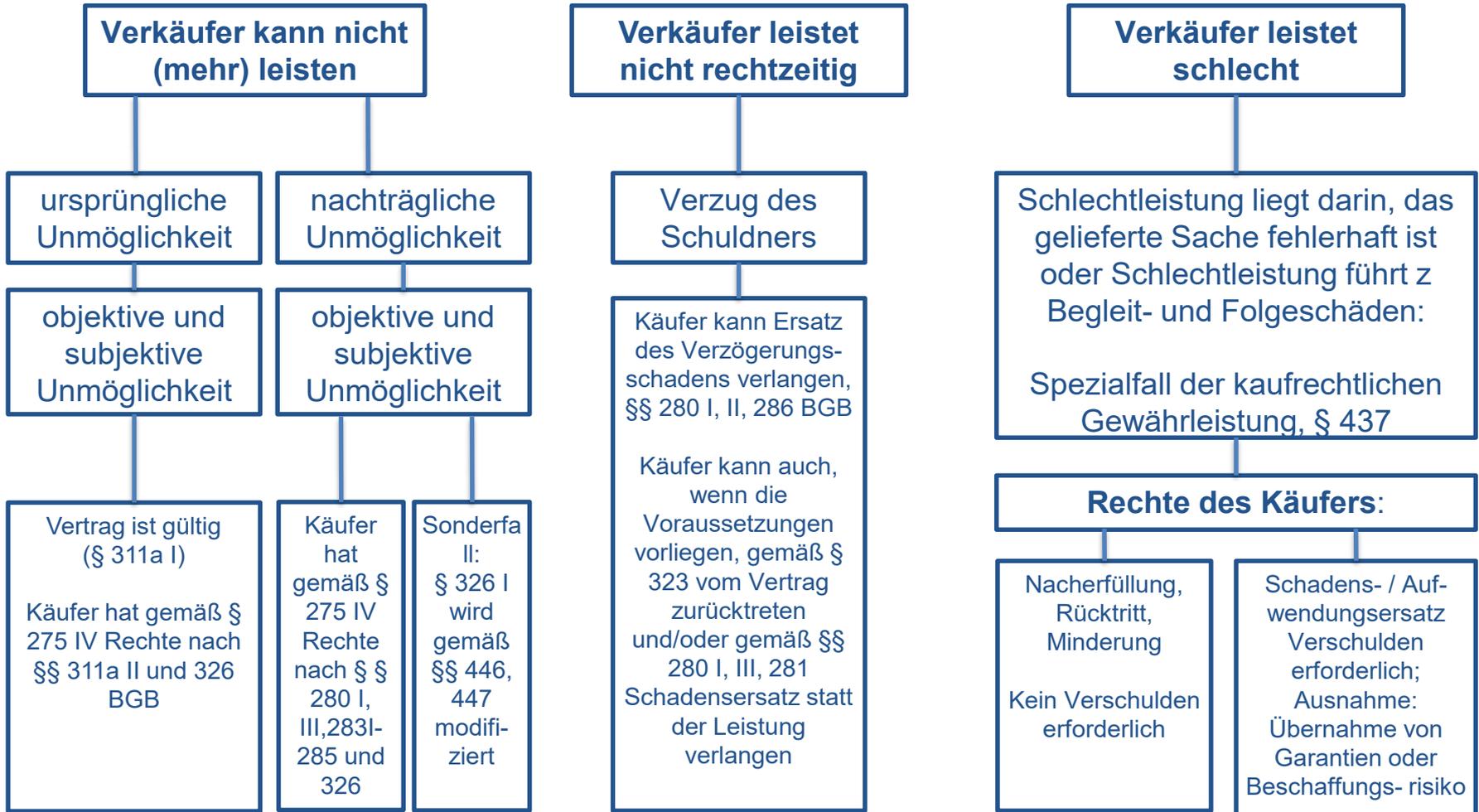
Verletzungen der Abnahmeverpflichtung:

Kommt der Käufer seine Abnahmeverpflichtung nicht nach, kann ihn der Verkäufer auf Abnahme verklagen.

Wenn dem Verkäufer durch die Nichtabnahme zusätzliche Kosten entstehen, kann er diese nach § 280 I, II in Verbindung mit § 286 I BGB als **Verzugsschaden** ersetzt verlangen.

- Schadenersatz statt der Leistung nach § 280 I,III in Verbindung mit § 281 BGB kann der Verkäufer bei jeder Pflichtverletzung des Käufers verlangen – sofern nicht andere Bestimmungen spezieller (zum Beispiel §§ 282, 283 BGB) oder für den Verkäufer günstiger sind (so etwa bei § 282 I oder § 280 I, II in Verbindung mit § 286 BGB, wo der Anspruch auf Schadenersatz neben den Leistungsgegenstand tritt -, auch wenn diese, wie regelmäßig bei der Abnahmeverpflichtung, nur eine Nebenpflicht darstellt.
- Eben wurde dargestellt, dass der Schuldner durch Nichtabnahme in Schuldnerverzug kommt; darüber hinaus kann auch Gläubigerverzug eintreten (§§ 293 ff. BGB). Dieser führt zur Haftungserleichterung nach § 300 I BGB und beim Gattungskauf zum Gefahrübergang nach § 300 II BGB. Kommt der Käufer in Annahmeverzug, muss er den Kaufpreis selbst im Falle des zufälligen Untergangs der Kaufsache bezahlen.

Leistungsstörungen auf Seiten des Verkäufers



Ausschluss der Verkäuferhaftung

Die Haftung des Verkäufers für Mängel ist in drei Fällen ausgeschlossen:

Kenntnis des Mangels

Nach § 442 I BGB haftet der Verkäufer nicht, wenn der Käufer den Mangel beim Abschluss des Kaufvertrags kennt. Bei grober Fahrlässigkeit gilt § 442 I BGB. In diesen Fällen verdient er ebenso keinen Schutz.

Öffentliche Versteigerung

Bei öffentlichen Versteigerungen kann dem Verkäufer die Haftung wegen Mängel nicht zugemutet werden. Deshalb haftet er nach § 445 BGB nur bei Arglist oder bei Übernahme einer Garantie.

Vertragliche Abweichungen

Grundsätzlich ist das Kaufrecht dispositiv, das heißt die Haftung wegen Mängeln kann durch Vertrag abweichend geregelt werden (Umkehrschluss aus § 444 BGB). Wie weit abgewichen werden darf richtet sich danach, ob es sich um einen Verbrauchsgüterkauf handelt oder nicht

Rechte des Käufers:

Lag der Mangel bereits bei Gefahrübergang, also in der Regel bei Übergabe der Sache vor, hat der Käufer folgende Möglichkeiten: Er kann nach § 437 BGB **Nacherfüllung** verlangen, vom Vertrag **zurücktreten** bzw. alternativ den Kaufpreis **mindern**, oder **Schadenersatz** bzw. alternativ **Aufwendungsersatz** geltend machen.

Der Käufer einer mangelhaften Sache kann als nach Erfüllung nach seiner Wahl vom Verkäufer die Beseitigung des mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen. Die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen hat der Verkäufer zu tragen (§ 439 II BGB).

Der Käufer kann auch vom Vertrag zurücktreten und zwar ohne dass es auf ein Verschulden des Verkäufers für die Mangelhaftigkeit ankommt. Grundsätzlich jedoch ist für jeden Rücktritt eine Fristsetzung erforderlich (§ 323 I BGB). Alternativ dazu kann der Käufer den Kaufpreis mindern, wobei der Preis in dem Verhältnis herabgesetzt wird, in welchem zur Zeit des Vertragsschlusses der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde.

Schadenersatzansprüche setzen grundsätzlich ein Vertretenmüssen des Verkäufers oder dessen Erfüllungsgehilfen voraus. Es ist zu differenzieren zwischen Schadenersatz statt der Leistung und dem Schadenersatz neben der Leistung (Mangelfolgeschäden). Bei Letzterem handelt es sich um den einfachen, neben den Leistungsanspruch tretenden Schadenersatz.

Miet- und Pachtvertrag

Beim Mietvertrag handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag über die entgeltliche Gebrauchsüberlassung von Sachen. Nach § 535 I S. 1 BGB ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren; der Mieter ist nach § 535 II verpflichtet, dem Mieter den vereinbarten Mietzins zu entrichten. Als Entgelt wird regelmäßig eine Geldzahlung vereinbart, an ihre Stelle können aber auch (teilweise) Sach- oder Dienstleistungen treten (Schulbeispiel: die Dienste des Hausmeisters bei der Überlassung einer Werkwohnung).

Der Mietvertrag ist grundsätzlich formfrei. Nach § 550 BGB bedarf ein Mietvertrag über Wohnraum der Schriftform, wenn er mit einer Laufzeit von über einem Jahr abgeschlossen wird.

Pflichten des Vermieters

Die Verpflichtung des Vermieters besteht darin, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache zu überlassen. Darüber hinaus ist der Vermieter verpflichtet, die vermietete Sache über die Mietzeit hinweg in einem ordnungsgemäßen, dem Zweck entsprechenden Zustand zu erhalten.

- Die Lastentragung (auch in Bezug auf Schönheitsreparaturen) trifft den Vermieter aber nur für die normale Abnutzung. Schäden die darüber hinaus gehen fallen nicht unter § 535 I S. 2 BGB. Sie stellen vertragswidrigen Gebrauch dar und begründen Schadensersatzansprüche des Vermieters gegen den Mieter.

Pflichten des Mieters

Hauptpflicht des Mieters ist, den vereinbarten Mietzins zu bezahlen. Das Gesetz sichert die Forderungen des Vermieters gegen den Mieter durch ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters.

Rechte bei Leistungsstörungen

Das BGB geregelt in §§ 536 ff. die Haftung des Vermieters wegen Sach- bzw. Rechtsmängeln. Dabei handelt es sich um Spezialvorschriften, die den allgemeinen Bestimmungen über Leistungsstörungen vorgehen.

Wie im Kaufrecht sind auch im Mietrecht die Rechtsfolgen bei Sach- und Rechtsmängeln der Mietsache gleich.

Ein Sachmangel setzt voraus, dass die Mietsache mit einem Fehler behaftet ist, wenn ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder mindert. Dabei reicht gemäß § 536 I S. 3 BGB eine unerhebliche Minderung jedoch nicht aus.

- Ein Sachmangel liegt nach § 536 II BGB auch vor, wenn zugesicherte Eigenschaften fehlen oder später wegfallen.

Rechte des Mieters bei mangelhafter Mietsache

Minderung § 536

Schadenersatz § 536a I

Ersatzvornahme u. Aufwendungsersatz § 546a II

Mietsache war schon bei Vertragsschluss mangelhaft

§ 536a I, 1. Fall
(Garantiehaftung, Haftung ohne Verschulden)

Mietsache wird erst später mangelhaft

Vermieter hat Mangel zu vertreten (eigenes Verschulden, § 276, oder fremdes Verschulden, § 278)

§ 536a I, 2. Fall

Vermieter kommt mit Mängelbeseitigung in Verzug

§ 536a I, 3. Fall

Leistungsstörungen auf Seiten des Mieters

Auch für die Mieter gelten zunächst die allgemeinen Vorschriften über die Leistungsstörungen. Darüber hinaus greifen mietrechtliche Besonderheiten ein:

Zahlungsverzug

Kommt der Mieter mit dem Mietzinszahlungen in Verzug, kann der Vermieter das Mietverhältnis unter den weiteren Voraussetzungen des § 543 II Nr. 3 (zwei monatiger Rückstand) kündigen.

Vertragswidriger Gebrauch

Überschreitet der Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch hat der Vermieter gegebenenfalls Schadensersatzansprüche. Darüber hinaus kann er auf Unterlassung klagen und unter den Voraussetzungen des § 543 II Nr. 2 BGB kündigen.

Verzögerte Rückgabe

- Nach Beendigung des Mietverhältnisses muss der Mieter die Sache zurückgeben. Kommt er dieser Verpflichtung verspätet nach, hat der Vermieter nach § 546a BGB für die Dauer der Vorenthaltung Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe des zuvor vereinbarten Mietzinses.

Pachtvertrag

Die **Pacht** ist ebenso ein gegenseitiger Vertrag, durch den sich der Verpächter verpflichtet, dem Pächter gegen Entgelt den Gebrauch der verpachteten Sache samt **Fruchtziehung** zu gewähren (§ 581 I BGB).

Von der Miete unterscheidet sich die Pacht somit durch den Inhalt der Nutzung (der Mietvertrag gestattet nur den Gebrauch, die Pacht auch die Fruchtziehung) und hinsichtlich des Objekts (Miete bezieht sich nur auf Sachen; die Pacht dagegen auch auf Rechte).

Darlehensvertrag

Das Gelddarlehen

Die für die Bank- und Finanzierungspraxis wichtigen Regelungen über das Gelddarlehen finden sich in §§ 488-507 BGB.

- Durch den Darlehensvertrag wird der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer einen Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen. Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, einen geschuldeten Zinsen zu zahlen und bei Fälligkeit das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückzuerstatten.

Das Sachdarlehen

Das Sachdarlehen hat in der Praxis nicht die Bedeutung wie das Gelddarlehen. Daher sieht das Gesetz hierfür nur drei Vorschriften vor.

Nach § 607 I BGB wird der Darlehensgeber durch den Sachdarlehensvertrag verpflichtet, dem Darlehensnehmer eine vereinbarte vertretbare Sache (§ 91 BGB) zu überlassen.

Der Darlehensnehmer ist zur Zahlung eines Darlehensentgelts und bei Fälligkeit zur Rückerstattung von Sachen gleicher Art, Güte und Menge verpflichtet. Dabei ist das Entgelt spätestens bei Rückerstattung der überlassenen Sache zu bezahlen.

Der Dienstvertrag

Nach § 611 BGB wird durch den Dienstvertrag derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Durch den Dienstvertrag wird somit ein auf die Leistung von Diensten gegen Entgelt gerichtetes Rechtsverhältnis begründet.

Beim **Dienstvertrag** schuldet man die **Tätigkeit** als solche, das Wirken, also eine bestimmte Arbeitsmenge; beim **Werkvertrag** schuldet man dagegen den **Erfolg**, das Werk, also ein bestimmtes Arbeitsziel.

Die §§ 611 ff. BGB erfassen somit folgende Dienstverhältnisse:

die so genannten freien Dienstverträge (Arzt, Rechtsanwalt, Steuerberater)

die Dienstverhältnisse der leitenden (Beschäftigungsverhältnisse der Geschäftsführer einer GmbH sowie anderer Organe juristischer Personen)

die gelegentlichen Dienstleistungen ohne Weisungsbefugnisse und Eingliederung in den Bereich des dienstberechtigten (Beispiele: Klavierlehrer, Babysitter)

Für das Recht der abhängigen Arbeit gelten zunächst die Spezialvorschriften des Arbeitsrechts (**typisch für den Arbeitsvertrag ist, dass der Dienstverpflichtete dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt**). Das BGB findet insoweit nur ergänzende Anwendung.

Bei den gegenseitigen Verpflichtungen aus dem Dienstvertrag wird die Lückenhaftigkeit des BGB zur interessengerechten Regelung von Arbeitsverhältnissen besonders deutlich. Zum Schutz des Arbeitnehmers gelten daher die Sondergesetze des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts (vgl. Teil 1.2.4 – Arbeitsrecht im Skript).

Pflichten des Dienstpflichtigen:

Nach § 611 I erster Halbsatz muss der Dienstverpflichtete die versprochenen Dienste leisten. Die Dienste sind nach § 613 BGB im Zweifel persönlich zu erbringen.

Aus dem regelmäßig mit einer Dienstleistung verbundenen stärkeren sozialen Kontakte zwischen den Beteiligten folgt, dass sich, dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechend, gerade aus dem Dienstvertrag eine Reihe von Nebenpflichten ergeben (Schutz-, Fürsorge- und Treuepflichten).

Pflichten des Dienstberechtigten:

Der Dienstberechtigte ist verpflichtet, die vereinbarte Vergütung zu zahlen. Nach § 614 ist die Vergütung im Zweifel nach Erbringung der Dienste zu entrichten; mit anderen Worten: der Dienstverpflichtete ist vorleistungspflichtig..

Zunächst gilt hinsichtlich der Nebenpflichten das oben Gesagte entsprechend, dass der Grundsatz von Treu und Glauben auch dem Dienstberechtigten eine Reihe von Nebenpflichten auferlegt. Besonders hervorzuheben ist die Fürsorgepflicht. Sie ist im BGB in §§ 617, 618, 619 angesprochen und im Arbeitsrecht generell anerkannt. Wird sie verletzt, kann der Dienstverpflichtete Schadenersatz verlangen. Anspruchsgrundlage im BGB ist die Pflichtverletzung nach §§ 280 I, 611 I, 2. Halbsatz in Verbindung mit § 618 III BGB. Darüber hinaus kann der Dienstvertrag gegebenenfalls fristlos aus wichtigem Grund gekündigt werden.

Leistungsstörungen im Dienstvertragsrecht:

Gläubigerverzug

Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, kann der Dienstverpflichtete nach § 615 S. 1 BGB für die auf Grund des Verzugs nicht erbrachten Dienste unter Beachtung von § 615 S. 2 BGB gleichwohl die Vergütung verlangen, und zwar ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein.

Innerbetrieblicher Schadensausgleich

Das Recht, im Falle der Schlechtleistung Schadensersatzansprüche gegen den Schuldner geltend zu machen, wird im Arbeitsrecht von der Rechtsprechung im Rahmen eines innerbetrieblichen Schadensausgleichs eingeschränkt. Die Einschränkung besteht darin, dass ein Arbeitnehmer entgegen § 276 BGB nicht für jedes Verschulden haftet. Es wäre unbillig, müsste der Arbeitnehmer vollen Schadenersatz leisten, wenn man berücksichtigt, dass er bei betrieblich veranlassten Arbeiten einem hohen Schadensrisiko ausgesetzt ist, das regelmäßig in einem Missverhältnis zur Höhe des Arbeitsentgelts steht.

Für Schäden, die der Arbeitnehmer nur **leicht fahrlässig** verursacht hat, **entfällt die Haftung**. Schäden, die ein Arbeitnehmer bei **mittlerer (normaler) Fahrlässigkeit** verursacht, sind in der Regel zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber **in einem angemessenen Verhältnis zu teilen**. Bei **grober Fahrlässigkeit haftet der Arbeitnehmer voll, ebenso bei Vorsatz**.

Der Werkvertrag

Die Parteien des Werkvertrags sind auf der einen Seite der Besteller, auf der anderen Seite der Unternehmer.

Der Werkvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, durch den sich der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet (§ 631 I BGB). Typisch ist demzufolge, in Abgrenzung zum Arbeitsvertrag, dass nicht lediglich das bloße Tätigwerden sondern auch ein darüberhinausgehender **Erfolg geschuldet** wird.

Bei zahlreichen Verträgen ist es fraglich, ob ein Dienst- oder Werkvertrag vorliegt. Dabei ist stets zu prüfen, welches „Leistungspaket“ versprochen wurde. Es kommt daher immer auf die Umstände des Einzelfalls an.

Beispiele:

Architektenvertrag – in der Regel Werkvertrag

Arztvertrag – in der Regel Dienstvertrag (Ausnahme medizinische Einzelleistungen/Labortest)

Bauvertrag – klassischer Fall des Werkvertrags

Fertighausvertrag – bei bloßer Anlieferung Kaufvertrag, bei Errichtung Werkvertrag

Pflichten des Unternehmers:

Nach § 631 I BGB ist der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werks verpflichtet. Anders als beim Dienstvertrag sieht das Gesetz nicht vor, dass die Leistung persönlich erbracht werden muss.

Auch beim Werkvertrag ergeben sich Nebenpflichten aus § 241 II BGB sowie aus Treu und Glauben. § 650 BGB ist eine gesetzliche Ausformung des allgemeinen Grundsatzes der Pflicht zur Schadensabwehr gegenüber dem Vertragspartner.

Pflichten des Bestellers

Nach § 632 BGB gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen Entgelt zu erwarten ist. Im Zweifel ist die „übliche“ Vergütung geschuldet.

Das Gesetz sichert den Vergütungsanspruch des Unternehmers. § 647 BGB räumt ihm für seine Forderungen ein gesetzliches Pfandrecht ein. Es rechtfertigt sich aus der Tatsache, dass der Unternehmer regelmäßig eine Vorleistung erbringt. Bauhandwerker können nach § 648 BGB für ihre Forderungen die Einräumung einer Sicherheitshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers und für den noch nicht gezahlten Restvergütungsanspruch nach § 648a BGB Sicherheit verlangen.

Fällig wird der **Vergütungsanspruch** grundsätzlich erst mit der **Abnahme** (§ 641 BGB).

Haftung des Unternehmers für Mängel

Nach § 633 I BGB hat der Unternehmer dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.

Unter einem Sachmangel versteht man auch hier jede Abweichung der Istbeschaffenheit des Werkes von seiner Sollbeschaffenheit.

Das Werk ist insbesondere frei von Sachmängeln, wenn:

es die vereinbarte Beschaffenheit hat, bzw. – soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart wurde,

es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung, andernfalls für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werks erwarten kann.

Beispiele:

Die vereinbarte bzw. gewöhnliche Beschaffenheit liegt nicht vor, bei Bauwerken mit Schadstoffbelastung, Unebenheiten oder Wasserdurchlässigkeit; bei Malerarbeiten, wenn sich die Tapeten von der Wand lösen; bei EDV-Werkverträgen, wenn Softwarefehler auftreten.

Einem Sachmangel steht es gemäß § 633 II S. 3 BGB gleich, wenn der Unternehmer ein anderes als das bestellte Werk oder das Werk in zu geringer Menge herstellt.

Rechte des Bestellers bei Mängeln

Dem Käufer stehen neben dem Erfüllungsanspruch (§ 631 I BGB) mehrere Gewährleistungsansprüche gemäß § 634 BGB zur Seite.

Erfüllungsanspruch:

Da der Unternehmer zur Herstellung eines mangelfreien Werks verpflichtet ist, braucht der Besteller das mangelhafte Werk nicht abzunehmen. Er behält seinen Erfüllungsanspruch auf Lieferung eines mangelfreien Werks.

Nacherfüllungsanspruch:

Sofern das hergestellte Werk mangelhaft ist, kann der Besteller gemäß § 634 Nr. 1 BGB Nacherfüllung verlangen. Nacherfüllung heißt wie im Kaufrecht: Anspruch auf Mangelbeseitigung oder Neuherstellung des Werks. **Achtung:** Das Wahlrecht zwischen diesen beiden Möglichkeiten steht im Werkvertragsrecht jedoch dem Unternehmer zu (§ 635 I BGB).

Aufwendungsersatz bei Selbstvornahme:

Bei Mangelhaftigkeit steht dem Besteller nach § 634 Nr. 2 BGB das Recht zu, den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der hierzu erforderlichen Aufwendungen zu verlangen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass dem Unternehmer vorher erfolglos Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt worden ist.

Rücktritt vom Vertrag:

Der Besteller hat nach § 634 Nr. 3 Alt. 1 BGB auch das Recht, vom Vertrag zurückzutreten. Die weiteren Voraussetzungen neben dem Vorliegen eines Mangels richten sich dabei nach § 323 bzw. § 326 V BGB. Der Rücktritt setzt kein Verschulden des Unternehmers voraus..

Minderung:

§ 634 Nr. 3 Alt. 2 BGB sieht für den Fall eines mangelhaften Werkes vor, dass der Besteller unter den näheren Bestimmungen des § 638 BGB die Vergütung mindern kann. Aus dem Wortlaut, der bestimmt, dass der Besteller „statt“ zurückzutreten mindern kann, ergibt sich, dass die Minderung die gleichen Voraussetzungen wie der Rücktritt hat.

Schadens- bzw. Aufwendungsersatz:

Nach näherer Maßgabe der §§ 636, 280, 281, 283 und 311a BGB kann der Besteller bei einem mangelhaften Werk Schadenersatz bzw. nach § 284 BGB Aufwendungsersatz verlangen.

Da für den Werkvertrag die Vorschriften des Allgemeinen Teils entsprechend gelten, ist insbesondere auch zu beachten, dass diese Ansprüche grundsätzlich ein **Vertretenmüssen** des Unternehmers erfordern. Regelmäßig ist auch eine Fristsetzung erforderlich, um dem Unternehmer die Möglichkeit einzuräumen, das Werk doch noch mangelfrei herzustellen. Verweigert der Unternehmer jedoch, ist die Fristsetzung entbehrlich.

Verjährung der werkvertraglichen Ansprüche:

Für die Verjährung der Mängelansprüche im Werkvertragsrecht gilt das gleiche Schema wie im Kaufrecht: sie hängt von der Art des jeweiligen Gewährleistungsanspruchs ab.

Nach § 634a I Nr. 1 BGB verjähren die Ansprüche auf Nacherfüllung (§ 634 Nr. 1 BGB), Aufwendungsersatz bei Selbstvornehme (§ 634 Nr. 2 BGB) und Schadens- bzw. Aufwendungsersatz (§ 634 Nr. 4 BGB) bei einem Werk, dessen Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache oder in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht, **in zwei Jahren**.

Handelt es sich um ein Bauwerk oder ein Werk, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen für dieses Bauwerk besteht, beträgt die Verjährungsfrist **fünf Jahre**. Alle übrigen Ansprüche, die sich nicht aus Mängeln bezüglich eines Bauwerks ergeben, verjähren innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB, das heißt in **drei Jahren**.

Abweichend von der zwei- und fünfjährigen Verjährungsfrist verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Da aber die regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre, bei Bauwerksmängel aber fünf Jahre beträgt, würde der arglistig handelnde Unternehmer bei bestimmten Konstellationen auch noch privilegiert. Daher bestimmt § 634a III S. 2 BGB, dass die Verjährung bei Arglist nicht vor dem Ablauf der fünfjährigen Frist eintritt.

„Bürgen sollt‘ man würgen!“ .

Die Bürgschaft ist ein Vertrag, durch den sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen (§ 765 I BGB).

Am Bürgschaftsgeschäft sind somit drei Personen beteiligt. Der Gläubiger, der Bürge (dieser ist dem Gläubiger gegenüber Schuldner aus der Bürgschaft) und der Schuldner der gesicherten Forderung (für den sich der Bürge verbürgt). Letzterer ist der Hauptschuldner.

Dem Rechtsverhältnis zwischen Hauptschuldner und Bürgen liegt regelmäßig ein Auftrag bzw. eine Geschäftsbesorgung zu Grunde.

Die Bürgschaftserklärung bedarf nach § 766 BGB der Schriftform; soweit der Bürger allerdings die Verbindlichkeit erfüllt, wird der Mangel der Form gemäß § 766 S. 3 BGB geheilt.

Die Bürgschaft gehört zu den akzessorischen Rechtsgeschäften. D.h.: Entstehung, Bestand und Umfang der Bürgschaft sind von der Hauptverbindlichkeit abhängig.

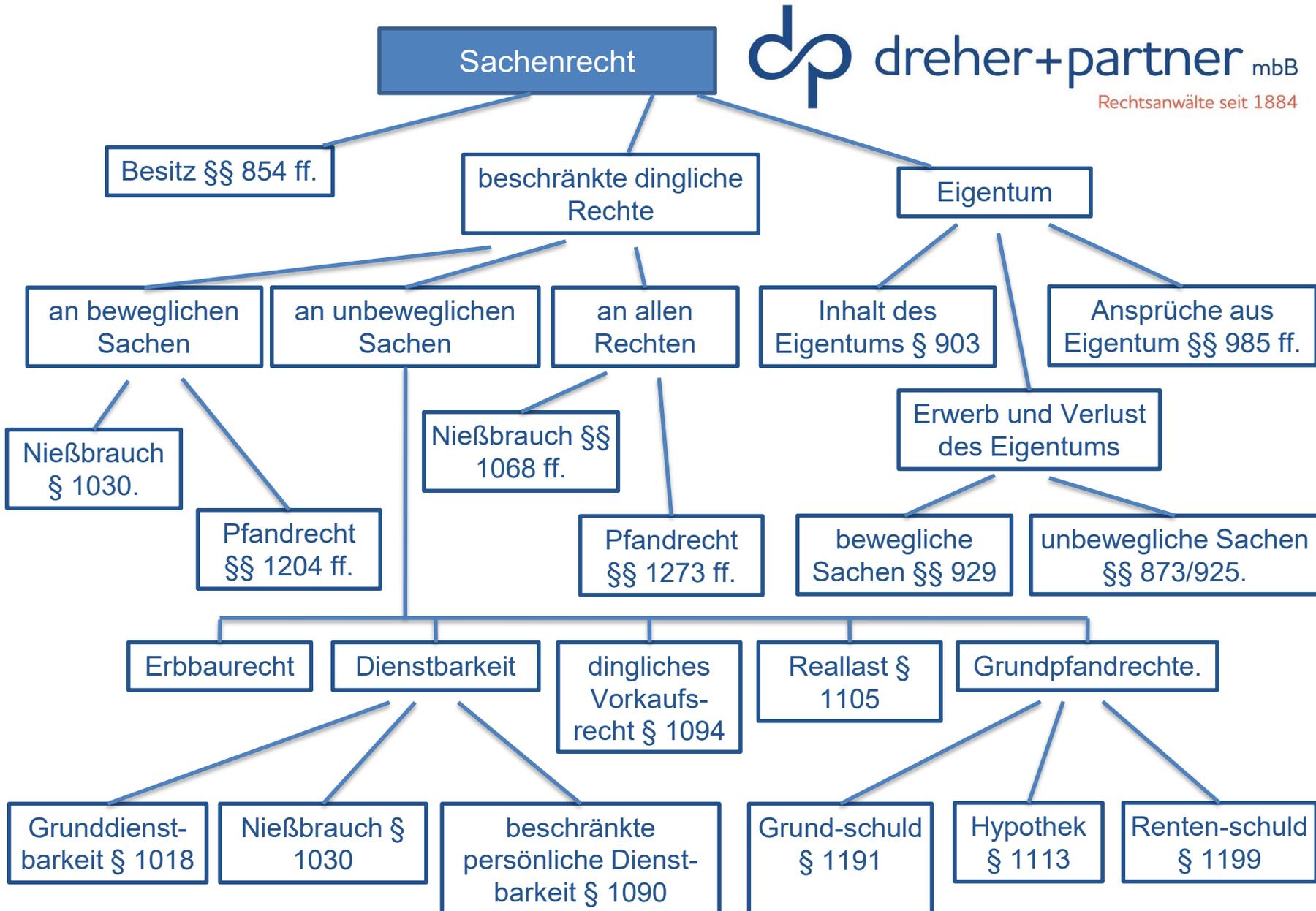
Demzufolge hat der Bürge bei der Inanspruchnahme durch den Gläubiger eine Reihe von Verteidigungsmöglichkeiten, die sich aus der Akzessorietät ergeben. Der Bürge kann nach § 768 I S. 1 BGB die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen.

Befriedigt der Bürge den Gläubiger, geht dessen Forderung gegen den Hauptschuldner auf ihn über (§ 774 I S. 1 BGB).

1.2.1.3 Sachenrecht

Das im Dritten Buch des BGB geregelte Sachenrecht (§§ 854 – 1296) gehört wie das Schuldrecht zum Bereich des Vermögensrechts. Zwischen den beiden Rechtsgebieten bestehen aber grundsätzliche Unterschiede: Die Funktion des Schuldrechts liegt vorwiegend darin, den rechtsgeschäftlichen Güterverkehr zu regulieren; das Sachenrecht bestimmt die Zuordnung der Gegenstände zu den Rechtsobjekten. Daraus ergibt sich die Formel, wonach das Schuldrecht „*dynamisch*“, das Sachenrecht dagegen „*statisch*“ ist. Das Schuldrecht richtet sich auf die Erlangung von Sachwerten, das Sachenrecht gewährt deren dauernden Genuss.

Das Sachenrecht regelt also die Rechtsbeziehungen zu Sachen und gewährt hierzu „*dingliche Rechte*“, die als Herrschaftsrecht gegenüber jedermann wirken.



Grundprinzipien des Sachenrechts

Das Spezialitätsprinzip

Das sachenrechtliche Prinzip der Spezialität bedeutet, das dingliche Recht nur an bestimmten einzelnen Sachen, nicht dagegen an Sachgesamtheiten begründet werden können. (Stichwort: kein Eigentum am Unternehmen, vielmehr Eigentum an einer bestimmten beweglichen Sache, einer Maschine, einem Kraftfahrzeug usw.)

Das Absolutheitsprinzip

Das Absolutheitsprinzip besagt, das dingliche Rechte gegenüber jedermann wirken. Sie gewähren als Herrschaftsrechte einen umfassenden Rechtsschutz.

Das Trennungs- Abstraktionsprinzip

Bei der Veräußerung einer Sache muss man zwei Vorgänge trennen: den Kaufvertrag und die nachfolgende Übereignung. Das deutsche Recht trennt also zwischen dem dinglichen Geschäft (der Übereignung) und dem der Übereignung zu Grunde liegenden schuldrechtlichen Geschäft (dem Kaufvertrag).

Das Publizitätsprinzip

Mit dem Begriff Publizität will man verdeutlichen, dass dingliche Rechte nach außen hin über einen Publizitätsträger erkennbar sind. Publizitätsmittel ist bei beweglichen Sachen der Besitz, bei Grundstücken das Grundbuch.

Der Gutgläubenserwerb

Auf dem Publizitätsprinzip basiert die Gestattung des Erwerbs kraft guten Glaubens. Darunter versteht man die Möglichkeit, auch von einem Nichtberechtigten ein Recht zu erwerben, wenn man diesen für den Rechtsinhaber hält.

Das römische Recht kannte diese Möglichkeit nicht. Es galt der Grundsatz: *„Niemand kann mehr Rechte übertragen, als er innehat“*.

Beispiel:

Der Erwerber kann von einem im Grundbuch zu Unrecht als Eigentümer Eingetragenen wirksam das Eigentum am Grundstück erlangen; dasselbe gilt für jemanden, der bewegliche Sachen von einem bloßen Besitzer erwirbt, wenn er diesen (zu Unrecht) für den Eigentümer hält.

Besitz

Besitz ist die tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache. § 854 I BGB bringt dies mit den Worten zum Ausdruck, dass der Besitz einer Sache „durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben“ wird. Wann diese vorliegt, entscheidet sich nach der Verkehrsanschauung. Besitzerlangung ist also ein tatsächlicher Vorgang. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob dem Besitzer ein Recht zum Besitz zusteht. Daraus folgt: auch der Dieb einer Sache ist Besitzer.

Eigentumsvermutung

Nach § 1006 BGB wird zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet, dass er Eigentümer der Sache ist.

Übertragungsfunktion

Zum Erwerb der meisten dinglichen Rechte an beweglichen Sachen ist die Erlangung des Besitzes erforderlich. Eigentum wird nach § 929 BGB übertragen durch Einigung und Übergabe. Auch das Pfandrecht setzt zu seiner Begründung nach § 1205 BGB die Verschaffung des Besitzes voraus.

Gutgläubensfunktion

Der Besitz ist die Grundlage für den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen kraft guten Glaubens.

Es wird unterschieden zwischen:

unmittelbarem Besitz

Der unmittelbare Besitz wird durch den Erwerb der tatsächlichen Gewalt über eine Sache erlangt. Entscheidend ist also eine gewisse räumliche, auf Dauer angelegte Sachbeziehung.

Beispiele: der im Eigenheim wohnende Grundstücksbesitzer, der Fahrer eines mit Autos und der Dieb einer goldenen Uhr sind unmittelbare Besitzer.

mittelbarem Besitz

Mittelbarer Besitz wird nach § 868 BGB durch die Begründung eines so genannten Besitzmittlungsverhältnisses geschaffen. Darunter versteht das Gesetz ein Rechtsverhältnis, vermöge dessen eine Person auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist.

Beispiel: Nießbrauch, Pfandbestellung, Pacht, Miete, Verwahrung und dergleichen.

Bei einem Mietverhältnis ist also der Mieter unmittelbarer Besitzer, der Vermieter mittelbarer Besitzer. Der Mietvertrag ist das Besitzverhältnis; es berechtigt den Mieter zur Ausübung des Besitzes auf Zeit und verpflichtet ihn nach Ablauf des Mietverhältnisses zur Rückgabe der Mietsache.

Der unmittelbare Besitz wird erworben durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache (§ 854 I BGB). Da es sich beim Besitz um die Ausübung einer faktischen Herrschaftsmacht handelt, ist Geschäftsfähigkeit nicht erforderlich.

Der mittelbare Besitz wird erworben durch Begründung eines Besitzmittlungsverhältnisses nach § 868 BGB.

Nach § 870 BGB kann mittelbarer Besitz dadurch auf einen anderen übertragen werden, dass diese der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird.

Der unmittelbare Besitz wird dadurch beendet, dass der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert und

Mittelbarer Besitz wird beendet mit der Beendigung des Besitzmittlungsverhältnisses .

Der Schutz des Besitzes:

Wer dem Besitzer ohne dessen Willen widerrechtlich den Besitz entzieht oder ihn im Besitz stört, begeht nach § 858 I verbotene Eigenmacht.

Der Besitzer darf sich der verbotenen Eigenmacht nach § 859 I BGB **mit Gewalt widersetzen**. Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer durch verbotene Eigenmacht weggenommen, darf er sie dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter **mit Gewalt wieder abnehmen** (§ 859 II BGB).

Eigentum ist die unmittelbare rechtliche Herrschaft über eine Sache (Kurzformel: „Besitz ist die tatsächliche, Eigentum die rechtliche Sachherrschaft“).

Eigentum kann in verschiedenen Erscheinungsformen auftreten: Allein- und mit Eigentum oder Treuhandeigentum.

Eigentum ist die intensive und umfassende Zuordnung einer Sache zu einer Person. Es beinhaltet ein unbeschränktes dingliches Beherrschungsrecht und ist seinem Wesen nach sowohl Nutzungs- als auch Verwertungsrecht.

Diese totale Herrschaft bringt § 903 BGB mit den Worten zum Ausdruck: „*Der Eigentümer einer Sache kann mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen*“. Der Eigentümer einer Sache kann sie also nutzen, veräußern, verwerten, belasten und zerstören.

Die Ausübung des Eigentums ist jedoch eingeschränkt. Schon Art. 14 II Grundgesetz bestimmt: „*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen*“.

Das Eigentum ist jedoch auch verfassungsrechtlich geschützt (Art. 14 Grundgesetz). § 985 BGB gewährt dem Eigentümer zudem einen Herausgabeanspruch bei Eigentumsentziehung und einen Unterlassungs- bzw. Beseitigungsanspruch bei der Eigentumsstörung (§ 1004 BGB).

Eigentumserwerb an beweglichen Sachen:

Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist nach § 929 BGB erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. Nach § 932 BGB (lesen!) ist gutgläubiger Erwerb möglich.

Im Normalfall muss zum Eigentumserwerb an beweglichen Sachen die Übergabe der Sache, also die tatsächliche Verschaffung des Besitzes, erfolgen. Dies kann aber zu Schwierigkeiten führen. In bestimmten Fällen wäre die Übergabe sogar unerwünscht (beispielsweise in der Kreditpraxis). Insoweit kann die Übergabe durch Abtretung des Herausgabeanspruchs ersetzt werden. Diesen Vorgang meint § 931 BGB: Will der Eigentümer Sachen, die er nur in mittelbarem Besitz hat, übereignen, so wird die reale Übergabe dadurch ersetzt, dass er den Herausgabeanspruch gegen den unmittelbaren Besitzer an den Erwerber abtritt.

Ebenso ist ein Eigentumserwerb durch Vereinbarung eines Besitzkonstituts (§ 830 BGB) möglich. Darunter versteht man ein Rechtsverhältnis, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Durch die Vereinbarung des Besitzkonstituts wird dokumentiert, dass der Veräußerer die Sache nunmehr als Besitzer für den Erwerber besitzen soll.

Eigentumserwerb an Grundstücken:

Die rechtsgeschäftliche Übertragung des Grundstückseigentum ersetzt zweierlei voraus: Einen rechtsgeschäftlichen Akt und einen tatsächlichen Vorgang. Nach § 873 BGB ist zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Ersteres bezeichnet man als Auflassung.

Pfandrechte an beweglichen Sachen:

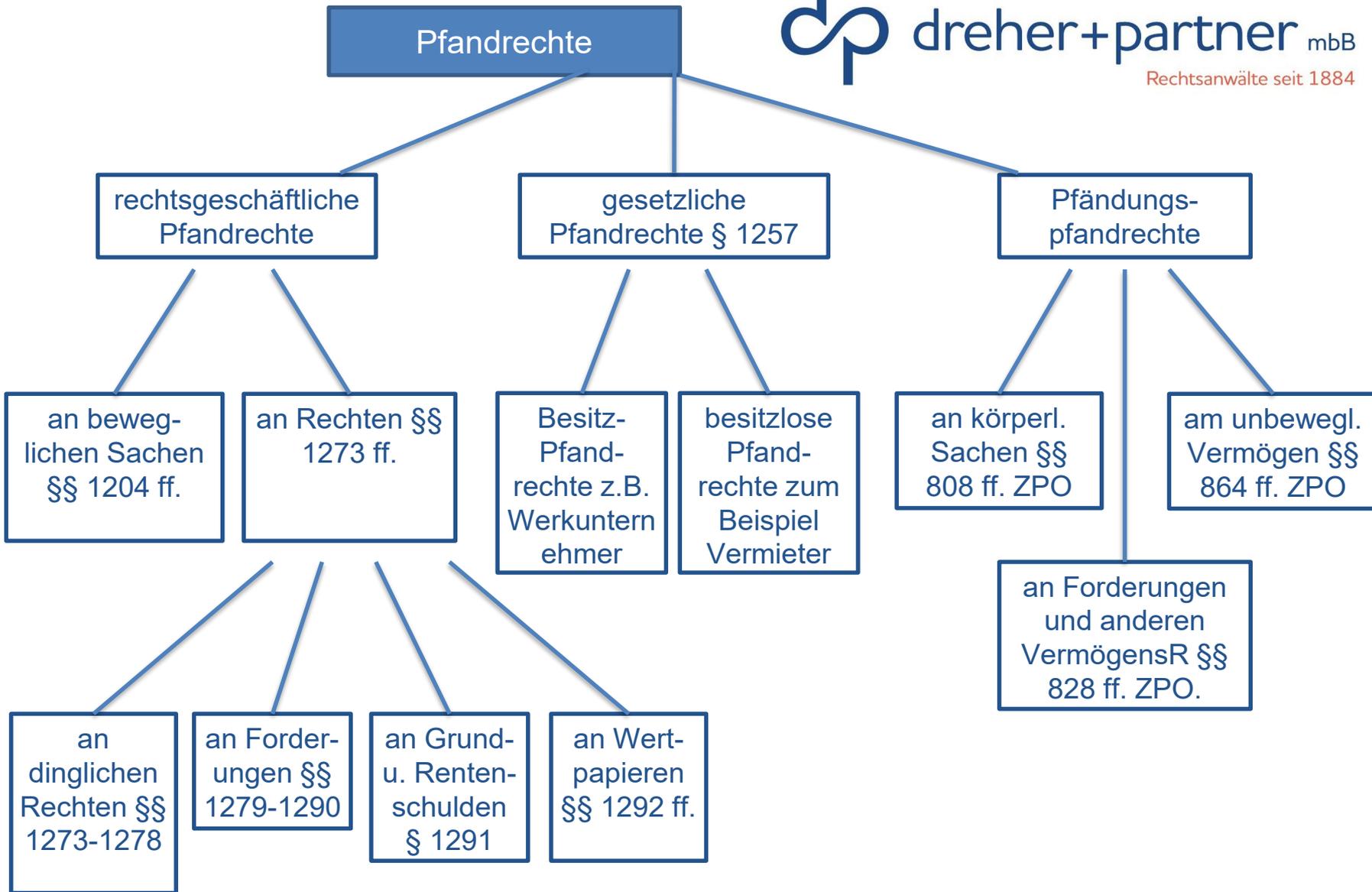
Zur Sicherung von Forderungen können bewegliche Sachen verpfändet werden. Das Gesetz hat diese Form der Kreditsicherung relativ ausführlich in den §§ 1204 bis 1258 BGB geregelt.

Pfandrechte an Rechten:

Ist der Schuldner Inhaber eines Rechts, so kann er diese zur Sicherheit dem Gläubiger verpfänden. Das Gesetz regelt dies in den §§ 1273-1296 BGB und nimmt dabei Rücksicht auf die verschiedenen Erscheinungsformen von Rechten. Es kann sich handeln um dingliche Rechte, um Forderungen sowie um den Spezialfall, das Grund- und Rentenschulden oder Wert-papiere als Sicherheit geleistet werden.

Pfandrechte an Grundstücken:

Hierunter fallen die Hypothek, Grundschuld und die Rentenschuld. Man spricht gemeinhin von Grundpfandrechten. Grundpfandrechte sind das klassische Sicherungsmittel für den langfristigen Kredit. Der Gesetzgeber hat zunächst die Hypothek (§§ 1113-1190 BGB) in allen Einzelheiten geregelt und daran anschließend für die Grundschuld (§§ 1191 ff.) auf die Vorschriften über die Hypothek verwiesen.



Die Hypothek:

Unter einer Hypothek versteht man gemäß § 1113 BGB die Belastung eines Grundstücks in der Weise, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstück zu zahlen ist. Wesens- und Unterscheidungskriterium für die Hypothek ist demnach Ihre Abhängigkeit von einer zu sichernden Forderung.

Nach § 1147 BGB haftet das belastete Grundstück insoweit, als die Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt. Dabei haftet nicht nur das Grundstück als solches, es haften auch die in § 1120 genannten Gegenstände.

Die Hypothek wird als dingliches Recht an einem Grundstück nach § 873 BGB durch Einigung und Eintragung in das Grundbuch bestellt. Der Akzessorietätsgrundsatz (Bestehen einer Forderung) setzt weiter auch das tatsächliche Bestehen einer solchen voraus.

Arten:

Briefhypothek / Buchhypothek/Verkehrshypothek und Sicherungshypothek / Höchstbetragshypothek / Gesamthypothek / Eigentümerhypothek und Grundschuld

Briefhypothek:

Nach § 1116 BGB wird für die Hypothek regelmäßig ein Hypothekenbrief verteilt. Man spricht dann von der so genannten Briefhypothek. Erst mit der Erlangung des Hypothekenbrief erwirbt der Gläubiger nach § 1117 BGB die Hypothek. Zur Geltendmachung der Hypothek ist bei der Briefhypothek die Vorlage des Hypothekenbriefs erforderlich.

Wichtig: Der Hypothekenbrief erleichtert die Übertragung der Hypothek. Die Briefhypothek kann außerhalb des Grundbuchs übertragen werden!

Buchhypothek:

Von einer Buchhypothek spricht man, wenn die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen wurde. Das hat erhebliche Konsequenzen. Die Buchhypothek kann nur durch Einigung und Eintragung im Grundbuch übertragen werden. Die Schnelligkeit des Rechtsverkehrs wird also erschwert.

Konsequenz: Bei der Buchhypothek kann man durch den Blick in das Grundbuch die Person des Gläubigers feststellen. Bei der Briefhypothek ist nicht gesagt, dass der im Grundbuch Eingetragene auch tatsächlich noch Hypothekengläubiger ist, weil eine Übertragung auch außerhalb des Grundbuchs erfolgen kann.

Verkehrshypothek und Sicherungshypothek:

Die Unterscheidung zwischen Verkehrs- und Sicherungshypothek betrifft den Grad der Akzessorietät. Die Sicherungshypothek ist nach § 1184 I streng akzessorisch (vom Bestand einer Forderung abhängig); der Vertrauensschutz hinsichtlich des Vorliegens einer Forderung entfällt.

Die Verkehrshypothek ist zwar auch akzessorisch, schützt aber nach Maßgabe des § 1138 BGB einen auf das Bestehen der gesicherten Forderung Vertrauenden Erwerber.

Die Verkehrshypothek kann sowohl Brief- als auch Buchhypothek sein; dagegen ist die Sicherungshypothek immer nur Buchhypothek (§ 1185).

Merke: Die Sicherungshypothek ist für den Schuldner sicherer, nicht dagegen für den Gläubiger oder Erwerber der Hypothek.

Höchstbetragshypothek:

Dem Grundsatz nach sichert die Hypothek eine bestimmte Geldforderung. Hiervon machte die Höchstbetragshypothek eine Ausnahme: nach § 1190 I BGB kann eine Hypothek auch in der Weise bestellt werden, dass nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt wird.

Gesamthypothek:

Eine Forderung kann durch eine Hypothek an mehreren Grundstücken gesichert werden. Bei der dann bestehenden Gesamthypothek haftet jedes Grundstück für die ganze Forderung. Der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder teilweise suchen..

Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschild:

Das Gesetz kennt die dem Laien zunächst kurios anmutende Erscheinung, das dem Eigentümer eine Hypothek am eigenen Grundstück zusteht. Die Eigentümerhypothek tritt in zwei Fällen auf: zum einen, wenn die gesicherte Forderung bei der ansonsten gültigen Hypothekenbestellung nicht zur Entstehung gelangte und zum anderen, wenn die gesicherte Forderung erlischt. Man spricht in diesen Fällen auch von einer forderungsentkleideten Hypothek.

Hinweis: der Gesetzgeber hatte seinen Grund für diese Konstruktion. Das Entstehen der Eigentümerhypothek dient der Rangsisicherung. Beim Wegfall des Hypothekengläubigers wird durch das Entstehen der Eigentümerhypothek die entsprechende Rangstelle blockiert und so vermieden, dass die nachfolgenden Gläubiger aufrücken. Bei späterem Darlehensbedarf kann der Eigentümer einem Gläubiger dann die bessere Rangstelle anbieten und so möglicherweise günstigere Konditionen aushandeln. Der Gläubiger einer Hypothek kann vom Eigentümer jedoch nach § 1179a BGB verlangen, dass dieser eine vorrangige Hypothek löschen lässt.

Die Eigentümerhypothek wandelt sich gemäß § 1177 BGB in eine Eigentümergrundschild

Verwertung der Hypothek:

Nach § 1147 BGB erfolgt die Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung. Dazu muss sich der Hypothekengläubiger eigentlich einen Vollstreckungstitel verschaffen (er müsste also den Schuldner erst verklagen und ein wenigstens vorläufig vollstreckbares Urteil erstreiten). Jedoch kann bereits bei Hypothekenbestellung vereinbart werden, dass sich der Eigentümer freiwillig der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Dies hat in notariell beurkundeter Form zu erfolgen. In der Kreditpraxis ist dies auch allgemein üblich.

Im Rahmen der Zwangsversteigerung kann sich der Gläubiger dann aus den Erträgen des Grundstücks befriedigen.

Der Eigentümer des belasteten Grundstücks hat zwei Möglichkeiten: Er kann dem Hypothekar gegenüber sämtliche Einwendungen gegen die Hypothek entgegenhalten (zum Beispiel Mängel bei der Hypothekenbestellung), er hat aber auch gegenüber der Hypothekenklage sämtliche Einreden, die gegenüber der Forderung bestehen, zum Beispiel die Berufung auf die Nichtigkeit des schuldrechtlichen Geschäfts infolge von Mängeln.

Übertragung der Hypothek:

Die Hypothek wird dadurch übertragen, dass die gesicherte Forderung abgetreten wird. Die Hypothek wird durch Einigung und Eintragung im Grundbuch übertragen. Mit der Abtretung der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über. Bei der Briefhypothek ist die Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Übergabe des Briefes erforderlich.

Die Grundschild:

Auf die Grundschild finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung.

Regelmäßig wird der Darlehensgläubiger zur Sicherheit nicht auf der Bestellung einer Hypothek, sondern auf einer Grundschild beharren.

Der Grund liegt darin, dass bei der Grundschild keine Akzessorietät zwischen dem Grundpfandrecht und der Darlehensforderung besteht und somit dem Grundschildgläubiger, insbesondere wenn er die Grundschild im Wege der Abtretung von einem früheren Grundschildgläubiger erworben hat, bei der Durchsetzung des Grundpfandrechts in der Zwangsvollstreckung dem Grundschild nach keine Einreden aus dem Darlehensvertrag entgegengesetzt werden können. Dass dies für den Schuldner bzw. den Grundstückseigentümer gefährlich werden kann, liegt auf der Hand.

Die Grundschild besteht in der Belastung eines Grundstücks in der Weise, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist.

Die Grundschild ist im Unterschied zur Hypothek eine nicht an das Vorliegen einer persönlichen Forderung gebundene Schuld.

Auch bei der Grundschild wird unterschieden zwischen Brief- und Buchgrundschild. Sichert die Grundschild eine bestimmte Geldforderung spricht man in der Praxis von Sicherungsgrundschild. Es besteht jedoch keine Gemeinsamkeit mit der Sicherungshypothek.

Das Pfandrecht an beweglichen Sachen:

Unter einem Pfandrecht versteht man das dingliche Recht an einer fremden beweglichen Sache, kraft dessen der Gläubiger berechtigt ist, sich wegen einer ihm zustehenden Forderung aus der Sache zu befriedigen (§ 1204 I BGB). Außer dem rechtsgeschäftlichen Pfandrecht gibt es noch das gesetzliche Pfandrecht und das Pfändungspfandrecht.

Das rechtsgeschäftliche Pfandrecht wird bestellt durch Einigung und Übergabe der Sache (§ 1205 I BGB (Faustpfandrecht)).

Dabei ist zu beachten:

Die Übergabe einer nur im mittelbaren Besitz des Eigentümers befindlichen Sache kann nach § 1205 II BGB ersetzt werden. Dazu muss aber der Eigentümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger übertragen und die Verpfändung dem unmittelbaren Besitzer anzeigen. Die Ersetzung der Übergabe durch Vereinbarung eines Besitzkonstituts ist hingegen ausgeschlossen. Das ist auch der Grund, weshalb das Pfandrecht an beweglichen Sachen nur geringe wirtschaftliche Bedeutung hat und weitgehend von der Sicherungsübereignung verdrängt wurde.

Die Befriedigung des Gläubigers erfolgt nach § 1228 BGB durch den so genannten Pfandverkauf. Dieser spielt sich nach § 1135 im Wege öffentlicher Versteigerung ab. Soweit der Erlös dem Pfandgläubiger gebührt, gilt die Forderung nach § 1247 BGB als vom Eigentümer berichtigt. Im übrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes.

Das Pfandrecht an Rechten:

Gegenstand des Pfandrechts können auch Rechte, insbesondere Forderungen sein.

Die Bestellung eines Pfandrechts an einem Recht hat nach § 1274 I BGB nach den Vorschriften zu erfolgen, die für die Übertragung des Rechts (§ 413 BGB) gelten.

Eine Besonderheit besteht für die Verpfändung von Forderungen: Die Verpfändung gemäß § 1280 muss dem Drittschuldner angezeigt werden. Die Offenlegungspflicht bezweckt den Schuldnerschutz. Sie wirkt allerdings in hohem Maße kreditschädigend.

Die Verpfändung von Forderungen wird daher regelmäßig durch die Forderungsabtretung ersetzt. Bekanntlich verlangt die „stille Zession“ nicht die Anzeige der Abtretung an den Schuldner.

Die Sicherungsübereignung:

Die Sicherungsübereignung hat das Faustpfand in der Praxis weitgehend ersetzt. Mit ihr ist es im Ergebnis möglich, rechtsgeschäftlich ein Pfandrecht ohne Publizitätsakt zu begründen.

Die Sicherungsübereignung dient der Sicherung einer Forderung. Der Gläubiger erhält lediglich treuhänderisches Eigentum. Man nennt ihn auch den Sicherungsnehmer. Der Schuldner ist der Sicherungsgeber. Das zur Sicherheit übereignete Gut ist das Sicherungsgut. Die Rechtsbeziehungen bestimmen sich nach der getroffenen Abrede.

Der Sicherungsnehmer erhält das Eigentum durch Einigung und Vereinbarung eines Besitzkonstituts gemäß § 930 BGB (dass die Übergabe ersetzt).

Die Sicherungsabrede legt den Sicherungszweck fest und begrenzt zugleich die treuhänderische Rechtsstellung des Sicherungsnehmers. Was vereinbart wird, ist zunächst eine Frage der Vertragsfreiheit.

Darüber hinaus gilt generell:

Der Sicherungsnehmer darf seine Rechtsstellung als formaler Eigentümer nicht ausschöpfen, solange der Sicherungsgeber seiner Zahlungsverpflichtung nachkommt (Verbot der Weiterveräußerung und Verwertung).

Der Sicherungsgeber muss mit dem Sicherungsgut pfleglich umgehen und Schaden vom Sicherungsnehmer abwenden (zum Beispiel drohende Pfändungen Dritter anzeigen).

Nach Abwicklung des Darlehensgeschäfts wird der Sicherungsgeber wieder Eigentümer.

Merke: Das zur Begründung der Sicherungsübereignung erforderliche Besitzkonstitut muss konkret vereinbart sein. Es muss genau ausgeführt werden, aus welchem Rechtsverhältnis, das nach § 868 BGB ein Besitzmittlungsverhältnis begründet, der Sicherungsnehmer zum mittelbaren Besitz und der Sicherungsgeber zum unmittelbaren Besitz berechtigt ist.

Die **Sicherungsabtretung**:

Der Ausgangspunkt bei der Sicherungsabtretung ist vergleichbar mit dem bei der Sicherungsübereignung: Der Schuldner könnte dem Gläubiger als Sicherheit die Verpfändung der Forderungen anbieten, die ihm als Gläubiger zustehen. Anstelle der Verpfändung wählt man die Abtretung der Forderung. Auch hier handelt es sich um treuhänderische Rechtsbeziehungen.

Bei der Sicherungsabtretung hat man es mit mindestens drei Personen zu tun: dem Gläubiger als Sicherungsnehmer, dem Schuldner als Sicherungsgeber und dem Drittschuldner, gegen den der Sicherungsgeber seinerseits als Gläubiger einer Forderung hat.

Abgetreten werden können neben bestehenden auch künftige Forderungen. Die Forderung muss nur bestimmbar sein. Dazu muss wenigstens der Entstehungsgrund der Forderung und der Umfang der von der Zession erfassten Forderungen im Augenblick der Abtretung feststehen, weil sich nur so die Person des Schuldners und der Inhalt der Forderung unstreitig feststellen lassen.

Auch möglich ist es, alle gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen des Schuldners an den Gläubiger (so genannte Globalzession) abzutreten. Die Globalzession ist eine Summe von Einzelzessionen im Sinne der §§ 398 ff. BGB.

Kommt es dabei zu einer Übersicherung des Gläubigers, liegt unter bestimmten Voraussetzungen ein Verstoß gegen § 138 BGB und damit Nichtigkeit vor.

Der **Eigentumsvorbehalt**:

Beim Eigentumsvorbehalt ist streng der schuldrechtliche Kauf vom sachrechtlichen Übertragungsvorgang zu trennen. Käufer und Verkäufer schließen einen Kaufvertrag ab mit der Besonderheit, dass sich der Verkäufer das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehält.

Hierzu bestimmt § 449 BGB als Auslegungsregel, dass die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt.

Wir haben es also mit einem unbedingten Kaufvertrag, aber eine aufschiebend bedingten Übereignung zu tun.

Die Bedingung liegt in dem ungewissen, zukünftigen Ereignis der späteren Kaufpreiszahlung durch den Käufer. Damit bleibt der Verkäufer nach wie vor Eigentümer. Der Verkäufer bleibt aufgrund des Eigentumsvorbehalts Eigentümer und kann gegebenenfalls die aus dem Eigentum resultierenden Ansprüche geltend machen. Allerdings bestehen Einschränkungen:

Der Eigentümer kann, solange der Käufer seine Zahlungsverpflichtungen erfüllt, nicht Herausgabe verlangen. Der Käufer hat insoweit ein Recht zum Besitz. Bei nochmaligen Verfügungen des Verkäufers über die Kaufsache zu Gunsten anderer Erwerber greift § 161 I BGB ein. Der Käufer erwirbt beim Eintritt der Bedingung (Zahlung des Kaufpreises) das Eigentum. Der Käufer erwirbt beim Eigentumsvorbehalt ein so genanntes Anwartschaftsrecht. Mit Zahlung des Kaufpreises erstarkt das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht. Mit Bedingungseintritt wird der Käufer Eigentümer.

Es gibt im wesentlichen zwei Sonderformen des Eigentumsvorbehaltes:

Kontokorrentvorbehalt:

Die Besonderheit dieser Form des Eigentumsvorbehalts liegt darin, dass sich der Verkäufer das Eigentum an den gelieferten Waren solange vorbehält, bis alle Forderungen aus sämtlichen Geschäften mit dem Käufer beglichen sind. Man spricht auch vom erweiterten Eigentumsvorbehalt.

Verlängerter Eigentumsvorbehalt:

Die Sicherung des Warenkreditgebers durch Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts stößt an Grenzen:

Wenn die gelieferten Waren in der Produktionsstätte des Käufers verarbeitet werden, geht der Eigentumsvorbehalt nach § 950 BGB unter. Schwierigkeiten ergeben sich zudem in den Fällen des Verkaufs: Der Käufer möchte durch den Weiterverkauf der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware selbst Gewinne erzielen und sich dadurch die Mittel für die Erfüllung seiner Kaufpreisschuld verschaffen.

In beiden Fällen behilft man sich mit der „Verlängerung“ des Eigentumsvorbehalts:

Der Eigentumsvorbehaltskäufer wird ermächtigt, die Waren im Rahmen seines Produktionsbetriebes zu verarbeiten bzw. im eigenen Namen an Dritte weiter zu veräußern.

Gleichzeitig tritt der Käufer dem Verkäufer die aus dem Weiterverkauf der gelieferten Waren erworbenen Forderungen im Voraus ab.

Die Abtretung erfolgt im Wege der stillen Zession; der Käufer ist ermächtigt, die Forderungen einzuziehen, und kann den erzielten Kaufpreis im Rahmen seiner eigenen Verbindlichkeit an den Vorbehaltsverkäufer weiterleiten.

Deliktsrecht

Die gesetzlichen Schadensersatzansprüche beruhen auf außervertraglichen Haftungstatbeständen und sind im Recht der unerlaubten Handlungen (Deliktsrecht) der §§ 823-853 BGB und in Spezialgesetzen außerhalb des BGB geregelt.

Beim Deliktsrecht des BGB handelt es sich um eine Haftung aus verschuldeten Unrecht oder um eine Haftung aus vermutetem Verschulden. Ein Opfer soll einen finanziellen Ausgleich für erlittene Nachteile eines Unrechts bekommen. Demgegenüber setzt die Haftung aufgrund der Spezialgesetze in den meisten Fällen als eine so genannte Gefährdungshaftung kein Verschulden voraus.

Gesetzliche Haftung für Schäden

Verschuldenshaftung des Deliktsrecht

Gefährdungshaftung der Spezialgesetze

verschuldetes Unrecht

§ 823 I BGB Rechtsgüter, absolute Rechte
§ 823 II BGB in Verbindung mit Schutzgesetz (wenn Schutzgesetz selbst Verschulden erfordert)
§ 826 BGB vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung
§ 824 BGB Kreditgefährdung
§ 825 BGB Beiwohnung
§ 830 I 1 BGB Mittäter
§ 830 II BGB Anstifter, Gehilfe
§ 839 BGB Amtspflicht

vermutetes Verschulden

§ 823 II BGB in Verbindung mit Schutzgesetz (wenn Schutzgesetz selbst kein Verschulden erfordert)
§ 831 BGB Verrichtungsgehilfe
§ 832 BGB Aufsichtspflicht
§ 833 S. 2 BGB Haustier
§ 834 BGB Tieraufseher
§ 836 BGB Gebäudeeinsturz

ohne Verschulden

§ 833 S. 1 BGB Luxustiere
§§ 1, 2 HaftpflichtG Bahn, Energie
§ 7 StVG Kfz-Halter
§§ 33, 44 LuftfahrtG Luftfahrzeug
§§ 25,26 AtomG Atomanlage
§ 22 WHG Gewässer
§ 84 ArzneimittelG Arzneien
§§ 1, 2 UmweltHG Umweltschäden
GenTG Genmanipulationen
§ 1 ProduktHG Produktfolgeschäden

Haftung für Verschulden:

Das Deliktsrecht beruht zunächst auf dem Verschuldensprinzip als Haftungsgrund. Ein Schadensersatzanspruch nach den §§ 823 ff. BGB besteht also nur, wenn der Schädiger rechtswidrig und schuldhaft im Sinne des § 276 BGB handelt.

Hierbei ist es im Deliktsrecht meist gleichgültig, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt. Zwar sind die Vorschriften der §§ 823 ff. BGB gleichsam die schadensersatzrechtliche Parallele zum Strafrecht; daher auch der Begriff Deliktsrecht. Im Strafrecht geht es jedoch um die individuelle Schuld des Täters und seine Bestrafung. Daher ist es im Strafrecht für die Höhe der Strafe wichtig, ob der Täter die Tat vorsätzlich oder fahrlässig begangen hat. Im zivilrechtlichen Deliktsrecht geht es dagegen um den Ausgleich des Schadens des Betroffenen, ohne dass auf die Schwere der Schuld ankommt.

Das Haftungsmodell in den §§ 823 ff. BGB differenziert hierbei zwischen verschuldetem Unrecht in den §§ 823 I, II, 824-826, 830 und 839 BGB und den Fällen des widerleglich vermuteten Verschuldens in den §§ 831-834, 836-838 BGB. Hierbei hat der Schädiger den Beweis zu führen, dass ihn kein Verschulden an dem schädigenden Ereignis trifft. Das Verschulden wird also zuerst einmal unterstellt.

Daneben muss die Verletzungshandlung weiter widerrechtlich, d.h. rechtswidrig sein, also gegen ein Rechtsgebot verstoßen. Rechtfertigungsgründe wären beispielsweise die Notwehr (§ 227 BGB), die Selbsthilfe (§ 229 BGB) oder die Einwilligung des Verletzten.

Haftung aus vermutetem Verschulden:

In den folgenden Fällen sieht das Gesetz eine Haftung aus widerleglich vermutetem Verschulden vor. Der Schädiger kann also den Entlastungsbeweis führen, dass ihn kein Verschulden an dem Schadensereignis trifft. Zu den wichtigsten Fallgruppen gehören die

Haftung des Geschäftsherrn für den Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB),
Haftung des Aufsichtspflichtigen (§ 833 BGB),
Haftung des Tierhalters für Nutztiere (§ 833 S. 2 BGB),
Haftung des Tieraufsehers (§ 834 BGB),
Gebäudehaftpflicht (§ § 836-838 BGB).

Fall:

Der Bauhelfer B wirft eine Scheibe vom Gerüst auf die Straße und trifft zufällig einen Passanten P, so dass dieser schwere Verletzungen erleidet. Der Schaden des P beträgt 8000 €. B ist mittellos. Hat P gegen den Arbeitgeber U einen Schadensersatzanspruch?

Ja und zwar aus § 831 BGB. Anders als bei der vertraglichen Zurechnungsvorschrift des § 278 BGB (Haftung für Erfüllungsgehilfen) handelt es sich hier um eine selbstständige Anspruchsgrundlage.

	Erfüllungsgehilfe § 278 BGB	Verrichtungsgehilfe § 831 BGB
Anwendungsbereich	Pflichtverletzung bei Vertrag	Schädigung durch Delikt
Haftung	Haftung für fremdes Verschulden, keine Selbstständige Anspruchsgrundlage	Haftung des Geschäftsherrn bei Auswahl/Überwachungsver- schulden, eigene Anspruchsgrundlage
Gehilfe	Jeder, der mit Wissen und Wollen für den Schuldner bei Erfüllung einer Verbindlichkeit tätig wird	Jeder, der weisungsgebunden in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Geschäftsherrn steht
Exkulpation (Freizeichnung)	Nicht möglich	Verschulden bei Überwachung wird vermutet, Entlastung möglich

Gefährdungshaftung:

In Ausnahmefällen kennen das BGB (zum Beispiel § 833 S. 1 BGB für Schäden durch Luxustiere) und Spezialgesetze eine **verschuldensunabhängige Haftung**. Im Rahmen dieser so genannten Gefährdungshaftung sind Haftpflichttatbestände normiert, bei denen ein besonders hohes Risiko des Schadenseintritts besteht.

Grundgedanke dieser Vorschriften ist, dass jemand, der rechtmäßigerweise einen gefährlichen Betrieb eröffnet oder ein Fahrzeug führt oder unterhält, auch die Schäden tragen soll, die typischerweise dann bei anderen eintreten und gegen die sie sich nicht wehren können, da das Verhalten rechtmäßig ist. Erst recht haftet dann derjenige, dessen Betrieb oder Anlage von Anfang an unerlaubt war.

Eine Gefährdungshaftung tritt nur dann ein, wenn sie durch eine spezielle Vorschrift angeordnet wird. Eine nicht abschließende Aufzählung findet sich zwei Folien zuvor.

Die Innovationskraft der Wirtschaft würde aber entscheidend beeinträchtigt, würden auf den Verantwortlichen für diese Gefahren auch nicht mehr kalkulierbare und damit versicherbare Risiken abgewälzt. Die Gefährdungshaftung setzt daher immer voraus, dass sich der ersatzpflichtige Schaden gerade in dem typischen Betriebsrisiko der betreffenden Gefahrenquelle verwirklicht hat. Es muss also eine Kausalität bestehen. **Beispiel:** der Fluggast erleidet beim Flug einen Herzinfarkt. Hier liegt ein natürliches Lebensrisiko und kein flugtypisches Risiko vor. Ein typisches Risiko beim Flug sind dagegen schwere Turbulenzen mit Personenschäden.

Bereicherungsrecht

Mit den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) erfolgt die Rückabwicklung nicht gerechtfertigter Vermögensverschiebungen durch Herausgabeansprüche.

Danach sollen alle Vermögensvorteile wieder zurückgegeben werden, wenn für sie ein rechtlicher Grund fehlt.

Auf irgendwelche Pflichtverletzungen oder ein Verschulden der Beteiligten kommt es nicht an. Diese Rückabwicklung ist Folge des Abstraktionsprinzips des BGB, wonach eine Trennung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft vorgenommen wird.

Ein fehlender Rechtsgrund, zum Beispiel ein nichtiger Kaufvertrag, schließt eine rechtswirksame Verfügung wie die Verschaffung des Eigentums nach § 929 BGB nicht aus. Infolge dieser Trennung der Eigentumsübertragung von dem vertraglichen Verpflichtungsgeschäft kann das Vermögen des Erwerbers ungerechtfertigt um das Eigentumsrecht an einer Sache bereichert werden. Die Korrektur dieser Bereicherung erfolgte durch Rückübertragung des Eigentumsrechts.

Ein solcher in den §§ 812 ff. BGB wurzelnder Anspruch wird auch Kondiktion genannt. Danach entsteht ein gesetzliches Schuldverhältnis mit einem Anspruch auf Rückgängigmachung der ungerechtfertigten Vermögensverschiebungen.

Beispiel:

K hat von Immobilienhändler V ein Grundstück erworben und wurde als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Nach einiger Zeit stellte sich heraus, dass der notarielle Kaufvertrag unwirksam ist. Kann V das Grundstück zurückverlangen?

Lösung:

V hat gegen K einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückübertragung des Eigentumsrechts an dem Grundstück (§ 812 I 1 BGB). K hat das Eigentumsrecht an dem Grundstück „durch die Leistung“ des V, aber ohne „rechtlichen Grund“ erlangt. Rechtsgrund für den Eigentumserwerb sollte der Kaufvertrag sein. Da dieser Vertrag aber unwirksam ist, hat V ohne rechtlichen Grund geleistet.

Es wird allgemein unterschieden zwischen der so genannten Leistungskondition und der Nichtleistungskondition. Letztere liegt vor, wenn die Verschiebung nicht durch Leistung, wie in dem vorstehenden Fall, sondern „in sonstiger Weise“ erfolgte. Darüber hinaus gibt es noch die so genannte Eingriffskondition (Beispiele: unerlaubte Wegnahme einer Sache, Diebstahl, Verarbeitung bewegliche Sachen).

Der Bereicherungsschuldner hat in erster Linie das Erlangte in Natur herauszugeben. (Beispiel: Rückübereignung einer Sache, Wiedereinräumung des Besitzes, Rückabtretung einer Forderung). Herauszugeben sind auch so genannte Nutzungen und Surrogate

Ist die Herausgabe des Erlangten nicht möglich, so ist nach § 818 II BGB Wertersatz zu leisten.

Wegfall der Bereicherung:

Charakteristisch für das Bereicherungsrecht ist es, dem Schuldner nur das rechtsgrundlos Erlangte wieder abzunehmen, aber nicht einen dem Gläubiger entstandenen Schaden auszugleichen. Wo und soweit das Erlangte nicht mehr vorhanden ist, entfallen die genannten Verpflichtungen (§ 818 III BGB) – der Schuldner ist dann entreichert.

Beispiele: das Auto wurde schuldlos zerstört, Verbrauch von Unterhalt, bestimmungsgemäße Verwendung überlassener Werte.

Ob eine Bereicherung noch vorliegt, wenn der Bereicherungsgegenstand nicht mehr vorhanden ist, muss wirtschaftlich betrachtet werden. Gerade bei der Verwendung von Geld muss gefragt werden, ob der Schuldner hierdurch andere Ausgaben eingespart hat oder ob damit Leistungen finanziert wurden, die er normalerweise nicht Anspruch genommen hätte, wie zum Beispiel eine teure Luxusreise.

Handelsgesetzbuch (HGB):

Vorläufer des heutigen HGB war das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861. Das HGB wurde am 10.05.1897 erlassen und trat gemeinsam mit dem BGB am 01.01.1900 in Kraft. Aktuell wird das Handelsrecht stark durch Rechtssetzungen der Europäischen Union beeinflusst.

Das Deutsche Handelsgesetzbuch galt ab 1938 teils auch in Österreich. Mit dem 01.01.2007 wurde das österreichische Handelsgesetzbuch mit dem Handelsrecht-Änderungsgesetz in großem Umfang novelliert.

Das Handelsgesetzbuch enthält den Kern des Handelsrechts in Deutschland. Das bürgerliche Gesetzbuch gilt für Kaufleute neben dem HGB nur subsidiär. Das HGB setzt vor allem auf den Rechtsschein, um die vorzunehmenden Geschäfte zu erleichtern. Daneben enthält das HGB die Regelungen für die OHG, KG und die stille Gesellschaft.

Für Kapitalgesellschaften enthält das HGB Regelungen zu Abschlüssen und Berichten. Weiterhin bestehen Ergänzungsvorschriften für Versicherungsunternehmen, Kreditinstitute und Genossenschaften.

Mit wenigen Strafvorschriften zählt das HGB auch zum Nebenstrafrecht.

Das HGB als Privatrecht gilt nur für Kaufleute. Die Vorschrift des HGB knüpft also daran an, dass die an einem Geschäfts Beteiligten oder einer von ihnen Kaufmann ist. Das Handelsrecht unterscheidet den Kaufmann, d.h. den in das Handelsregister eingetragenen Gewerbetreibenden aller Branchen, für den die Bestimmungen des HGB gelten, und den Nichtkaufmann. § 1 I HGB bestimmt: „**Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt**“.

Ein Handelsgewerbe setzt voraus, dass die ausgeübte Tätigkeit ein Gewerbe darstellt und dieses betrieben wird und das Gewerbe den Gegenstand eines als kaufmännisch qualifizierten Unternehmens nach §§ 1-6 HGB bietet.

Als solche Unternehmen werden unterschieden

Kaufmann kraft kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb (§ 1 II HGB),

Kann-Kaufmann des Kleingewerbetreibenden o. der Land- und Forstwirtschaft (§§ 2, 3 HGB).

Kaufmann kraft Eintragung im Handelsregister (§ 5 HGB),

Kaufmann kraft Rechtsscheins (§ 242 BGB) und

Formkaufmann der Handelsgesellschaften (§ 6 HGB).

Die Arten der Kaufleute sind in den §§ 1-6 HGB festgelegt. Wie sich aus § 1 I HGB ergibt, ist Kaufmann, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Damit wird vorausgesetzt, dass das Unternehmen überhaupt ein Gewerbe darstellt. Der Gewerbebegriff ist nicht gesetzlich definiert und wird der Konkretisierung durch die Rechtsprechung überlassen. Unter einem Gewerbe ist jeder äußerlich erkennbare, selbstständige, planmäßig, auf gewisse Dauer, mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübte Tätigkeit, die nicht freier Beruf ist, zu verstehen.

Auch Arbeitnehmer im Betrieb sind wegen ihrer rechtlichen Unselbstständigkeit keine Gewerbetreibende.

Handelsfirma:

Die Firma ist der Handelsname des Kaufmanns, unter dem er im Handelsverkehr seine Geschäfte betreibt, seine Unterschrift abgibt sowie klagen und verklagt werden kann (§ 17 HGB). Der Kaufmann hat also zwei Namen, seinen bürgerlichen Namen und seine Firma als Handelsname. Die Firma bezeichnete den Träger.

Die Bildung der Firma ist nicht uneingeschränkt möglich, sondern die §§ 18 ff. HGB und die §§ 4, 279 Aktiengesetz, § 4 GmbH-Gesetz enthalten Regelungen, die sicherstellen wollen, dass die Firma den Unternehmensträger zutreffend angibt.

Handelsregister und Unternehmensregister:

Das Handelsregister ist ein öffentliches Verzeichnis wie zum Beispiel das Grundbuch, das Vereinsregister oder die Patentrolle. Es dient zur Offenlegung der wichtigen Rechtsverhältnisse der kaufmännischen Unternehmen zur Sicherung des Handelsverkehrs (§ 9 I HGB).

Das Handelsregister wird von den Amtsgerichten der jeweiligen Niederlassung elektronisch geführt (§ 8 HGB). Da das Handelsregister und das Unternehmensregister öffentlich sind, steht es jedermann ohne Nachweis eines Interesses zur Einsicht offen (§ 9 HGB), das heißt, jeder hat ein Recht auf Einsicht (abschreiben, kopieren), und ein Recht auf Abschrift der Eintragungen, sowie ein Recht auf Bescheinigung über die Abwesenheit von Eintragungen (so genanntes Negativattest).

Welche Tatsachen über Kaufleute in das Handelsregister einzutragen sind, ordnet das Gesetz kann. Ist es dem Kaufmann nicht freigestellt, ob er eintragen lässt. Eintragungspflichtig sind:

Eintragung des Istkaufmanns (§ 1 HGB),
Firma, Ort der Niederlassung und deren Änderungen (§ 29 HGB),
Insolvenzeröffnung (§ 32 HGB),
Prokuraerteilung und deren Erlöschen (§ 53 HGB),
Handelsgesellschaften (OHG, KG §§ 106 ff., 161 ff. HGB; AG § 39 AktG; GmbH § 10 GmbHG).
Ausschluss eines Gesellschafters von der Vertretung (§§ 106 II Nr. 4, 107 HGB)

Die Eintragung setzt eine elektronische Anmeldung durch den Beteiligten voraus. Eine Eintragung von Amts wegen erfolgt grundsätzlich nicht. Der Anmeldepflichtigen hat alle Anmeldungen durch Einreichung einer öffentlich beglaubigte Erklärung vor einem Notar elektronisch vorzunehmen. Wer seine Anmeldepflicht oder seiner Pflicht zur Einreichung von Dokumenten nicht nachkommt, wird durch das Registergericht durch Zwangsgeld bis zu 5000 € hierzu angehalten (§ 14 HGB).

Das Handelsregister hat zwei Abteilungen. In der Abteilung A werden die Tatsachen über Kaufleute, die OHG und die KG eingetragen. Die Abteilung B enthält dagegen die Angaben über Kapitalgesellschaften AG, KGaA und GmbH.

Wirkung der Eintragung:

Die Eintragungen im Handelsregister wirken in der Regel nicht rechtsbegründend, sondern meist nur deklaratorisch, d.h., sie dokumentieren eine auch ohne Eintragung schon bestehende Rechtslage.

Wenn nun eine eintragungspflichtige Tatsache eingetragen oder nicht eingetragen ist, beurteilt sich der öffentliche Glaube des Handelsregisters nach § 15 HGB. Danach bewirkt das Handelsregister eine so genannte negative oder positive Publizität, d.h., das Vertrauen auf die Eintragung bzw. Bekanntmachungen des Handelsregisters wird geschützt.

Prokura und Handlungsvollmachten

Die **Prokura** ist eine durch Rechtsgeschäft erteilte handelsrechtliche Vollmacht mit einem gesetzlich festgelegten Umfang. Für diese Vollmacht, ihre Erteilung, Ausübung und ihre Wirkung gelten grundsätzlich die §§ 164 ff. BGB, soweit in den §§ 48 ff. HGB nichts anderes bestimmt ist.

Nach § 48 HGB kann eine Prokura nur durch eine ausdrückliche Erklärung des Inhabers eines kaufmännischen Handelsgewerbes verteilt werden. Hierbei kann die Prokura einer Person oder mehreren gemeinsam erteilt werden.

Der Umfang der Prokura ist in den §§ 49, 50 HGB zwingend für das Außenverhältnis zu Geschäftspartnern festgelegt. Danach ermächtigt sie zu allen Geschäften, die der Betrieb irgend eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Die Prokura ist also nicht branchenbezogen oder auf gewöhnliche Geschäfte beschränkt. Somit kann der Prokurist im Namen des Inhabers Prozesse führen, Vergleiche schließen, Kredite aufnehmen, Grundstücke erwerben oder branchenfremde Geschäfte tätigen.

Obwohl die Prokura im Außenverhältnis grundsätzlich unbeschränkt ist, gibt es Beschränkungen, die sich aus dem Gesetz selbst, aber auch kraft Vollmachtserteilung ergeben. Kraft Gesetzes darf der Prokurist z.B. Grundstücke weder belasten noch veräußern oder so genannte Inhabergeschäfte (Prinzipalgeschäfte) tätigen, wie Bilanzunterzeichnung, Prokuraerteilung und dessen Entzug, Anmeldung zum Handelsregister, Insolvenzantrag und Firmenänderung.

Handlungsvollmacht

ist jede von einem Kaufmann oder Kleingewerbetreibenden im Rahmen seines Handelsgeschäfts erteilte Vollmacht, die nicht Prokura ist. Ergänzend gelten daher neben § 54 HGB die Vorschriften der §§ 164 ff. BGB.

Daher kann eine fehlgeschlagene Prokuraerteilung (zum Beispiel durch einen Nichtkaufmann) gemäß § 140 BGB in eine Handlungsvollmacht umgedeutet werden. Da sie nicht in das Handelsregister eingetragen wird, muss der Bevollmächtigte auf Verlangen den Nachweis durch eine Vollmachtsurkunde führen. Im Schriftverkehr unterzeichnet der Handlungsbevollmächtigte grundsätzlich mit Firmennamen und seinem eigenen Namen, dem i.V. oder i.A. vorausgesetzt wird (§ 57 HGB).

Für das Erlöschen gelten keine Besonderheiten.

Der Umfang der Handlungsvollmacht ist gesetzlich beschränkt auf branchenübliche und nicht ungewöhnliche Geschäfte (§ 54 HGB). Außer der Einschränkung auf übliche und sich im finanziellen Rahmen des derartigen Handelsgewerbes haltenden Geschäfte erlaubt diese Vollmacht gesetzlich auch nicht die Veräußerung und Belastung von Grundstücken, die Eingehung von Verbindlichkeiten, die Aufnahme von Darlehen und die Prozessführung.

Der

Handelsvertreter

ist dagegen selbstständiger Gewerbetreibender, der ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen (§ 84 I HGB). Er ist Kaufmann gemäß § 1 HGB.

Nach § 84 IV HGB findet das Handelsvertreterrecht auch auf nicht im Handelsregister eingetragene Kleinunternehmer Anwendung, so dass auch kleine Handelsvertreter geschützt sind.

Voraussetzung für die Handelsvertretereienschaft ist also:

die Selbstständigkeit als Gewerbetreibender,

die ständige Vertretung eines Unternehmers und

ein Handeln im fremden Namen und für fremde Rechnung.

Beispiel: Versicherungsvertreter (§ 92 HGB), Bausparkassenvertreter, Konzertkartenvorverkauf, Anlageberater

Handelsgesellschaften

Der Betrieb eines privaten Unternehmens ist als Einzelunternehmen, als Gesellschaft oder als Stiftung möglich. Das Einzelunternehmen kann ohne gesellschaftliche Beteiligung anderer natürlicher oder juristischer Personen durch einen nichtkaufmännischen Einzelunternehmer oder durch einen Kaufmann durchgeführt werden. Jede durch Vertrag begründete Personenvereinigung zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks ist eine Gesellschaft.

Personengesellschaften sind dadurch gekennzeichnet, dass die Person der Gesellschaft im Vordergrund steht. Daher sind Personengesellschaften keine rechtsfähigen juristischen Personen. Sie sind jedoch teilrechtsfähig. Zu den Personengesellschaften gehören:

die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (**GbR**),
die offene Handelsgesellschaft (**OHG**),
die Kommanditgesellschaft (**KG**),
die stille Gesellschaft (stG),
die europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) und
die Partnerschaftsgesellschaft (PartG).und als Sonderform
die **GmbH & Co. KG**

Zu den wichtigsten **Kapitalgesellschaften** zählen:

die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (**GmbH**),
die Aktiengesellschaft (**AG**).

Rechtsformzwang und Gründungstheorie

Die gesellschaftlichen Rechtsformen sind durch den Zwang gekennzeichnet, nur zwischen den gesetzlich vorgesehenen Gesellschaftsarten, deren Organisation und Haftung wählen zu können.

Der geschäftliche Verkehr soll vor Phantasiegesellschaften geschützt werden. Damit ist im Gesellschaftsrecht die Vertragsfreiheit des Privatrechts stark eingeschränkt. Grundsätzlich stehen nur die durch das deutsche Gesellschaftsrecht möglichen Rechtsformen als Hauptniederlassung zur Verfügung.

Beispiel:

Wird also eine Gesellschaft in Frankfurt gegründet, kann keine Rechtsform eines anderen Staates gewählt werden, auch wenn es sich um einen EU-Staat handelt. Zudem können gewisse Branchen nur in bestimmten Rechtsformen betrieben werden, wie beispielsweise private Versicherungen als AG, KGaA oder VVaG, Bausparkassen als AG und Hypothekenbanken als AG oder KGaA.

Allerdings fordert die Niederlassungsfreiheit innerhalb der EU die Anerkennung einer in einem anderen Mitgliedsstaat gegründeten Gesellschaft. Es ist daher möglich, in England eine Firma in das Handelsregister von England eintragen zu lassen.

Gesellschaften dürfen nicht nach dem Recht ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes geurteilt werden, sondern nach der Rechtsordnung ihrer Gründung („**Gründungstheorie**“).

Der Unternehmer muss jedoch für eine Geschäftstätigkeit in Deutschland eine inländische Zweigniederlassung nach deutschem Handelsregisterrecht (§ 13d HGB) gründen.

Gesellschaftstypenvermischung

Obwohl ein fester Rahmen von Gesellschaftsarten besteht, haben sich in der Wirtschaftspraxis Variationen der Gesellschaftstypen herausgebildet. Diese Typenvermischung ist weniger bei dem e.V. (§§ 21 ff. BGB), der OHG (§§ 105 ff. HGB), der e.G. (Genossenschaftsgesetz) und AG (Aktiengesetz) anzutreffen. Bei diesen Gesellschaften sorgt das Gesetz für relativ starre Gestaltungen.

Anders ist dies dagegen bei der GbR (§§ 705 ff. BGB), der KG (§§ 161 ff. HGB) und der GmbH (GmbHG), wo die gesetzlichen Vorschriften nicht zu eng sind und im Wirtschaftsleben daher oft variiert werden.

So kann eine natürliche Person beispielsweise als Alleingesellschafter eine Betriebs-GmbH für sein Unternehmen gründen (§ 1 GmbHG), wobei er Geschäftsführer wird, und diese Gesellschaft als Komplementär für eine KG auftreten lassen, dessen Kommanditanteile er persönlich übernimmt (§§ 161 I ff. HGB).

Innen- und Außenverhältnis

Im Gesellschaftsrecht ist darüber hinaus zwischen dem sogenannten Innenverhältnis der Gesellschafter und dem Außenverhältnis der Gesellschaft zu Dritten (Geschäftspartner) zu unterscheiden.

Das Innenverhältnis wird grundsätzlich durch den Gesellschaftsvertrag und gesetzliche Vorschriften bestimmt, während das Außenverhältnis zu Dritten überwiegend gesetzlich zwingend geregelt ist, um Gesellschaftsgläubiger zu schützen.

Entstehung der Gesellschaften

Eng mit der Unterscheidung zwischen dem Innen- und Außenverhältnis sind die Rechtsfragen bei der **Gründung** von Gesellschaften verbunden.

Bei der Entstehung der Gesellschaften ist daher zu unterscheiden, ab wann zwischen den Gesellschaftern im Innenverhältnis das Gesellschaftsrecht gilt und ab wann aus der Sicht Dritter im Außenverhältnis eine Gesellschaft vorliegt.

Bei der Gesellschaftsgründung ist zudem zwischen zwei Gründungsarten zu unterscheiden. Die **einaktige Gründung** setzt nur einen Gesellschaftsvertrag im Innenverhältnis voraus, während die **mehraktige Gründung** zusätzlich eine Geschäftsaufnahme oder Eintragung im Handelsregister vorsieht.

Beispiele:

Der e.V. erlangt seine Rechtsfähigkeit mit der Eintragung im Vereinsregister; diese ist daher konstitutiv. Mit der Satzungserrichtung entsteht nur ein Vorverein im Innenverhältnis zwischen den Gründungsmitgliedern (vergl. §§ 21, 25, 26, 57 ff., 59, 77 BGB).

Diese mehraktige Gründung gilt für alle juristischen Personen, also auch für die GmbH (§ 11 I GmbHG) und die AG (§ 41 I Aktiengesetz).

GbR und stille Gesellschaft entstehen schon mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages, während bei der OHG und KG zwischen Innen- und Außenverhältnis zu unterscheiden ist.

Im Innenverhältnis gilt Gesellschaftsrecht schon mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages. Im Außenverhältnis muss zum Abschluss des Gesellschaftsvertrages die Eintragung im Handelsregister oder, wenn die OHG und KG ein Handelsgewerbe nach § 1 HGB betreiben, der Geschäftsbeginn kommen (§§ 105, 123, 161 II HGB). Bis zu diesen Zeitpunkten liegt im Außenverhältnis nur eine GbR vor.

Geschäftsführung und Vertretung

Eine Konsequenz des Innen- und Außenverhältnisses ist darüber hinaus der Gegensatz zwischen Geschäftsführung und Vertretung.

Die Geschäftsführung betrifft die Entscheidungskompetenzen im Innenverhältnis (was darf der Gesellschafter tun?), die Vertretung betrifft dagegen die Befugnis zu rechtsgeschäftlichem Handeln gegenüber Dritten (was kann der Gesellschafter tun?).

In der OHG kann beispielsweise im Zweifel jeder Gesellschafter außergewöhnliche Geschäfte, wie beispielsweise Baumaßnahmen auf einem Grundstück, mit Wirkung für und gegen die Gesellschaft abschließen. Diese Vertretung im Außenverhältnis ist nach §§ 125, 126 HGB grundsätzlich wirksam, obwohl seine Geschäftsführung als Befugnis im Innenverhältnis möglicherweise auf Handlungen beschränkt ist, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt (§ 116 HGB).

GbR (Gesellschaft bürgerlichen Rechts)

Entstehung:

Die GbR entsteht durch Abschluss des Gesellschaftsvertrages. Durch diesen einaktigen Gründungsvorgang entfällt für die GbR eine Handelsregistereintragung. Der Vertrag kann formlos, also schriftlich, mündlich oder durch konkludente Handlungen geschlossen werden. Aus Gründen der Beweissicherungen und aus steuerlichen Gründen ist die schriftliche Form zu empfehlen.

Zusammensetzung:

Gesellschafter einer GbR können natürliche und juristische Personen sein, ferner die Personengesellschaften wie eine andere GbR, ein OHG, Partnerschaft oder KG.

Die Gesellschafter sind verpflichtet, den gemeinsamen **Zweck** der GbR durch die vereinbarten Beiträge zu fördern. Soweit der Gesellschaftsvertrag keine abweichende Regelung vorsieht, sind die einzelnen Gesellschafter zur Führung der Geschäfte nicht nur berechtigt, sondern auch gemeinschaftlich verpflichtet (§ 709 BGB).

Besondere Bedeutung hat die **Treuepflicht** der Gesellschafter untereinander, weil sie sich zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks vertraglich zu einem Vertrauensverhältnis zusammengeschlossen haben. Der Gesellschafter ist daher verpflichtet alles zu unterlassen, was den Interessen der Gesellschaft zuwiderlaufen würde. Im Falle einer Verletzung bestehen Schadenersatzansprüche. Darüber hinaus kann aus wichtigem Grund gekündigt werden.

Jeder Gesellschafter kann verlangen, dass er an **Gewinn oder Verlust** beteiligt wird. Das Gesellschaftsvermögen der GbR gehört als zweckgebundenes Sondervermögen den Gesellschaftern zur gesamten Hand (§ 718 BGB). Dies bedeutet, die zum Vermögen gehörenden Sachen stehen allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Hierbei ist jedoch streng zwischen dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter und dem Gesellschaftsvermögen zu unterscheiden.

Wie bereits ausführt, steht die Geschäftsführung den Gesellschaftern grundsätzlich gemeinschaftlich zu. Der Gesellschaftsvertrag enthält meistens jedoch eine davon abweichende Vereinbarung darüber, wer welche Aufgaben zu erledigen hat.

Im Außenverhältnis der GbR zu Geschäftspartnern bestimmt sich die Vertretungsbefugnis im Zweifel nach der Geschäftsführungsbefugnis.

Gesellschaftsschulden sind Verbindlichkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnis, für die das Gesellschaftsvermögen haftet. Für Schulden haften die Gesellschafter als Gesamtschuldner mit dem Gesellschaftsvermögen. Zugleich haften die Gesellschafter auch mit ihrem **Privatvermögen** als Gesamtschuldner in unbeschränkter Höhe.

Beendigung der Gesellschaft

Die GbR kann durch Auflösungsbeschluss der Gesellschafter, Kündigung durch einen Gesellschafter, Kündigung durch einen Privatgläubiger, Erreichung des Gesellschaftszweck, Tod eines Gesellschafters, Insolvenz der GbR, Insolvenz eines Gesellschafters, Zeitablauf oder Herabsinken der Zahl der Gesellschafter auf einen Gesellschafter aufgelöst werden.

Den Gesellschaften steht es frei, weitere Auflösungsgründe zu schaffen und im Gesellschaftsvertrag festzuhalten.

Zusammenfassung GbR:

Begriff der GbR (§705 BGB)

- vertragliche Verdingung mehrerer Personen
- Förderung eines gemeinschaftlichen Zwecks, aber kein Handelsgewerbe
- teilrechtsfähig
- mit persönlicher unbeschränkter Haftung jedes Gesellschafters

Entstehung

- formloser Gesellschaftsvertrag
- keine Handelsregistereintragung

Innenverhältnis

- Gesamthandsvermögen (keine Verfügung über Anteil/keine freie Teilung)
- Pflichten der Gesellschafter: Beitragspflicht/Geschäftsführungspflicht/Treuepflicht
- Rechte der Gesellschafter: Gewinn- und Verlustbeteiligung
- :Gesamtgeschäftsführung

Außenverhältnis

- Gesamtvertretung durch alle Gesellschafter, auch Einzelvertretung möglich
- unbeschränkte und unmittelbare Haftung

Beendigung

- Auflösung (§§ 723 – 728 BGB)
- Liquidation (§§ 730 – 735 BGB)

Vor- und Nachteile der GbR

- Vorteile: Aufwand und Kosten gering, flexible Gestaltung, keine Offenlegung
- Nachteile: unbeschränkte, persönliche Haftung als Gesamtschuldner, schwerfällig

OHG (Offene Handelsgesellschaft)

Begriff und Gründung der OHG

Die offene Handelsgesellschaft ist eine Sonderform der Personengesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, wobei alle Gesellschafter dem Gesellschaftsgläubigern gegenüber unbeschränkt haften. Die gesetzlichen Grundlagen finden sich in den §§ 105 – 160 HGB und ergänzend in den §§ 705 – 740 BGB. Die OHG hat ihre größte Bedeutung für kleinere und mittlere Gewerbetreibende, in denen die Gesellschafter selbst mitarbeiten.

Nach der gesetzlichen Definition kann eine OHG nur dann vorliegen, wenn der vertragliche Gesellschaftszweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter einer gemeinschaftlichen Firma gerichtet ist.

Zum Wesen der OHG gehört weiter, dass bei keinem ihrer Gesellschafter die Haftung beschränkt ist. Allerdings ist die OHG noch keine juristische Person, sondern sie ist eine Gesamthandsgemeinschaft, die teilrechtsfähig ist (§ 124 HGB). Spezielle Vorschriften verleihen ihr daher Partei- und Prozessfähigkeit, die Deliktsfähigkeit, die Grundbuchfähigkeit, die Insolvenzfähigkeit und das Recht, unter ihrer Firma Rechte und Verbindlichkeiten einzugehen.

Die Firma einer OHG ist in § 19 HGB geregelt. Danach ist eine Personalfirma, eine Sachfirma und eine Phantasiefirma zulässig, wenn dieser eine Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft besitzt. Die OHG muss aber die Bezeichnung „offene Handelsgesellschaft“ enthalten.

Gesellschafter

Gesellschafter einer OHG können natürliche und juristische Personen sein. Auch andere OHGs oder KGs können als Personengesellschaft Gesellschafter sein.

Im Innenverhältnis der Gesellschafter entsteht die OHG mit dem **Abschluss des Gesellschaftsvertrages**. Offene Handelsgesellschaften, die einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb nach § 1 II HGB zum Inhalt haben, werden dann mit der Geschäftsaufnahme im Einverständnis aller Gesellschafter im Außenverhältnis wirksam. Die später folgende Handelsregistereintragung ist nur deklaratorisch.

Der Gesellschaftsvertrag der OHG ist **formfrei**. Ein Vertragsschluss kann schon beim tatsächlichen gemeinsamen Betreiben eines Handelsgewerbes vorliegen.

Die OHG muss beim Amtsgericht ihres Sitzes zur Eintragung in das Handelsregister von allen Gesellschaftern angemeldet werden. Die Anmeldung oder Änderungen des Gesellschaftsvertrages sind durch notariell beglaubigte schriftliche Erklärungen vorzunehmen (§ 12 HGB).

Innenverhältnis zwischen den Gesellschaftern

Die Beziehungen der Gesellschafter untereinander sind in erster Linie im Gesellschaftsvertrag geregelt, soweit nicht die zwingende Regelung des Kontrollrechts des Gesellschafters eingreift.

Wenn keine abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag getroffen ist, ist immer die Gleichheit der Rechte und Pflichten aller Gesellschafter zu vermuten.

Die Wahrnehmung der **Geschäftsführung** obliegt den Gesellschaftern. Zu diesen Aufgaben gehören alle Maßnahmen, die zum Betrieb des Handelsgewerbes vorgenommen werden.

Die Vorschriften der §§ 114, 115, 116 HGB gehen von der Berechtigung zur **Einzelgeschäftsführung** eines jeden Gesellschafters aus. Jeder persönlich haftende Gesellschafter ist damit allein für Geschäftsführungsaufgaben berechtigt und verpflichtet. **Gewöhnliche Geschäftsführungsaufgaben** müssen jedoch unterbleiben, wenn ein geschäftsführender Gesellschafter widerspricht.

Außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen müssen dagegen von sämtlichen Gesellschaftern gemeinsam beschlossen werden. Solche Geschäfte sind alle Maßnahmen, die über den Rahmen des Unternehmens der konkreten Gesellschaft hinausgehen oder mit einem Risiko verbunden sind.

Die Befugnis zur Geschäftsführung kann einem Gesellschafter auf Antrag der übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn hierzu ein wichtiger Grund vorliegt. Damit ist der Entzug der Geschäftsführung für die OHG strenger geregelt als bei der GbR, bei der nur ein Mehrheitsbeschluss ausreicht. § 117 HGB kann jedoch im Gesellschaftsvertrag abgeändert werden, sodass auch ein Mehrheitsbeschluss ausreichend sein kann.

Eines Beschlusses **aller Gesellschafter** der OHG bedarf es in folgenden Fällen:

- - außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen
- - Ausübung des Eintritts- oder Schadensersatzrechts bei Wettbewerbsverletzungen
- - einvernehmliche Auflösung
- - Maßnahme in der Liquidation
- - Wahl des Abschlussprüfers
- - Abänderung des Gesellschaftsvertrages

Gesellschaftsvermögen

Träger des Gesellschaftsvermögens sind wie bei der GbR die Gesellschafter zur gesamten Hand, allerdings unter ihrer gemeinsamen Firma, unter der die OHG im Handelsverkehr auftritt (§ 105 III HGB i. V. m. § 718 BGB). Vom Gesellschaftsvermögen der OHG ist streng das Privatvermögen der Gesellschafter zu trennen.

Der Kapitalanteil des einzelnen Gesellschafters ist nach überwiegender Meinung kein Recht des Gesellschafters, sondern nur das auf dem Kapitalkonto ausgewiesene Guthaben des Gesellschafters, das sich aus seiner Einlage und den ihm zugeschriebenen Gewinnen zusammensetzt.

Rechte und Pflichten der Gesellschafter

Aus dem Gesellschaftsverhältnis ergeben sich Ansprüche der Gesellschaft gegen die OHG. Diese Verpflichtungen der OHG sind insbesondere gerichtet auf

- - Beteiligung an Gewinn und Verlust (§§ 120, 121 HGB)
- - Kontrolle der Geschäftsführung (§ 118 HGB)
- - Aufwendungsersatz in Gesellschaftsangelegenheiten (§ 110 HGB)
- - Entnahmerecht
- - Stimmrecht
- - Anspruch auf Vergütung für Geschäftsführung

Im Innenverhältnis ergeben sich auch zahlreiche Ansprüche der OHG gegen die einzelnen Gesellschafter. Hierzu zählen insbesondere Ansprüche auf

- - Zahlung der Beiträge
- - Unterlassung von Wettbewerb
- - Schadenersatz bei schuldhafter Verletzung von Geschäftsführerpflichten

Außenverhältnis zu Dritten

Die diesbezüglichen Vorschriften sind überwiegend zwingend und soweit Abweichungen zulässig sind, müssen diese zum Schutz des Geschäftspartners in das **Handelsregister** eingetragen werden.

Vertretung

In der OHG ist grundsätzlich jeder Gesellschafter allein zur Vertretung ermächtigt (§ 125 I HGB). Im Gesellschaftsvertrag können von dieser Einzelvertretung abweichende Regelungen vereinbart werden.

Hat ein Dritter der OHG gegenüber eine Willenserklärung abzugeben (zum Beispiel eine Kündigung) so genügt die Erklärung gegenüber einem vertretungsberechtigten Gesellschafter oder gegenüber einem Prokuristen, auch wenn Gesamtvertretung vereinbart wurde.

Nach § 125a HGB müssen auf Geschäftsbriefen einschließlich der Bestellscheine und E-Mails die Firma mit Rechtsformzusatz, der Ort der Niederlassung, das Registergericht und die Registernummer angegeben werden.

Der Gesellschafter, der zur Vertretung der OHG berufen ist, kann **alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen** einschließlich der Veräußerung und Belastung von Grundstücken sowie die Erteilung und den Widerruf der Prokura vornehmen. Anders als die Geschäftsführungsbefugnis ist die Vertretungsmacht nicht auf gewöhnliche, brancheneigene Geschäfte beschränkt.

Beschränkungen des Umfangs der Vertretungsmacht gegenüber Dritten sind **unwirksam**.

Haftung für Verbindlichkeiten

Nach § 124 HGB ist die OHG verpflichtet, jedem von einem Vertreter mit Vertretungsmacht im Namen der OHG abgeschlossenen Vertrag zu erfüllen. Die Gesellschafter **haften daneben persönlich, unbeschränkt und gesamtschuldnerisch** für die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten.

Auch die Gesellschafter schulden einem Gläubiger die Leistung in Natur und nicht nur im Geldersatz.

Grundsätzlich besteht eine Identität von Gesellschafts- und Gesellschafterschuld. Hiervon ist nur dann eine Ausnahme zu machen und eine Haftung aus § 128 HGB abzulehnen, wenn es dem in Anspruch genommenen Gesellschafter tatsächlich oder rechtlich unmöglich ist, die Verbindlichkeit zu erfüllen (zum Beispiel Rechnungslegung) oder wenn es sich um eine personenbezogene Leistung handelt, die dem einzelnen Gesellschafter persönlich nicht möglich ist.

Gesellschafterwechsel

Die OHG ist grundsätzlich nur darauf angelegt, dass der Gesellschaftsanteil nicht übertragbar ist, wenn keine abweichenden Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag getroffen wurden. Alle Gesellschafter können somit nach ihrem Belieben das Ausscheiden eines Gesellschafters oder den Eintritt eines neuen Gesellschafters in die OHG vereinbaren. Die Änderungen sind zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Neben dem einvernehmlichen Gesellschafteraustritt kann der Gesellschafter auch einseitig seine Gesellschafterstellung **kündigen**. Die Kündigung ist gemäß § 132 HGB nur als ordentliche Kündigung mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende des Geschäftsjahres möglich. Dieses Kündigungsrecht kann nicht durch Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden.

Statt der außerordentlichen Kündigung gibt das Gesetz in § 133 HGB dem Gesellschafter das Recht zur Auflösungsklage aus wichtigem Grund.

Auch ohne eine Fortsetzungsklausel scheidet ein Gesellschafter bei Eintritt eines der nachfolgenden Umstände **automatisch** aus:

- - Tod des Gesellschafters
- - Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters
- - Kündigung durch den Gesellschafter
- - Kündigung durch einen Privatgläubiger des Gesellschafters
- - Beschluss der Gesellschafter welcher einstimmig erfolgen muss

Nach § 140 HGB kann statt der Auflösung der OHG auch die Ausschließung eines Gesellschafters verlangt werden.

Auflösung und Liquidation

Die gesetzlichen Auflösungsgründe sind in § 131 I HGB aufgezählt. Allerdings sind die Gesellschafter nicht gehindert, über diese Gründe hinaus weitere vertragliche Auslösungsgründe zu vereinbaren. Die Auflösung der OHG ist ebenfalls zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Wenn die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart haben, findet nach der Auflösung der OHG die **Liquidation** des Gesellschaftsvermögens statt. Bei Auflösung der OHG durch Insolvenz findet das Insolvenzverfahren statt, das vom Insolvenzverwalter betrieben wird. Die OHG erhält den Firmenzusatz „i. L.“ und wird von den Liquidatoren, die die Gesellschafter bestellen können, auseinandergesetzt.

Sonderformen der OHG

Partnerschaftsgesellschaft (für Angehörige der freien Berufe)

Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)

Die EWIV stellt an sich **keine Gesellschaft im eigentlichen Sinne** dar, sondern ist ein Gestaltungsrahmen, der helfen soll, Kooperationsformen von der einfachen Arbeitsgemeinschaft bis zum Joint Venture zu fördern. Die EWIV soll zudem für die Beteiligung an Ausschreibungen für öffentliche und private Aufträge die Bildung von multidisziplinären Konsortien erleichtern. Rechtlich steht die EWIV der **OHG** nahe, wobei deren Geschäftsführer eine ähnliche Rechtsstellung wie bei GmbH haben. Die EWIV gilt als **Handelsgesellschaft** im Sinne des HGB und ist **teilrechtsfähig** ähnlich wie OHG.

Zusammenfassung OHG

Begriff der OHG (§ 105 I HGB)

- Personengesellschaft ohne volle Rechtsfähigkeit
- zum Betrieb eines Handelsgewerbes (auch Kleingewerbe, Vermögensverwaltung)
- unter gemeinschaftlicher Firma
- mit unbeschränkter Haftung aller Gesellschafter

Gründung (§§ 106 – 108 HGB)

- Formfreiheit des Gesellschaftsvertrages
- Anmeldung zum Handelsregister
- Entstehung bei Handelsgewerbe mit Geschäftsaufnahme/sonst mit Eintragung

Innenverhältnis (§§ 109 – 122 HGB)

- Geschäftsführung: maßgeblich ist Gesellschaftsvertrag, sonst Einzelgeschäftsführung
- Gesellschaftsvermögen: Gesamthand wie GbR, Kein Mindestkapital
- Gewinn- und Verlustbeteiligung: maßgeblich Gesellschaftsvertrag, sonst: Gewinn 4 %

Außenverhältnis (§§ 123 – 130b HGB)

- Vertretung: wie im Gesellschaftsvertrag, sonst Einzelvertretung jedes Gesellschafters
- Haftung der OHG: für Gesellschaftsschulden haftet das Gesellschaftsvermögen
- Haftung der Gesellschafter: persönlich, unbeschränkt, unmittelbar - Gesamtschuldner

Gesellschafterwechsel

- Wechsel unter Lebenden durch Änderung des Gesellschaftsvertrages
- Wechsel im Todesfall: Tod eines Gesellschafters grundsätzlich nur Ausscheidensgrund

Vor- und Nachteile der OHG

- Vorteile: GV lässt flexible, personenbezogene Gestaltung zu, hohe Kreditwürdigkeit
- Nachteile: unbegrenzte Haftung mit Privatvermögen, hohes Maß an Vertrauen nötig

Sonderformen der OHG

- Partnerschaftsgesellschaft für Freiberufler
- Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung

Kommanditgesellschaft

Die Kommanditgesellschaft ist eine Sonderform der OHG. Bei der KG ist bei einem oder einigen Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag der im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Haftsumme beschränkt (§ 161 HGB).

Es existieren also zwei Arten von Gesellschaftern: die persönlich haftenden Gesellschafter (**Komplementärin**) und die **Kommanditisten**, deren Haftung beschränkt ist. Daher sind bis auf einige Ausnahmen die Vorschriften über die OHG auch auf die KG anzuwenden, soweit die §§ 161 ff. HGB nichts anderes vorschreiben.

Folgende Merkmale charakterisieren die KG:

- - **Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma**
- - **keine juristische Person aber weitgehend verselbstständigte Gesamthandgem.**
- - **Komplementäre haften unbeschränkt, Kommanditisten beschränkt**

Die KG hat im Wirtschaftsleben eine außerordentlich große Bedeutung. Diese Gesellschaftsform tritt häufig bei mittelständischen Unternehmen und bei Familienbetrieben in Erscheinung. Hervorzuheben sind folgende Schwerpunkte der wirtschaftlichen Bedeutung:

- - beschränktes Haftungsrisiko des Kommanditisten
- - Verteilung der Einkünfte auf verschiedene Personen ist progressionsmindernd (EStG)
- - Beteiligung von vielen Kommanditisten möglich
- - Möglichkeit der Schaffung einer Publikums-KG als Abschreibungsgesellschaft

Entstehung der KG

Die KG entsteht grundsätzlich durch einen **Gesellschaftsvertrag**, für das die gleichen Rechtsregeln geltend wie für den OHG-Vertrag. Im Falle einer solchen in der Praxis seltene Neugründung, können die Gesellschafter das Innenverhältnis entsprechend ihrer Interessenlage weitestgehend frei gestalten und von den §§ 163 – 169 HGB abweichen. Im **Außenverhältnis** sind die §§ 170 ff. HGB weitestgehend zwingend, sodass zum Beispiel ein Kommanditist die KG nicht wirksam vertreten kann.

Die Namen der Kommanditisten sind mit den jeweiligen Haftsummen zusammen mit der KG zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Bei der Bekanntmachung der Eintragung sind keine Angaben zu den Kommanditisten zu machen.

Die KG entsteht meist durch **Umwandlung** einer OHG, in dem ein Kommanditist aufgenommen oder die Haftung eines bisher unbeschränkt haftenden Gesellschafters beschränkt wird auf eine Haftsumme oder, das beim Tode eines OHG-Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben als Kommanditisten fortgeführt wird (§§ 139, 162 III HGB).

Rechtsstellung der Gesellschafter

Die Rechtsstellung des **Komplementärs** entspricht derjenigen des Gesellschafters einer OHG. Er ist wie dieser im Zweifel geschäftsführungsbefugt und organschaftlicher Vertreter der KG (§§ 125 ff., 170 HGB), unterliegt dem Wettbewerbsverbot der §§ 112, 113 HGB und hat ein Entnahmerecht von den Geschäftskonten gemäß § 122 HGB.

Die Rechte und Pflichten des **Kommanditisten** sind in den §§ 163 ff. HGB geregelt. Danach haben sie

- - keine Geschäftsführungsbefugnis und keine Vertretungsbefugnis
- - nur ein Widerspruchsrecht bei außergewöhnlichen Geschäften
- - keine Mitwirkung an der Aufstellung des Jahresabschlusses
- - kein Wettbewerbsverbot
- - Kontrollrechte, auch über einen Beirat
- - Beteiligung am Gewinn und Verlust

Der Kommanditist ist daher grundsätzlich auf eine kapitalistische Beteiligung an der Gesellschaft beschränkt. Gesellschaftsverträge größerer Gesellschaft sehen häufig ein eigenes Kontrollorgan vor, das als Aufsichtsrat oder Verwaltungsrat bezeichnet wird.

Die Kommanditisten haben die im Gesellschaftsvertrag vereinbarte **Einlage** zu leisten. Die erbrachten Geld- oder aber auch Sachleistungen werden Bestandteil des Gesellschaftsvermögens der KG und stehen damit auch dem Zugriff der Gläubiger der KG offen.

Der Begriff Einlage hat für den Kommanditisten auch noch die Bedeutung einer Haftsumme. Sie begrenzt den Umfang der Haftung eines Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Die Haftsumme muss betragsmäßig in das Handelsregister eingetragen werden und muss sich nicht mit der Pflichteinlage decken.

Hat der Kommanditist seine Haftsumme der KG zur Verfügung gestellt, kann er insoweit wegen Verbindlichkeiten der KG von deren Gläubigern nicht mit seinem Privatvermögen in Anspruch genommen werden.

Ein Kommanditist, der seine Einlage erbracht hat, haftet wieder, wenn er sie zurückerhalten hat. Die Einlage gilt in diesem Fall den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet, um so diesen das Gesellschaftsvermögen als Haftungsmasse zu erhalten.

Wenn die KG ihre Geschäfte als Handelsgewerbe mit Zustimmung der Gesellschafter schon vor der Handelsregistereintragung begonnen hat und der Geschäftspartner nicht weiß, dass einer der Gesellschafter nur Kommanditist ist, haftet dieser für die durch die Geschäfte begründeten Verbindlichkeiten wie ein Komplementär.

Zusammenfassung KG

Rechtsnatur und Rechtsgrundlagen

Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinsamer Firma, wenn bei mind. einem Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gläubigern auf eine bestimmte Vermögenseinlage beschränkt ist und mindestens eine Person unbeschränkt haftet

Handelsregister

- keine Bekanntmachung zu den Kommanditisten

Rechtsstellung des Kommanditisten

- Haftungsbeschränkung auf Einlage
- keine Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis
- Widerspruchsrecht bei außergewöhnlichen Geschäften
- kein Wettbewerbsverbot
- Kontrollrechte
- Beteiligung am Gewinn und Verlust

Haftung des Kommanditisten

- vor Eintragung unbeschränkt wie Komplementär bei Gründung oder Eintritt
- nach Eintragung auf Einlage/Haftung ausgeschlossen, soweit Einlage geleistet

Vor- und Nachteile der KG

- Vorteil: Vollhafter behält Leistungsbefugnis, Beschränktes Risiko des Kommanditisten
- Nachteile: unbegrenzte Haftung des Komplementärs mit Privatvermögen

Stille Gesellschaft (stG)

Begriff

Eine stille Gesellschaft nach §§ 230 ff. HGB liegt vor, wenn sich jemand als stiller Gesellschafter an Gewinn und Verlust eines fremden Handelsgewerbes mit einer Einlage beteiligt, ihm bezüglich der Geschäftsführung gewisse Überwachungsrechte zustehen und von der Bildung eines gemeinsamen Vermögens abgesehen wird, sodass im Ergebnis nur eine schuldrechtliche Beteiligung am Vermögen des Geschäftsinhabers vorliegt.

Die stille Gesellschaft ist somit eine nicht rechtsfähige Personengesellschaft, nicht aber eine reine Handelsgesellschaft.

Merkmale

- - Gesellschaftsvertrag
- - Beteiligung am Handelsgeschäft eines Kaufmanns
- - Vermögenseinlage
- - Innengesellschaft, da der Gesellschafter nicht nach außen auftritt
- - keine Firma, kein Gesellschaftsvermögen, kein Handelsregistereintrag, keine Rechtsfähigkeit
- - Gesellschaftszweck ist nur Gewinnbeteiligung
- - Zweigliedrige Gesellschaft mit zwei Gesellschaftern (Inhaber und ein stiller Gesellschafter)

Gesellschafter

Der tätige Gesellschafter muss Inhaber eines Handelsgeschäftes, also Kaufmann sein. Als Unternehmensträger kommen unter anderem in Betracht:

- - Einzelkaufmann
- - OHG, KG
- - GmbH, AG, KGaA, eG

Stiller Gesellschaft kann **jedermann** sein, also jede natürliche oder jede juristische Person, auch eine Erbengemeinschaft.

Die stille Gesellschaft ist insbesondere aufgrund der mangelnden Offenlegungspflicht praktisch bedeutsam.

Gesellschaftsvertrag

Der Gesellschaftsvertrag einer stillen Gesellschaft ist grundsätzlich formfrei und daher auch stillschweigend möglich. Schriftlichkeit ist aber zweckmäßig, um die erheblichen praktischen Abgrenzungsprobleme zu erleichtern. Soll der stille Gesellschafter ein Grundstück anbringen, ist notariell zu beurkunden.

Verhältnisse der Beteiligten

Nur der Inhaber hat nach § 230 II HGB das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung hinsichtlich des Handelsgeschäfts mit der Sorgfalt nach §§ 708, 277 BGB. Im Gesellschaftsvertrag kann aber auch der stille Gesellschafter an der Geschäftsführung beteiligt werden (atypische stille Gesellschaft).

Der stille Gesellschafter hat eine Vermögenseinlage in das Handelsgeschäft des Inhabers zu leisten. Die Einlage kann wie beim Kommanditisten in jedem geldwerten Vorteil bestehen.

Unabdingbare Voraussetzung für die Beteiligung als stiller Gesellschafter ist die Gewinnbeteiligung. Mangels abweichender Vereinbarung ist der stille Gesellschafter auch am Verlust beteiligt. Die stille Gesellschaft ist lediglich befugt, gewisse Kontrollrechte nach § 233 HGB auszuüben, die es ihm ermöglichen sollen nachzuprüfen, ob sein Gewinn- oder Verlustanteil richtig ermittelt worden ist. Er kann insbesondere

- - die Abschrift des Jahresabschlusses verlangen
- - Einsicht und Bücher und Papiere nehmen
- - ein außerordentliches Kontrollrecht auf Antrag durch gerichtliche Anordnung ausüben

Inhaber und stiller Gesellschafter unterliegen grundsätzlich einer gegenseitigen Treuepflicht, sodass jedwede schädigende Handlungen zu unterlassen sind. Grundsätzlich trifft jedoch lediglich den Inhaber ein Wettbewerbsverbot, soweit die Interessen des stillen Gesellschafters tangiert sind.

Geschäftstätigkeit mit Dritten

Da die stille Gesellschaft eine reine Innengesellschaft ist, wirkt diese grundsätzlich nicht nach außen. Der stille Gesellschafter erscheint weder im Handelsregister noch im Firmennamen.

Nur der Inhaber ist vertretungsberechtigt (§ 230 II HGB) und schließt Verträge mit Dritten im Namen seiner Firma ab.

Der stille Gesellschafter haftet den Gesellschaftsgläubigern daher weder unmittelbar noch in Höhe seiner Einlage. Solange aber der stille seine Einlage nicht geleistet hat, können die Gläubiger aufgrund eines Titels gegen den Inhaber den Anspruch des Inhabers gegen den stillen auf Leistung der Einlage pfänden.

Gesellschafterwechsel und Auflösung

Die §§ 230 ff. HGB enthalten keine Spezialvorschriften zur Regelung des Gesellschafterwechsels, sodass entsprechend § 717 BGB eine Übertragung der Gesellschafterstellung des stillen auf einen neuen Gesellschafter nur mit Zustimmung des Inhabers möglich ist. Demgegenüber kann der Inhaber sein Geschäft frei veräußern mit dem Recht des stillen Gesellschafters zur außerordentlichen Kündigung nach § 723 BGB.

Auf die Kündigung des stillen Gesellschafters finden die OHG-Vorschriften Anwendung (§ 234 HGB). Bei einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft kann die ordentliche Kündigung durch den Inhaber oder den stillen nur für den Schluss des Geschäftsjahres unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten ausgesprochen werden. Auch ein Gläubiger des stillen Gesellschafters kann die Gesellschaft mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende des Geschäftsjahres kündigen und zwar nach fruchtloser Vollstreckung, Pfändung und Überweisung des Auseinandersetzungsguthabens (§ 135 HGB).

Darüber hinaus löst der Tod des Inhabers im Zweifel die stille Gesellschaft auf (§ 727 I BGB). Der Tod des stillen Gesellschafters ist hingegen kein Auflösungsgrund. Seine Einlage geht auf die Erben über.

Wird über das Vermögen eines der Gesellschafter das **Insolvenzverfahren** eröffnet, wird die stille Gesellschaft aufgelöst (§ 728 BGB).

Soweit der stille Gesellschafter seine **Einlage** noch nicht bezahlt hat, braucht er sie nur bis zur Höhe seines Verlustanteils an die Insolvenzmasse zu zahlen. Er steht damit besser als ein Kommanditist, der seine Einlage in voller Höhe verliert.

Zusammenfassung stille Gesellschaft:

Begriff (§ 230 HGB)

- Beteiligung am Handelsgewerbe eines Kaufmanns (Innengesellschaft)
- Einlage geht in das Vermögen des Inhabers über
- Gewinnbeteiligung, evtl. Verlustbeteiligung (begrenzt auf Einlage)

Geschäftsführung und Vertretung, Haftung

- Grundsätzlich durch Inhaber, stiller Gesellschafter haftet nicht für Verbindlichkeiten

Gewinn und Verlust

- vertraglich geregelt, Verlusttragung bis zum Betrag der Einlage
- stiller Gesellschafter haftet nicht

Vor- und Nachteile der stillen Gesellschaft

- Vorteile: Inhaber enthält Kapital, nur bei Gewinn etwas zu zahlen
- Nachteile: stiller Gesellschafter trägt kein Risiko

Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine rechtshängige, durch Organe handelnde Körperschaft, die zu jedem gesetzlichen zulässigen Zweck durch eine oder mehrere Personen errichtet werden kann und bei den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen haftet (§§ 1, 13 GmbHG)

Die Gesellschafter sind durch einen Geschäftsanteil (Stammeinlage) am Gesellschaftsvermögen beteiligt. Die GmbH hat ein durch die Satzung bestimmtes Stammkapital, das der Summe der von den Gesellschaftern zu leistenden Stammeinlage entspricht. Die GmbH gilt als **Handelsgesellschaft** und ist daher **Formkaufmann** (§§ 13 III GmbHG, 6 HGB).

Das GmbHG wird durch das HGB ergänzt. Darüber hinaus spielen das Umwandlungsgesetz, das Aktiengesetz, die Mitbestimmungsgesetze und auch das Vereinsrecht des BGB eine nicht unwesentliche Rolle. Im Gegensatz zu den Personengesellschaften will das GmbHG durch nicht dispositive (unabänderbare) Vorschriften im Außenverhältnis den Anleger- und Gläubigerschutz sichern.

Die GmbH dient in der Praxis hauptsächlich dazu, eine persönliche Haftung der Gesellschafter auszuschließen und das Geschäftsrisiko auf das Stammkapital zu begrenzen. Zudem kann die Geschäftsführung Dritten, also angestellten Managern überlassen werden.

Die GmbH ist bevorzugte Gesellschaftsform für kleine und mittlere Unternehmen, insbesondere für Familienunternehmen, findet aber auch bevorzugt Anwendung als sogenannte **Einmann-GmbH**, so vor allem, wenn der Geschäftsführer zugleich Alleingesellschafter ist. Weil die GmbH für jeden Zweck gegründet werden kann, eignet sie sich auch als Baustein für Konzerne, für Kooperationen in Gemeinschaftsunternehmen und als Organisationsform von Verbänden und Instituten. Schließlich ist der Einsatz als **Komplementär-GmbH** einer GmbH & Co. KG äußerst praxisrelevant. Die GmbH ist dann meist der einzig persönlich haftende Gesellschafter einer KG (Komplementär).

Gründung der GmbH

Die GmbH entsteht als rechtsfähige Gesellschaft mit ihrer Eintragung im Handelsregister (§ 11 I GmbHG). Bis zur Eintragung werden 5 Gründungsstadien durchlaufen (mehraktiger Gründungsvorgang):

- - Abschluss des Gesellschaftsvertrages (Entstehung der Vor-GmbH)
- - Bestellung der Organe
- - Aufbringung des Standkapitals
- - Anmeldung zum Handelsregister
- - Eintragung im Handelsregister

Die GmbH wird im ersten Schritt auch bei Verwendung des Musterprotokolls im vereinfachten Verfahren durch einen notariellen Gesellschaftsvertrag gegründet. Gesellschafter können sein: natürliche Personen, juristische Personen, Personenhandelsgesellschaften oder Gesamthandsgemeinschaften.

Schon vor dem notariellen Gesellschaftsvertrag können verbindliche Vereinbarungen zwischen den späteren GmbH-Gesellschaftern vorhanden sein. In der Regel handelt es sich bei einer solchen Vorgründungsgesellschaft um eine OHG oder um eine GbR.

Der Gesellschaftsvertrag muss die in § 3 GmbHG vorgeschriebenen Regelungen enthalten.

Es ist die Firma und der Sitz aufzuführen. Auch eine Phantasiebezeichnung ist möglich.

Darüber hinaus ist der Rechtsformzusatz „GmbH“ notwendig, er muss auch auf den Geschäftspapieren erscheinen (§ 35a GmbHG).

Der Gegenstand des Unternehmens muss bezeichnet sein.

Darüber hinaus muss der Betrag des Stammkapitals angegeben werden. Er muss mindestens 25.000,00 € in Geld oder Sacheinlagen betragen und durch 50 teilbar sein.

Weiter muss die Zahl und die Nennbeträge der Geschäftsanteile, die jeder Gesellschafter gegen Einlage auf das Stammkapital übernimmt, enthalten sein, also die von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistende Einlage, benannt werden.

Bei Bargründung müssen die Hälfte des Mindeststammkapitals gemäß § 51 GmbHG, also 12.500,00 €, auf das Geschäftskonto eingezahlt werden, wobei auf jeden Geschäftsanteil mindestens 1/4 des Nennbetrages einzubezahlen ist. Der Geldbetrag muss bei der Anmeldung zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen, das heißt, er muss tatsächlich und rechtlich endgültig in das Gesellschaftsvermögen übergegangen sein.

Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, dass das Gesellschaftskapital ganz oder teilweise (Mischeinlage) durch Sachwerte aufgebracht werden kann (zum Beispiel Fahrzeuge, Grundstücke etc.).

Haftung im Gründungsstadium

Mit Abschluss des notariellen Gesellschaftsvertrages entsteht die sogenannte Vor-GmbH. Sie ist eine Organisation **eigener Art**, auf die das GmbH-Recht zur Anwendung kommt, soweit es mit dem Wesen der Vor-GmbH vereinbar ist.

Umstritten ist die persönliche Haftung der Gesellschafter. Nach überwiegender Meinung haften die Gesellschafter als Folge der gemeinsamen Verpflichtung persönlich bis zur Höhe ihrer offenen Einlagenschuld. Soweit die Einlage noch nicht geleistet ist, haften sie daher auch mit ihren Privatvermögen. Diese Haftung erlischt aber mit der Eintragung in das Handelsregister.

Nach § 11 II GmbHG haften die Handelnden persönlich und gesamtschuldnerisch, wenn sie nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages vor der Eintragung gehandelt haben.

Organe der GmbH

Die GmbH handelt durch ihre Organe, Geschäftsführer, Gesellschafter und Aufsichtsrat. Sie hat zwei notwendige Organe: die **Gesellschafterversammlung** und die **Geschäftsführer**. Zwischen diesen beiden Organen besteht eine Funktionsteilung. Die Geschäftsführer vertreten die GmbH nach außen und leiten die Geschäfte nach innen, während die Gesellschafter als Kapitaleigner die Inhaber der GmbH sind und nur bestimmte Geschäfte grundsätzlicher Art selbst ausführen. Der nicht zwingend vorgeschriebene **Aufsichtsrat** hat in der Regel nur Überwachungsfunktionen.

Die Geschäftsführer jedenfalls sind das **vertretungsberechtigte Organ** der GmbH (§§ 35 ff. GmbHG). Die Bestellung erfolgt im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluss der Gesellschafterversammlung. Die Bestellung kann jederzeit widerrufen werden.

Die Bestellung und Abberufung als Organ ist streng zu trennen von dem Abschluss und der Kündigung des damit verbundenen **Dienstvertrags des Geschäftsführers** mit der GmbH. Beide Rechtsverhältnisse können ein getrenntes Schicksal nehmen. Nach § 35 GmbHG wird die GmbH durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Inhaltlich kann die Vertretungsmacht **nicht beschränkt** werden. Ausgenommen sind die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer selbst sowie die Geltendmachung von Ansprüchen gegen sie.

Im Innenverhältnis obliegt den Geschäftsführern die Besorgung der Geschäfte der GmbH. Das GmbHG hebt diesbezüglich insbesondere die Pflicht zur ordnungsgemäßen **Buchführung und Bilanzierung** hervor. Damit geht die Pflicht einher, die Liquidität und den Schuldenstand der GmbH zu beobachten. Wird die GmbH **zahlungsunfähig** oder gibt die Bilanz eine Überschuldung, haben die Geschäftsführer und Aufsichtsratsmitglieder spätestens nach drei Wochen wie Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. Im Falle der Verletzung dieser Antragspflicht wird eine zivilrechtliche Schadenersatzhaftung begründet.

Haftung des Geschäftsführers

Die Geschäftsführer haften der GmbH zwingend für die schuldhaft Verletzung ihrer Obliegenheiten auf Schadenersatz. Ferner kann die Geschäftsführerbestellung widerrufen werden. In folgenden Fällen ergibt sich eine zusätzliche Haftung für

- - falsche Angaben bei der Anmeldung der GmbH
- - die ungesetzliche Rückzahlung von Stammeinlagen
- - Nichtanmeldung des Insolvenzverfahrens
- - Steuerschulden der GmbH bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit (§§ 69, 34 AO)
- - Nichtabführung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung (§ 266a StGB)

Ferner machen sich die Geschäftsführer auch **strafbar**, wenn sie

- - die GmbH nicht informieren, wenngleich die Hälfte des Stammkapital aufgezehrt ist
- - nicht rechtzeitig die Eröffnung des Insolvenzverfahrens anmelden
- - die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung nicht abführen
- - falsche Angaben gegenüber dem Handelsregister machen
- - Geheimhaltungspflichten verletzen

Gesellschafterversammlung

Die Gesellschafterversammlung ist die Gesamtheit der Gesellschafter und als solcher das **oberste Willensbildungsorgan**.

Zu deren Aufgaben zählen insbesondere

- - Feststellung der Jahresabschlüsse und der Gewinnverteilung
- - Einforderung der Einlagen
- - Rückzahlung von Nachschüssen
- - die Einziehung von Geschäftsanteilen
- - Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern
- - Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung
- - Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten
- - Geltendmachung von Ansprüchen, welche der GmbH gegen GF oder Gesellsch. zustehen
- - Vertretung der GmbH mit Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat

Die Gesellschafterversammlung kann darüber hinaus durch **Weisungen** direkt in die Geschäftsführung der GmbH eingreifen. Allerdings hat sie keine Außenvertretungsrechte, sodass Rechtsgeschäfte mit Dritten vom Geschäftsführer vorzunehmen sind.

Aufsichtsrat

Der Aufsichtsrat ist bei der GmbH nur fakultativ. Die Aufgaben des Aufsichtsrats legen die Gesellschafter fest. Seinem Wesen nach dient er bei mehreren Gesellschaftern der Kontrolle der Geschäftsführung.

Die Gesellschafter

Die Pflichten des Gesellschafters bestehen in der Aufbringung und in der Haltung der Stammeinlage. Für Verbindlichkeiten der GmbH haftet er nicht, da dafür das Gesellschaftsvermögen zur Verfügung steht. Nachschusspflichten bestehen nur, sofern sie von der Satzung vorgesehen sind.

§ 30 I GmbHG darf keine Auszahlung von Vermögen an die Gesellschafter erfolgen, welche das nominale Stammkapital angreift. Diese Vorschriften sind **unabdingbar**.

Zahlungen an die Gesellschafter sind damit verboten, wenn der Betrag des Stammkapitals nicht durch Gesellschaftsvermögen gedeckt ist oder durch die Zahlung darunter absinken würde.

Auflösung und Liquidation

Die GmbH wird durch die in § 60 GmbHG genannten Gründe aufgelöst

- - Ablauf der im Gesellschaftsvertrag benannten Zeit
- - Beschluss der Gesellschafter mit 3/4 Mehrheit
- - gerichtliches Urteil
- - Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- - Ablehnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse
- - Vermögenslosigkeit der Gesellschaft

Zusammenfassung GmbH

Begriff

- juristische Person und Handelsgesellschaft
- Haftungsbegrenzung auf Gesellschaftsvermögen
- jeder Zweck zulässig

Gründung

- notarieller Vertrag (Firma, Sitz, Gegenstand, Stammkapital 25.000,00 €)
- Bestellung der Geschäftsführer
- mind. 1/4 der Bareinlagen, Sacheinlagen voll, zusammen mind. 12.500,00 €
- Anmeldung zum Handelsregister
- Entstehung der GmbH durch Eintragung

Haftung im Gründungsstadium

- Haftung der Vor-GmbH mit bisherigem Gesellschaftsvermögen
- Haftung der Gesellschafter der Vor-GmbH

- beschränkt auf offene Einlage, Erlöschen mit Eintragung der GmbH
- handelnden Haftung
- Handelnde sind nur Organe der künftigen GmbH

Organe

- Geschäftsführer : Fremddorganschaft möglich,
- Gesellschafterversammlung:
- Gesamtheit der Gesellschafter und Leitungsorgan, Satzungsänderung 3/4 Mehrheit
- Aufsichtsrat: Überwachungsfunktion (fakultativ)

Rechtsstellung des Gesellschafters

- Geschäftsanteil frei übertragbar, Austritt aus wichtigem Grund
- Rechte des Gesellschafters : Vermögensrechte/Mitwirkungsrechte/Minderheitsrechte
- Pflichten des Gesellschafters : Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung

Vor- und Nachteile der GmbH

- Vorteile

- Haftungsbeschränkung auf Gesellschaftsvermögen
- Fremdgeschäftsführer möglich
- Geschäftsanteil frei veräußerlich und vererbbar

- Nachteile

- Gründung kompliziert und teuer
- Bonität eingeschränkt wegen Haftungsbegrenzung

Aktiengesellschaft

Rechtsnatur

Die Aktiengesellschaft ist durch folgende 3 Wesensmerkmale gekennzeichnet:

- Eigene Rechtspersönlichkeit
- Beschränkung der Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern auf das Gesellschaftsvermögen
- Grundkapital, das in Aktien zerlegt ist

Die AG wird **definiert** als eine juristische Person, bei der die Haftung für Verbindlichkeiten auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist und deren Gesellschafter mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt sind. Das Recht der AG ist im Aktiengesetz geregelt.

Die AG ist stets Handelsgesellschaft, auch dann, wenn der Unternehmensgegenstand nicht im Betrieb eines Handelsgewerbes liegt. Die AG führt eine Firma, die als Personal-, Sach- oder Phantasiefirma zulässig ist und zusätzlich die Bezeichnung AG enthalten muss.

Die AG ist die bevorzugte Rechtsform für Industrie-, Handels- und Verkehrsunternehmen mit **großem Kapitalbedarf**. Hierbei bietet die AG die Möglichkeit, das Risiko auf viele Personen zu verteilen und durch die Haftungsbeschränkung auf die Einlagen das individuelle Risiko gering zu halten.

Grundkapital

Das Grundkapital der AG ist der in der Satzung festgesetzte Kapitalbetrag, den aufzubringen sich die Gründer durch Übernahme von Aktien verpflichten. Es muss mindestens **50.000,00 €** betragen und ist nicht mit dem Gesellschaftsvermögen identisch. Bei wirtschaftlichem Erfolg der AG ist das tatsächliche Gesellschaftsvermögen viel höher als das Grundkapital. Der Kurs der Aktie ist dann auch sehr viel höher als ihr Ausgabebetrag.

Für Verbindlichkeiten der AG haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen. Eine Haftung der Aktionäre oder der Organe mit dem Privatvermögen ist grundsätzlich nicht möglich. Daher muss als Mindesthaftungsgrundlage das Grundkapital **unbedingt erhalten werden**. Allerdings übersteigt das Gesellschaftsvermögen das Grundkapital von Anfang an, wenn die Aktien zu Preisen ausgegeben werden, die über ihrem Nennbetrag liegen.

Aktie

Die Mitgliedschaft in einer AG wird als Aktie bezeichnet. Die Aktien bestehen an einem Anteil am Grundkapital und müssen auf einen Nennbetrag von mindestens 1,00 € lauten oder als Stückaktien begründet werden. Die Rechte der Aktionäre bestimmen sich nach dem Betrag der ihnen gehörenden Aktien.

Nach der Übertragungsart auf einen Erwerber werden grundsätzlich **zwei Aktienarten** unterschieden:

Die **Inhaberaktie** als Normalform und die **Namensaktie**. Beide Aktien sind Wertpapiere. Die Inhaberaktien, die auf den Inhaber lauten, werden wie bewegliche Sachen übertragen, während die Namensaktien, die auf den Namen laufen, wie Wechsel als sogenannte Orderpapiere durch Indossament übertragen werden. Die meisten Aktien sind Inhaberaktien.

Gründung der AG

Die Gründung ist durch nicht abänderbare gesetzliche Vorschriften in den §§ 23 ff. AktG geregelt. Diese zwingende Regelung ist notwendig, um die Gründungsaktionäre zu schützen.

Bei der **einfachen Gründung**, die der Normalfall ist, wird das Unternehmen mit den durch die Gründung aufgebrachten Barmitteln gekauft oder errichtet. Hierbei entsteht nach einer möglichen notariellen Vorgründung erst die Vorgesellschaft, sodann wird die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft hergestellt und schließlich werden die Eintragungsvoraussetzungen in das Handelsregister geschaffen.

Vorstand

Der Vorstand ist das **Leitungsorgan der AG** und wird durch den Aufsichtsrat bestellt und abberufen. Die Vorstandsmitglieder werden höchstens 5 Jahre bestellt, wobei eine Wiederholung zulässig ist. Die **Anstellung** erfolgt durch einen Dienstvertrag mit der AG, der insbesondere den Vergütungsanspruch regelt. Die Abberufung aus wichtigem Grund betrifft lediglich die Bestellung, nicht den Anstellungsvertrag.

Der Vorstand hat die Aufgaben der Geschäftsführung und der Vertretung der AG. Er vertritt die AG grundsätzlich unbeschränkt und unbeschränkbar im Außenverhältnis. Lediglich die Geschäftsführungsbefugnis kann im Innenverhältnis beschränkt werden. Als **Geschäftsführungsbefugnisse** obliegen dem Vorstand insbesondere die

- Buchführung
- Stellung des Jahresabschlusses
- Berichterstattung an den Aufsichtsrat
- Vorbereitung und Ausführung von Beschlüssen
- Einberufung der Hauptversammlung
- Pflichten bei Verlusten, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit

Der Vorstand ist verpflichtet, in den ersten 3 Monaten des Geschäftsjahres den Jahresabschluss für das vergangene Jahr aufzustellen und den Bericht vorzulegen.

Der Vorstand unterliegt einer strengen **persönlichen Haftung** gegenüber der AG. So hat die AG einen Schadensersatzanspruch gegen Vorstandsmitglieder, die Ihre Pflichten verletzen.

Aufsichtsrat

Zur Sachverständigenkontrolle des Vorstands ist der Aufsichtsrat berufen. Er besteht aus 3 bis 21 Mitgliedern (§ 95 AktG), wobei die Vertreter der Anteilseigner durch die Hauptversammlung für höchstens 4 Jahre bestellt oder abberufen werden. Als **Kontrollorgan des Vorstands** hat der Aufsichtsrat im Wesentlichen folgende Aufgaben:

- Bestellung und Abberufung des Vorstands
- Überwachung des Vorstands
- Vertretung der AG gegenüber den Vorstandsmitgliedern
- Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses
- Zustimmung zu Geschäften, die er sich vorbehalten hat
- Sorgfaltspflicht

Hauptversammlung

Die Hauptversammlung ist das Organ, in dem die Aktionäre ihre Rechte ausüben. Daher sind zur Teilnahme **alle Aktionäre** ohne Rücksicht auf das Stimmrecht befugt.

Die Aufgaben der Hauptversammlung sind **zwingend** gesetzlich geregelt, sodass keine Allzuständigkeit anzunehmen ist. Folgende **Grundzuständigkeiten** kommen der Hauptversammlung zu:

- Satzungsänderung
- Wahl und Abberufung der Aktionärsvertreter im Aufsichtsrat
- Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat
- Entscheidung über die Gewinnverwendung

Zusammenfassung AG

Rechtsnatur

- juristische Person, Kapitalgesellschaft, Formkaufmann
- Haftungsbeschränkungen auf Gesellschaftsvermögen
- Grundkapital in Aktien zerlegt

Vermögensordnung

- Grundkapital mind. 50.000,00 €, nicht identisch mit Gesellschaftsvermögen
- Aktie: Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs, Mindestnennbetrag 1,00 €,

Gründung

- mind. 1 Gründer
- Übernahme sämtlicher Aktien durch Gründer
- Bestellung der Organe (Aufsichtsrat, Vorstand)
- Kapitaleinzahlung, mind. 1/4
- Gründungsbericht nach Gründungsprüfung
- Anmeldung zum Handelsregister
- Prüfung durch Registergericht
- Eintragung hat konstitutive Wirkung

- Vorstand

- Geschäftsführung und Vertretung der AG
- Bestellung, Anstellung und Abberufung durch Aufsichtsrat
- Bericht in Hauptversammlung und gegenüber Aufsichtsrat

- Aufsichtsrat

- Überwachung des Vorstands
- Bestellung und Abberufung des Vorstands
- 3 – 21 Mitglieder

- Hauptversammlung

- Grundlagenzuständigkeit, keine Allzuständigkeit
- Alle Aktionäre ohne Rücksicht auf Stimmrecht
- Beschlüsse mit einfacher Kapitalmehrheit bzw. 3/4 Mehrheit bei Satzungsänderungen

Vor- und Nachteile der AG

- Vorteile

- Trennung zwischen Geschäftsführung und Eigentümern
- Kontinuität des Unternehmens
- Möglichkeit der Eigenkapitalbeschaffung durch Neuaktien

- Nachteile

- Gründung kompliziert und teuer, Mitbestimmung ab 500 Arbeitnehmer

Rechtsform	Einzelkaufmann	GbR	OHG	KG
Kriterien				
Wesen	Inhaber ist unbeschränkt	Personenges durch mehrere	Personenges mit unbeschr. Haftung	Personenges mit Voll/Teilhafter
Zweck	Handelsgewerbe	jeder gemeinsame Zwecke	vollkfm Handelsgewerbe	vollkfm Handelsgewerbe
Rechtsgrundlagen	HGB, BGB	§§ 705 – 740 BGB	§§ 105 – 180 HGB §§ 705 – 740 BGB	§§ 161 – 177a HGB §§ 107 ff. HGB
Rechtsfähigkeit	Inhaber ist natürliche Person	teilrechts- und insolvenzfähig	nein teilrechtsfähig	wie OHG
Gründung Gründerzahl	Geschäftsbeginn	GesellschaftsV mind 2	GV und HR mind 2	wie OHG mind 1 Voll/Teilh.
Mindestkapital	nein	nein	nein	nein
Mindesteinzahlung	nein	nein	nein	nein
Handelsregister	HRA	nein	HRA	HRA
Firma	Personen-, Sach-, PhantFirma, Zusatz eK	nein	Personen-, Sach-, PhantFirma, Zus. OHG	Personen-, Sach-, PhantFirma, Zusatz KG
Beteiligung	keine	Anteil am Gesamthandsvermögen	Stand der Kapitalkonten	wie OHG
Vermögen	Geschäftsvermögen	Gesamthandsvermögen	Gesamthandsvermögen	Gesamthandsvermögen
Organe	keine	Selbstorganschaft	Selbstorganschaft	Selbstorganschaft
Geschäftsführung, Vertretung	Inhaber allein	durch alle Gter gemeinsam	Einzelgeschäftsführung	Komplementäre
Haftung	Inhaber unbeschränkt	Gter unmittellb., pers., unbeschränkt, solidar	Gesellverschögen Gter wie GbR	Kompl Wie OHG komm mit Einlage
Gewinn	Inhaber allein	gleiche Anteile	4 % v. Kapitaleinl, Rest angemessen	4 % v. Kapitaleinl., Rest angemessen
Verlust	Inhaber allein	gleiche Anteile	nach Köpfen	angemessene Anteile
Kontrolle	keine	Kontrollrecht des Gter	ähnlich GbR	ähnlich GbR
Publizität	Grundsätzlich keine, außer nach PubliG: 2 von 3 Merkmalen an 3 aufeinander folgenden Bilanzstichtagen, Bilanzsumme > 65 Mio. €, Umsatzerlöse >			
Gesellschafterwechsel	keiner	Zustimmung aller Gter	wie GbR	wie OHG
Auflösung	Insolvenz Liquidation	Kündig, Zwecker, Tod, ins Gter	Kündig, Tod, Ins Gter, Ins der OHG	wie OHG, Tod komm nicht
Vorteile	flexibel	flexibel, Gelegenheitsgesell	flexibel, hohe Bonität	Kompl hat LeistungsR Komman haftet beschränkt
Nachteile	Eigenkapital gering, Nachfolgeproblem	unbeschr Haftung Gesamthand	wie GbR	wie OHG

GmbH & Co. KG	stG	GmbH	AG
KG mit Kompl-GmbH wie KG	Personenges als Innengesell Beteil mit Einlage b. Handelsgewerbe	Kapitalsges mit beschränk Haftung jeder Zweck Formkaufmann	Kapitalges, Grundkap in Aktien zerlegt jeder Zweck Formkaufmann
wie KG GmbH: GmbHG	§§ 230 – 237 HGB	GmbH	AktG
wie KG	nein	ja juristische Preson	ja juristische Person
GV zwischen KG und GmbH KG nein, Kompl wie GmbH	Inhaber übernimmt mit GV Einlage nein	Notar GV und HR mind 1 € 25 000 St-kap	Notar GV, Stufen und HR, mind 1 € 50 000 Gr-kap 1 €-Aktie
wie KG Kompl wie GmbH	nein	Bar 25 % Sach voll zus mind 12 000 €	Bar 25 %, Sach voll Überparl-emission
HRA	nein	HRB	HRB
Name Kompl., Zusatz GmbH & Co. KG	ohne Kennzeichen	Sach/Personenfirma mit Zusatz GmbH	Sach-, Pers.-, PhantFirma, Zusatz AG
wie KG	Stiller mit Kapitaleinlage	Geschäftsteile am St-kap	Aktien am Grundkapital
Gesamthandsvermögen	Vermögen des Inhabers	Ges-Vermögen der juristischen Person	Ges-Vermögen der juristischen Person
wie KG	nur Inhaber	GF (Fremdorg), GesVers, AR > 500	Vorst (Fremdorg), AR, HV
wie KG, bei GF der Kompl-GmbH	Inhaber allein	Geschäftsführer (GF)	Vorstand
wie KG, aber Kompl-GmbH	Stiller mit Einlage	Ges-Vermögen der juristischen Person	Ges-Vermögen der juristischen Person
wie KG	angemessene Anteile	anteilmäßiger Gewinn	Dividende
ähnlich OHG	wie KG	beschränkt auf Geschäftsanteil	keinen Anteil außer bei Ins
wie KG	wie KG	Auskunft und Einsicht	AR und Auskunft bei Ins
130 Mio. €, Beschäftigte > 5000		wie AG	nach Größe, §§ 316 ff., 325 ff. HGB
wie KG	wie OHG	frei veräußerlich	frei nach Wertpapierrecht
wie KG	wie OHG, Tod Stiller nicht	Beschluß, Insolvenz, Zeitablauf	Beschluss, Insolvenz, Zeitablauf
Haftung nur mit Kompl-GmbH	Kapital ohne Mitspracherecht	keine persönliche Haftung, FremdGF	FremdGF, Kapbeschaff, Kontinuität
Zweifache Buchführung	Stiller kein Unternehmerrisiko	Gründung kompliziert, Bonität gering	Gründung teuer, Kap-erhalt streng

Handelsvorschriften und Handelsgeschäfte

Die Beschaffung von Material und Betriebsmitteln gehört zu den wesentlichen betrieblichen Grundfunktionen. Ganz allgemein hat der Kaufmann bei allen Handelsgeschäften folgende Besonderheiten des HGB zu berücksichtigen, auf welche bereits teilweise eingegangen wurde:

Kaufmännische Sorgfaltspflichten (§ 347 HGB)

Handelsbräuche (§ 346 HGB)

Vertragsstrafen (§ 348 HGB)

Formerleichterungen für Bürgschaft, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis (§ 350 HGB)

Schweigen des Kaufmanns beim zu Stande kommen von Handelsgeschäften (§ 362 HGB)

Entgeltlichkeit aller Geschäftsbesorgungen (§§ 352-354 HGB)

Verzinsung (§ 352 HGB)

Kontokorrent (§§ 355, 357 HGB)

Kaufmännisches Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht (§§ 169, 371 HGB)

Rügepflicht:

Während nach §§ 434 ff. BGB der Käufer nicht zur sofortigen Geltendmachung der Mängel des Kaufgegenstand verpflichtet ist, sondern seine Gewährleistungsansprüche grundsätzlich bis zum Ablauf der Verjährungsfrist erheben kann, trifft den Käufer eine unverzügliche Untersuchungs- und Rügepflicht nach § 377 HGB, wenn der Kauf für beide Teile ein beiderseitiges Handelsgeschäft ist.

Diese Pflicht, die in Wahrheit eine Obliegenheit ist, dient der Sicherheit und Schnelligkeit des Handelsverkehrs.

Durch die unverzügliche Rügeobliegenheit soll schnell Klarheit darüber geschaffen werden, ob die Lieferung in Ordnung ist. Vernachlässigt dies der Käufer, so gilt die Ware als genehmigt, d.h. der Käufer verliert alle Rechte, die er sonst wegen des Mangels hätte.

Der Umfang der Untersuchungspflicht richtet sich jedoch nach den Umständen des Einzelfalles.

Beispiele: äußerliche Untersuchung bei Möbeln, Baumaterialien, usw., Probeverarbeitung bei inneren Beschaffenheitsmängeln, Stichproben nach statistischen Verfahren bei größeren Mengen, Anschluss technischer Geräte mit Probelauf, Sachverständige bei Chemikalien

Wettbewerbsrecht:

Obwohl unsere Rechtsordnung die freie Persönlichkeitsentfaltung garantiert und deshalb auch der freien Marktwirtschaft grundsätzlich keine Beschränkungen auferlegen will, ist es dennoch notwendig, die Teilnehmer am Markt zu schützen.

Diesen Zweck erfüllen insbesondere das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG) und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Gesetz über den unlauteren Wettbewerb:

Dieses Gesetz schützt Verbraucher, Mitbewerber und die Allgemeinheit vor unlauterem Wettbewerb und soll einen unverfälschten Wettbewerb ermöglichen.

Unlautere Wettbewerbshandlungen, die Mitbewerber oder Verbraucher erheblich beeinträchtigen, sind unzulässig.

§ 4 UWG enthält Regelbeispiele für unlauteren Wettbewerb. So dürfen beispielsweise Mitbewerber nicht verunglimpft werden. Auch ist es nicht erlaubt, die Teilnahme an einem Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware abhängig zu machen.

Irreführende Werbung oder falsche irreführende Angaben über Waren, Dienstleistungen oder das Unternehmen selbst ist in § 5 UWG geregelt.

So ist es zum Beispiel irreführend, mit der Herabsetzung eines Preises zu werben, sofern der Preis nur für einen unangemessen kurzen Zeitraum gefordert worden ist und der Zeitraum nicht eindeutig ausgemacht werden kann. Auch ist es irreführend, eine Ware zu bewerben, die nicht in angemessener Menge zur Befriedigung zu erwartender Nachfrage für mindestens zwei Tage vorrätig ist.

§ 7 UWG regelt die unzumutbaren Belästigungen. Danach darf keine Werbung versendet werden, wenn erkennbar ist, dass der Empfänger diese Werbung nicht wünscht. Darüber hinaus ist die Werbung auch mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung unzulässig.

Rechtsfolgen:

Der Unternehmer, der unlautere Wettbewerbshandlungen vornimmt, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Der Unterlassungsanspruch steht jedem Mitbewerber, rechtsfähigen Verband zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen, eingetragene Verbraucherschutzverbänden, Handwerkskammern oder Industrie- und Handelskammern zu.

Daneben kann der Verletzer auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Bei vorsätzlichen Verstößen zulasten einer Vielzahl von Abnehmern kann der Verletzer zur Herausgabe des Gewinns an den Bundeshaushalt gezwungen werden (§ 10 UWG).

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen:

Die Teilnahme von Unternehmen am Markt wird vom Bundeskartellamt beobachtet. Das Amt schreitet regulierend ein, wenn aufgrund von Kartellvereinbarungen, Kartellbeschlüssen, abgestimmten Verhaltens, Marktbeherrschung oder sonst der Wettbewerb unzulässig beschränkt wird. Kartellbehörden sind das Bundeskartellamt in Bonn und die Landeskartellämter. Die Kartellämter dürfen Verstöße gegen das Kartellgesetz mit Bußgeldern bis zu 1 Million € ahnden.

Vereinbarungen von Unternehmen, Beschlüsse von Vereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen sind verboten, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.

Die missbräuchliche Ausnutzung einer wettbewerbsbeherrschenden Stellung ist verboten.

Bei marktbeherrschenden Unternehmen darf die Preisförderung nicht über das Entgelt hinausgehen, das sich bei einem wirksamen Wettbewerb ergäbe.

Zusammenschlüsse von Unternehmen können vom Kartellamt untersagt oder mit Auflagen versehen genehmigt werden.

Gewerberecht und Gewerbeordnung:

Der Grundsatz der Gewerbefreiheit besagt, dass in der Bundesrepublik Deutschland jeder ein Gewerbe ausüben kann, solange seine Tätigkeit nicht verboten ist. Für verschiedene gewerbliche Tätigkeiten ist jedoch eine Erlaubnis erforderlich (§ 1 Gewerbeordnung). Unter Gewerbe versteht man jede erlaubte, auf Gewinnerzielung gerichtete, selbstständige Tätigkeit, die fortgesetzt und nicht nur gelegentlich ausgeübt wird.

Gewerbearten:

Beim **stehenden Gewerbe** (§§ 14 ff. Gewerbeordnung) handelt es sich um die Grundform gewerblichen Handelns. Das stehende Gewerbe erfasst alle gewerblichen Tätigkeiten, die nicht dem Reisegewerbe oder dem Marktgewerbe zuzuordnen sind.

Beim **Reisegewerbe** (§§ 5 ff. Gewerbeordnung) handelt es sich um eine Tätigkeit außerhalb einer gewerblichen Niederlassung oder ohne eine Niederlassung, bei der der Kunde ohne vorherige Bestellung aufgesucht wird. Diese Personen benötigen eine Reisegewerbekarte.

Beim **Marktgewerbe** (§§ 64 ff. Gewerbeordnung) handelt es sich um besonders privilegierte, behördlich genehmigte gewerbliche Veranstaltungen, mit denen bezweckt wird, Käufer und Verkäufer in größerer Zahl zusammenzuführen (Messen, Ausstellungen, Jahrmärkte).

Die Gewerbemeldungen nehmen die Gewerbeämter bei den Gemeinden, Märkten, Städten und Verwaltungsgemeinschaften entgegen, in deren Bereich sich der Sitz des Betriebes befindet.

Es wird unterschieden zwischen anzeigepflichtigem, überwachungsbedürftigem und erlaubnispflichtigem Gewerbe (§§ 14, 16 ff. Gewerbeordnung)

Es wird ein Register geführt. Sofern ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird, kann man bei den Ämtern Auskünfte über den Namen, die betriebliche Anschrift und die angezeigte Tätigkeit von Gewerbetreibenden bekommen.

Weitere Daten aus den Gewerbemeldungen können mitgeteilt werden, wenn ein rechtliches Interesse wie zum Beispiel die Verfolgung von Ansprüchen glaubhaft gemacht wird und kein Grund zur Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Gewerbetreibenden überwiegt.

Ladenschlussgesetz

Das Ladenschlussgesetz enthält umfassende Regelungen für das Feilhalten von Waren an jedermann. Es gelten folgende allgemeine Ladenschlusszeiten für Verkaufsstellen: montags bis samstags von 6:00 Uhr bis 20:00 Uhr. Ausnahmen sind zugelassen und abschließend im Ladenschlussgesetz geregelt.

1.2.4 **Arbeitsrecht**

1. Begriffe/Begründung des Arbeitsverhältnisses
2. Mängel des Arbeitsvertrages
3. Die Pflichten des Arbeitnehmers
4. Die Pflichten des Arbeitgebers
5. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses
 - 5.1 Die ordentliche Kündigung
 - 5.2 Die außerordentliche Kündigung
 - 5.3 Das Kündigungsschutzgesetz
 - 5.4 Die Änderungskündigung
 - 5.5 Kündigungsschutz für bestimmte Gruppen
 - 5.6 Sonstige Beendigungsgründe
 - 5.7 Zeugnis
6. BetrVG / Tarifrecht
7. allgemeine Schutzvorschriften / Jugendarbeitsschutz

1. Begriffe und Begründung des Arbeitsverhältnisses

Das **Arbeitsschutzrecht** legt dem Arbeitgeber Pflichten zum Schutz des Arbeitnehmers auf, die von Seiten des Staates kontrolliert und sanktioniert werden.

Das **Individualarbeitsrecht** befasst sich mit dem Abschluss, dem Inhalt und der Beendigung des einzelnen Arbeitsvertrages.

Das **kollektive Arbeitsrecht** befasst sich mit den Zusammenschlüssen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern zur einheitlichen Gestaltung von Arbeitsverhältnissen auf betrieblicher und überbetrieblicher Ebene, zum Ausgleich des wirtschaftlichen Machtgefälles zwischen der Arbeitnehmer- und der Arbeitgeberseite.

Ein **Arbeitsverhältnis** liegt vor, wenn eine Person aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienst eines anderen zur Arbeit verpflichtet ist und unselbständige Dienste gegen Entgelt leistet. Es ist ein gegenseitiger Vertrag nach § 611 BGB, bei dem die eine Seite zur Leistung der versprochenen Dienste und die andere Seite zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet sind. Der Arbeitsvertrag unterscheidet sich vom

- Auftrag nach § 662 BGB, der auf eine unentgeltliche Geschäftsbesorgung gerichtet ist,
- vom Werkvertrag nach § 631 BGB, bei dem der Unternehmer ein Werk, einen bestimmten Erfolg verspricht,
- vom Gesellschaftsvertrag nach §§ 705 ff. BGB, bei dem der Gesellschafter nicht für einen Anderen, sondern zur Förderung eines gemeinschaftlichen Zweckes tätig wird. Es fehlt beim Gesellschaftsvertrag an der persönlichen Abhängigkeit des Gesellschafters.

Die **persönliche Abhängigkeit** des Arbeitnehmers wird durch die Einbindung in die betriebliche Organisation des Arbeitgebers begründet. Indikatoren der Arbeitnehmereigenschaft sind das Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich

- **Arbeitszeit**
- **Arbeitsart**
- **Arbeitsort,**
- **umfassende Kontrolle**
- **umfassende Berichtspflichten**
- **fehlendes Unternehmerrisiko**
- **fehlende Gewinnbeteiligung**
- **Verbot Preise zu gestalten**
- **Verbot eigene Kunden zu werben**
- **Verbot eigene Mitarbeiter zur Verrichtung heranzuziehen**

Arbeitgeber ist, wer mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigt. Der Arbeitnehmer muss nicht vollbeschäftigt sein. Jeder Arbeitnehmer ist entweder Angestellter oder Arbeiter.

Der Arbeitsvertrag ist andeutungsweise in §§ 611 ff. BGB geregelt. Deshalb gelten für ihn die Regelungen des Allgemeinen Teils des BGB, des Schuldrechts und die Regelungen über den gegenseitigen Vertrag, soweit keine Sonderregelungen eingreifen. Für den Arbeitsvertrag gilt grundsätzlich die Vertragsfreiheit, auch Privatautonomie genannt, aus Art. 2 GG. Wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer und des Sozialstaatsprinzips aus Art. 20 GG wird die Vertragsfreiheit vom Staat durch verschiedene Gesetze eingeschränkt. Vertragsfreiheit bedeutet einmal Abschlussfreiheit. Jeder ist frei in der Entscheidung, ob und mit wem er einen Vertrag schließt.

Vertragsfreiheit bedeutet auch die Freiheit der inhaltlichen Gestaltung des Vertrages, die sogenannte Inhaltsfreiheit. Gerade bei einem Überangebot an Arbeitskräften könnte dies zu unzuträglichen Vertragsgestaltungen führen. Dies soll durch eine Reihe zwingender gesetzlicher Bestimmungen verhindert werden, wie

- Entgeltschutz nach § 3 EFZG
- Gesundheitsschutz nach § 3 ArbZG
- Kündigungsschutz nach § 1 KSchG.

Einseitige Ergebnisse zum Nachteil des schwächeren Arbeitnehmers werden vermieden, wenn beim Vertragsschluss ein Tarifvertrag Geltung beansprucht. Hier führt das Prinzip der Vertragsfreiheit eher zu gerechten Ergebnissen, da annähernd gleich starke Parteien den Tarifvertrag schließen und diesen notfalls durch Arbeitskampf erzwingen können.

Für den Abschluss des Arbeitsvertrages gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Der Arbeitsvertrag kommt durch Angebot und Annahme nach §§ 145 ff. BGB zustande. Eine Stellenausschreibung ist noch kein Angebot, sondern nur eine Aufforderung an die Allgemeinheit, ein Angebot zu machen – invitatio ad offerendum.

Gesetzliche Abschlussgebote:

Die §§ 71 ff. SGB IX verpflichten den Arbeitgeber, eine bestimmte Zahl von Schwerbehinderten zu beschäftigen. Diese Pflicht besteht nur dem Staat gegenüber. Der einzelne Arbeitnehmer kann hieraus keinen Einstellungsanspruch herleiten.

Abschlussverbote:

Es gibt Beschäftigungsverbote für Kinder und Jugendliche nach dem JArbSchG. Aus arbeitsmarktpolitischen Gründen bedürfen verschiedene ausländische Arbeitnehmer vor Aufnahme der Beschäftigung einer Arbeitserlaubnis.

Form:

Arbeitsverträge sind grundsätzlich formfrei. Verstöße gegen tarifvertragliche Formgebote wie § 2 Abs. 1 TVöD lassen die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages unberührt. Sie sollen dem Arbeitnehmer nur die Beweisführung über den Inhalt des abgeschlossenen Arbeitsvertrages erleichtern.

Zwar hat der Arbeitgeber nach § 2 Abs. 1 NachwG spätestens 1 Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. Eine Formvorschrift für den Abschluss des Arbeitsvertrages enthält das NachwG jedoch nicht. Es enthält nur einen Anspruch auf Fixierung des bereits abgeschlossenen Vertrages. Dasselbe gilt nach § 11BBiG für Ausbildungsverträge.

Nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrages der Schriftform. Ist diese Schriftform nicht eingehalten, ist die Befristung nicht wirksam vereinbart. Jedoch ist der Arbeitsvertrag wirksam ohne diese Befristung abgeschlossen und es gilt – wie im Regelfall – ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Geschäftsfähigkeit:

Der Arbeitsvertrag setzt zwei gültige Willenserklärungen, Angebot und Annahme, nach §§ 145 ff. BGB voraus. Daran fehlt es, wenn eine Vertragspartei nach §§ 104 ff. BGB geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig ist. Für den minderjährigen Arbeitnehmer ist § 113 BGB wichtig. Haben ihn seine gesetzlichen Vertreter, regelmäßig die Eltern nach § 1629 BGB, zur Eingehung des Arbeitsvertrages ermächtigt, gilt er als unbeschränkt geschäftsfähig für den Abschluss, die Aufhebung und die Erfüllung des Arbeitsvertrages. § 113 BGB gilt nur für den Arbeitsvertrag, nicht hingegen für den Ausbildungsvertrag. Der Auszubildende kann sein Ausbildungsverhältnis nicht aufgrund des § 113 BGB selbst wirksam kündigen. Er bedarf hierzu der Zustimmung seiner gesetzlichen Vertreter.

Stellvertretung:

Der Abschluss eines Arbeitsvertrages kann durch einen Stellvertreter erfolgen, wenn dieser Vertretungsmacht nach § 164 Abs. 1 BGB hat. Meister, Sachabteilungs- und Referatsleiter haben eine solche Vertretungsmacht in Personalangelegenheiten regelmäßig nicht.

Beteiligung des Betriebs- und Personalrats / der Schwerbehindertenvertretung:

Der Arbeitgeber hat vor Abschluss eines Arbeitsvertrages nach §§ 99 Abs. 1 BetrVG, 76 Abs. 1 Nr. 1 LPVG die Zustimmung des Betriebs- bzw. Personalrats einzuholen. Diese kann durch das Arbeitsgericht ersetzt werden. Eine ohne Zustimmung erfolgte Einstellung ist nicht unwirksam. Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer jedoch nicht in den Betrieb eingliedern.

Der Arbeitgeber hat die Schwerbehindertenvertretung gemäß § 81 Abs. 1 SGB IX über Bewerbungen schwerbehinderter Menschen und über Vermittlungsvorschläge des Arbeitsamtes zur Einstellung Schwerbehinderter zu unterrichten.

2. Mängel des Arbeitsvertrages:

Entgegen § 139 BGB gilt beim Arbeitsvertrag die Regel, dass die Unwirksamkeit einer Vertragsklausel nicht zur Gesamtunwirksamkeit des Vertrages führt. Es ist nur die betroffene Vertragsklausel unwirksam, nicht hingegen der gesamte Vertrag.

Unterläuft bei Abschluss des Arbeitsvertrages ein Fehler, kann dieser deshalb nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses führen.

Der Geldfälscher G beschäftigt den Drucker D aufgrund eines Arbeitsvertrages, damit dieser für ihn Blüten herstellt. Der Arbeitsvertrag ist nach §§134 BGB, 146 StGB nichtig.

Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung i.S. von Lohnwucher nach § 138 BGB liegt vor, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht. Anstelle der unwirksamen Vereinbarung tritt der Anspruch aus § 612 Abs. 2 BGB auf übliche Vergütung.

Die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages kann sich ergeben aus §§ 104 ff. BGB Geschäftsunfähigkeit eines Vertragspartners oder fehlender Zustimmung der gesetzlichen Vertreter bei beschränkter Geschäftsfähigkeit, aus § 134 BGB (Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot), § 138 BGB (Sittenwidrigkeit des Vertrags).

Der Arbeitsvertrag **kann wegen Irrtums bei Vertragsabschluss nach §§ 119, 123 BGB angefochten werden**. Zu einer Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB berechtigt der Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Vertragspartners. Hierzu zählen dessen Vorbildung, berufliche Fähigkeiten. Erheblich sind nur Eigenschaften, die in unmittelbarer Beziehung zum Inhalt des Arbeitsvertrages stehen. Die Schwangerschaft ist keine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB, da sie kein Dauerzustand ist. Vor allem würde eine Anfechtung dem Sinn des Mutterschutzes widersprechen. Selbst bei Bestehen eines mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbotes rechtfertigt die Schwangerschaft nicht die Anfechtung, da das Beschäftigungsverbot nur vorübergehender Natur ist. Mangels Dauerhaftigkeit fallen kürzere Erkrankungen nicht darunter. Vorstrafen sind zwar keine Eigenschaften, sie lassen jedoch Rückschlüsse auf Eigenschaften zu. Nach erfolgter Streichung aus dem Bundeszentralregister müssen Vorstrafen nicht mehr offenbart werden.

Bewirbt sich ein Arbeitnehmer mit einem gefälschten Zeugnis um eine Stelle und wird er auf der Grundlage dieses Zeugnisses eingestellt, so kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aufgrund arglistiger Täuschung anfechten. Das gilt auch, wenn er erst Jahre später von der Täuschung erfährt und die Leistungen des Arbeitnehmers beanstandungsfrei waren.

Vor der Einstellung eines Arbeitnehmers wird diesem in der Regel eine Reihe von Fragen gestellt. Der Vertrag kann nach § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung angefochten werden, wenn der Arbeitnehmer beim Einstellungsgespräch unvollständige oder falsche Antworten gibt. Der Arbeitnehmer muss nur vollständig und wahrheitsgemäß auf zulässige Fragen antworten. Der Arbeitnehmer muss nur Fragen beantworten, die in einem Sachzusammenhang mit dem Arbeitsplatz und der Arbeitsleistung stehen. Auf unzulässige Fragen muss der Arbeitnehmer nicht antworten. Der Schutz der Arbeitnehmerinteressen wird dadurch gestärkt, dass Personalfragebögen der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebs- und Personalrats unterliegen nach §§ 94 Abs. 1 BetrVG, 79 Abs. 3 Nr. 4 LPVG.

Ausnahmsweise muss der Arbeitnehmer von sich aus gewisse für das Arbeitsverhältnis wichtige Umstände offenbaren, selbst wenn er hiernach nicht gefragt wurde - fehlender Führerschein eines Bewerbers für eine LKW-Fahrerstelle.

Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB setzt eine widerrechtliche Täuschungshandlung voraus. Stellt der Arbeitgeber vor der Einstellung eine unzulässige Frage, steht dem Arbeitnehmer nicht nur ein Recht auf Verweigerung der Antwort sondern ein **Recht zur Lüge** zu. Er muss die unzulässige Frage nicht wahrheitsgemäß beantworten und darf sogar die Unwahrheit sagen. Ansonsten liefe er Gefahr, infolge der unzulässigen Frage und der Ablehnung der Beantwortung, dem Ausweichen auf die Frage, die Stelle garantiert nicht zu bekommen. Zu den unzulässigen Fragen gehört die Frage nach der Schwangerschaft. Diese Frage verstößt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 GG, da sie nur Frauen gestellt werden kann. Deshalb darf sie trotz bestehender Schwangerschaft antworten, sie sei nicht schwanger. Unzulässig sind weiterhin die Fragen nach einer Gewerkschafts- oder Konfessionszugehörigkeit wegen Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 4 GG. Eine Ausnahme von der Unzulässigkeit ist anerkannt, wenn der Arbeitgeber zu einer Gewerkschaft oder Kirche gehört. In diesen Fällen hat er ein berechtigtes Interesse an der Loyalität seines zukünftigen Mitarbeiters.

Das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes bewirkt die automatische Nichtigkeit des Arbeitsvertrages von Anfang an. Ist ein Vertrag nichtig, können aus diesem weder Rechte noch Pflichten hergeleitet werden. Die Anfechtung führt gemäß § 142 BGB zur rückwirkenden Nichtigkeit –auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

Der Vertrag gilt als nicht bestehend. Diese Rechtsfolge ist angemessen, wenn die Anfechtung noch vor Antritt des Arbeitsverhältnisses erfolgt. Wird das Arbeitsverhältnis erst nach Antritt der Arbeit angefochten, weil erst jetzt der Irrtum bewusst wird, wäre das Arbeitsverhältnis nach der Regel des § 142 BGB ebenfalls **von Anfang an nichtig**. Die empfangenen Leistungen müssten dann nach den Regeln des § 812 BGB über die ungerechtfertigte Bereicherung rückabgewickelt werden. Diese Rückabwicklung kann zu erheblichen Schwierigkeiten und unbilligen Ergebnissen für den Arbeitnehmer führen. Der Arbeitgeber kann behaupten, dass die erbrachte Arbeitsleistung faktisch wertlos, unbrauchbar war und zu keiner Bereicherung geführt hat. Deshalb herrscht in Lehre und Rechtsprechung Einigkeit darüber, dass entgegen dem Wortlaut des § 142 BGB nach Antritt der Arbeit die Anfechtung grundsätzlich nur Wirkung für die Zukunft hat. **Die in der Vergangenheit erbrachten Leistungen gelten aufgrund eines faktischen Arbeitsverhältnisses als wirksam erbracht.**

3. Die Pflichten des Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer hat die Arbeit grundsätzlich in eigener Person nach § 613 BGB zu leisten. Er darf keine Ersatzkraft schicken. Stirbt der Arbeitnehmer, so geht die Verpflichtung zur Arbeitsleistung nicht nach §§ 1922, 1967 BGB auf die Erben über. Stirbt der Arbeitgeber, treten seine Erben nach §§ 1922, 1967 BGB in das Arbeitsverhältnis ein. Das Arbeitsverhältnis besteht fort.

Nach § 613 BGB ist der Anspruch des Arbeitgebers auf die Arbeitsleistung im Zweifel nicht übertragbar. Der Arbeitgeber kann also seinen Arbeitnehmer nicht an einen anderen Arbeitgeber abgeben. Es können im Arbeitsvertrag hiervon abweichende Vereinbarungen getroffen werden.

Die Art der Arbeitsleistung, die der Arbeitnehmer zu erbringen hat, ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag und den sonstigen rechtlichen Grundlagen. Im Arbeitsvertrag werden meistens nur Art und Umfang der Arbeit vereinbart. Die Einzelheiten der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Leistungen ergeben sich regelmäßig nicht aus dem Arbeitsvertrag. **Zur Konkretisierung der jeweiligen Pflichten des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber deshalb ein Direktionsrecht hinsichtlich der Ausführung der Arbeit nach § 315 BGB.** Das Weisungsrecht muss sich im Rahmen der Gesetze und des Arbeitsvertrages halten. Die Grenzen der gesetzlichen Arbeitszeitregelungen nach dem ArbZG dürfen nicht überschritten werden. Von der Halbtagskraft darf ohne deren Einverständnis keine Vollzeitätigkeit verlangt werden. Im Einzelfall kann das Weisungsrecht durch Grundrechte des Arbeitnehmers begrenzt sein. Vielfach ist das Weisungsrecht des Arbeitgebers durch ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 BetrVG oder des Personalrats nach § 79 LPVG eingeschränkt. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit. Eine weitere Einschränkung kann sich daraus ergeben, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über einen langen Zeitraum nur mit bestimmten Aufgaben betraut hat. Hier konkretisiert sich die Arbeitspflicht auf diesen Aufgabenbereich.

Änderungen kann der Arbeitgeber nur durch eine Änderungskündigung herbeiführen. Überschreitet der Arbeitgeber sein Weisungsrecht, darf der Arbeitnehmer die zugewiesene Arbeit verweigern.

Für den Leistungsort gilt grundsätzlich § 269 BGB. **Regelmäßig ist die Arbeit im Betrieb des Arbeitgebers zu erbringen.** Es handelt sich somit um eine Bringschuld des Arbeitnehmers. Bei einer Betriebsverlegung muss der Arbeitnehmer an der neuen Betriebsstätte arbeiten, soweit ihm dies zumutbar ist, wobei z.B. der Arbeitsweg zu berücksichtigen ist. Ist dem Arbeitnehmer eine Weiterarbeit nicht zuzumuten, so behält er grundsätzlich ohne Weiterarbeit seinen vertraglichen Lohnanspruch. Die Betriebsverlegung gibt dem Arbeitgeber regelmäßig einen Grund zur Änderungskündigung.

Arbeitszeit ist nach § 2 Abs. 1 ArbZG die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne Ruhepause. Die gesetzlichen Regeln dienen dem Schutz des Arbeitnehmers. Sie sind öffentlich-rechtliche Normen, enthalten Straf- und Bußgeldvorschriften für den Arbeitgeber und wirken über § 134 BGB auf die getroffenen Vereinbarungen ein. Zu beachten sind das ArbZG, §§ 7, 8 MuSchG, 8 ff. JArbSchG u.a.. Tarifverträge können gemäß § 7 ArbZG die regelmäßige gesetzliche Höchstgrenze der täglichen Arbeitszeit erweitern.

Das ArbZG enthält keine Regelungen bezüglich der Vergütung der Mehrarbeit. Da Mehrarbeit und Überstunden ebenso wie die normale Arbeitsleistung nur gegen Entgelt zu erwarten sind, ergibt sich ein Vergütungsanspruch trotz fehlender Regelung aus § 612 BGB.

Kurzarbeit ist die vorübergehende Herabsetzung der vereinbarten Arbeitszeit. Wird sie vom Arbeitgeber einseitig angeordnet, so führt das nicht zu einer entsprechenden Lohnkürzung. Der Arbeitgeber gerät nach § 615 BGB lediglich in Annahmeverzug. Um nicht den vollen Lohn zahlen zu müssen, werden Kurzarbeitsklauseln vereinbart. Kurzarbeitsklauseln werden oft in Tarifverträgen aufgenommen. Sie können auch durch eine Betriebsvereinbarung nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG vereinbart werden oder im Einzelarbeitsvertrag. Die Zahlung von Kurzarbeitergeld aus Mitteln der Arbeitslosenversicherung ist in §§ 169 ff. SGB III geregelt.

Bei schuldhafter Nichtleistung oder Schlechtleistung erwächst dem Arbeitgeber ein Schadensersatzanspruch aus §§ 280 ff., 823 ff. BGB oder ein Regressanspruch aus §§ 426, 840 BGB, wenn ein Dritter geschädigt wurde. Das Gesetz sieht nach § 276 BGB als Verschuldensmaßstab Vorsatz und Fahrlässigkeit vor. Hiernach müsste der Arbeitnehmer bei leichtester Fahrlässigkeit dem Arbeitgeber den Schaden voll ersetzen, selbst wenn dessen Höhe die Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers weit übersteigt. Aus dem Betriebsrisikogedanken wurde eine Haftungsbeschränkung für den Arbeitnehmer hergeleitet. Sie setzt voraus, dass der Arbeitnehmer den Schaden durch eine betriebliche Tätigkeit verursacht hat. Die Tätigkeit, die zum Schaden geführt hat, muss dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber übertragen worden sein oder im Interesse für den Arbeitgeber für den Betrieb ausgeführt worden sein. Der Arbeitnehmer haftet dann

- bei Vorsatz voll
- bei grober Fahrlässigkeit grundsätzlich voll
- bei mittlerer Fahrlässigkeit anteilig
- bei leichter Fahrlässigkeit nicht.

4. Die Pflichten des Arbeitgebers

Der Arbeitsvertrag verpflichtet den Arbeitgeber in erster Linie zur Lohnzahlung. Daneben kommen weitere Pflichten wie Schutzpflichten in Betracht.

In der Regel ist die Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung jedoch eine Fixschuld, die nicht beliebig nachholbar ist. Wird die Arbeitsleistung nicht erbracht, tritt Unmöglichkeit nach §§ 275, 280, 283, 326 BGB ein. Dem § 326 BGB wird der allgemeine Grundsatz **keine Arbeit kein Geld** entnommen. Erbringt der Arbeitnehmer seine Arbeit nicht, erhält er kein Entgelt. Von diesem Grundsatz gibt es eine Vielzahl von Ausnahmen.

Nach § 616 Abs. 1 BGB behält der Arbeitnehmer seinen Vergütungsanspruch, wenn er durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden für eine verhältnismäßig unerhebliche Zeit an der Arbeitsleistung verhindert ist. Objektive Hinderungsgründe, die jedermann treffen, wie Glatteis, witterungsbedingte Fahrverbote gehören nicht hierher. Persönliche Hinderungsgründe sind Heirat, gerichtliche Vorladungen, Todesfall.

Nach § 3 EFZG behält der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf Arbeitsentgelt für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von 6 Wochen. Die Arbeitsunfähigkeit muss durch Krankheit verursacht worden sein. Ob eine Krankheit im medizinischen Sinne zugleich die Arbeitsunfähigkeit verursacht, hängt von der Art der Erkrankung und der geschuldeten Arbeitsleistung ab. Eine Pflicht zur Erbringung von Teilleistungen besteht nicht. Der Arbeitgeber ist nicht befugt, dem Arbeitnehmer eine andere als die vertraglich vereinbarte Arbeit, Schonarbeit, zuzuweisen. Dies ist nur im Wege der Änderungsvereinbarung oder Änderungskündigung möglich.

Die Krankheit darf vom Arbeitnehmer nicht verschuldet sein. Ein Verschulden ist anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer grob gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten verstößt. Bei krankhafter Alkoholabhängigkeit kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Arbeitnehmer sie selbst verschuldet hat.

Der Arbeitnehmer hat die **Arbeitsunfähigkeit** und deren Dauer **unverzüglich mitzuteilen**. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als 3 Kalendertage, hat der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen. Der Arbeitgeber ist berechtigt, diese Bescheinigung schon früher zu verlangen. § 5 Abs. 1 S. 5 EFZG enthält die Regelung, dass die ärztliche Bescheinigung bei gesetzlich versicherten Arbeitnehmern einen Vermerk des Arztes darüber enthalten muss, wonach eine Bescheinigung gleichfalls an die Krankenkasse übersandt wird. Diese kann bei Zweifeln über die Erkrankung eine gutachtliche Stellungnahme des medizinischen Dienstes nach §§ 275 SGB V einholen. Verletzt der Arbeitnehmer schuldhaft die Anzeige- oder Nachweispflicht, ist der Arbeitgeber zur Abmahnung und im Wiederholungsfall zur verhaltensbedingten Kündigung berechtigt.

5. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Das Arbeitsverhältnis kann nach § 623 BGB einvernehmlich durch **schriftlichen Aufhebungsvertrag** beendet werden. Der Abschluss eines Aufhebungsvertrages am Arbeitsplatz kann nicht als Haustürgeschäft nach § 312 BGB widerrufen werden. § 312 BGB soll den Arbeitnehmer vor Überrumpelungen durch Vertragsverhandlungen in einer atypischen Umgebung schützen. Für den Abschluss eines Aufhebungsvertrages am Arbeitsplatz handelt es sich um keine atypische Umgebung.

Es kann durch eine **Befristung** nach §§ 620, 158 BGB, 14 TzBfG enden.

Besonders einschneidend für den Arbeitnehmer ist die **Kündigung** durch den Arbeitgeber. Die Kündigung ist die empfangsbedürftige Willenserklärung eines Vertragspartners, durch die der Wille zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Ausdruck gebracht wird.

Die Kündigung ist nach § 623 BGB **formbedürftig**. Ein Verstoß führt zur Nichtigkeit. Dies gilt für die ordentliche und außerordentliche Kündigung des Arbeitnehmers wie die Kündigung des Arbeitgebers. Die Kündigung kann durch einen Stellvertreter erfolgen nach § 164 BGB. Die Kündigung durch einen Stellvertreter ist nach § 174 BGB unwirksam, wenn dieser bei Kündigung keine Vollmachtsurkunde vorlegt und der Arbeitnehmer die Kündigung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. § 174 BGB greift nicht ein, wenn die Kündigung durch eine Person erfolgt, mit deren Stellung im Betrieb das Recht zur Kündigung regelmäßig verbunden ist wie bei einem Personalleiter. Die Kündigung wird erst dann wirksam, wenn sie dem Vertragspartner zugeht nach § 130 BGB. Die Kündigung erfolgt durch Übergabe des Schreibens an den anwesenden Empfänger. Bei Übersendung wird sie wirksam, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt und mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme unter normalen Umständen gerechnet werden kann. Ist der Empfänger ortsabwesend, hindert dies grundsätzlich nicht den Zugang und das Wirksamwerden der Kündigung. Bei Versendung der Kündigung muss bedacht werden, dass der Absender den Zugang beweisen muss, wenn dieser bestritten wird.

Nach § 102 BetrVG und § 77 LPVG ist der Betriebs- bzw. Personalrat vor jeder Kündigung durch den Arbeitgeber zu hören. Die Zustimmung zur Kündigung ist grds. nicht erforderlich. Wird die Anhörung versäumt, ist die Kündigung unwirksam. Bei Schwerbehinderten und Gleichgestellten kann die Anhörung des Betriebs- bzw. Personalrats schon vor Abschluss des Verfahrens vor dem Integrationsamt erfolgen. Eine erneute Anhörung ist nicht erforderlich, wenn die Entscheidung des Integrationsamtes erst später ergeht und sich der Kündigungssachverhalt mittlerweile verändert hat. Dies gilt selbst in Fällen, in denen die Zustimmung des Integrationsamtes erst nach mehrjährigem Verwaltungsverfahren erteilt wird.

5.1 Die ordentliche Kündigung

Bei der ordentlichen Kündigung ist eine Kündigungsfrist einzuhalten. Unter der Kündigungsfrist ist die Zeitspanne zu verstehen, die mindestens zwischen dem Zugang der Kündigungserklärung und dem Zeitpunkt der in Aussicht genommenen Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegen muss.

Die gesetzlichen **Kündigungsfristen** sind in § 622 BGB geregelt. Daneben sind Kündigungsfristen in Einzelverträgen und Tarifverträgen nur in bestimmten Grenzen zulässig wie § 34 Abs. 1 TVöD. Eine mit falscher Frist erklärte ordentliche Kündigung ist wirksam. Sie wirkt als Kündigung zum nächst zulässigen Termin.

Bei **befristeten Arbeitsverhältnissen ist die ordentliche Kündigung ausgeschlossen, soweit sie nicht durch eine vertragliche Vereinbarung oder Tarifvertrag ausdrücklich zugelassen wird** nach §§ 620 Abs. 2 BGB, 15 Abs. 3 TzBfG. Der Arbeitnehmer hat die Unwirksamkeit der ordentlichen Kündigung im Wege der Feststellungsklage vor dem Arbeitsgericht klären zu lassen.

5.2 Die außerordentliche Kündigung

Nach § 626 Abs. 1 BGB kann jede Vertragspartei aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund deren dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Als wichtiger Grund kommen nur schwerwiegende Verletzungen vertraglicher Pflichten in Betracht. Allein der Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Pflichtverletzung kann zur fristlosen Kündigung berechtigen, wenn durch den Verdacht das Vertrauen gestört ist. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber alles Erforderliche zur Aufklärung des Verdachts getan hat. Stellt sich später heraus, dass der Verdacht unbegründet war, so ist das während des Kündigungsrechtsstreits zugunsten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Nach Beendigung des Rechtsstreits kann sich ein Wiedereinstellungsanspruch des gekündigten Arbeitnehmers ergeben.

Vermögensdelikte zu Lasten des Arbeitgebers können einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung darstellen. Bei einer Abwägung des Beendigungsinteresses des Arbeitgebers mit dem Bestandsinteresse des Arbeitnehmers kann sich zugunsten des Arbeitnehmers auswirken, dass er 30 Jahre lang unbeanstandet im Betrieb tätig war und sein Verhalten ohne negative Auswirkungen auf die wirtschaftliche Situation des Arbeitgebers blieb, weil dieser die entwendeten Gegenstände ohnehin als Müll entsorgt hätte. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt, dass eine außerordentliche Kündigung erst zulässig ist, wenn mildere Mittel wie Versetzung, Abmahnung nach § 314 Abs. 2 BGB oder Weiterbeschäftigung zu veränderten Bedingungen nicht zur Verfügung stehen oder nicht zumutbar sind.

Bei gravierenden Fehlleistungen des Arbeitnehmers wie Diebstahl kann eine Abmahnung entbehrlich sein. Deren Hinweisfunktion geht ins Leere, weil der Arbeitnehmer selbst um die Unzumutbarkeit seines Fehlverhaltens weiß.

Bei der fristlosen Kündigung ist eine **Ausschlussfrist von zwei Wochen** nach § 626 Abs. 2 BGB einzuhalten, die sog. Kündigungserklärungsfrist. Es handelt sich um den Zeitraum zwischen Kenntnis vom Kündigungsgrund und Ausspruch der Kündigung im Gegensatz zur Kündigungsfrist bei der ordentlichen Kündigung, die erst nach Ausspruch der Kündigung läuft.

Die Kündigungserklärungsfrist ist vor Ausspruch der Kündigung zu wahren. Die Ausschlussfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte oder eine Person, deren Kenntnis ihm analog § 166 BGB zuzurechnen ist, Kenntnis von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erhält. Die **Kündigung muss innerhalb der Frist zugehen**. Verstreicht die Ausschlussfrist ungenutzt, geht das Recht zur fristlosen Kündigung unter. Eine ordentliche Kündigung kommt noch in Betracht.

Während der Ausschlussfrist ist die Anhörung des Betriebs- und Personalrats vorzunehmen. Vor der außerordentlichen Kündigung eines Schwerbehinderten ist binnen 2 Wochen nach Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen die Zustimmung des Integrationsamtes nach §§ 91, 85 SGB IX zu beantragen. Nach Erteilung der Zustimmung muss die Kündigung unverzüglich erklärt werden. Entsprechend ist bei der Kündigung einer Schwangeren nach § 9 MuSchG vorzugehen.

Eine unberechtigte außerordentliche Kündigung kann unter den Voraussetzungen des § 140 BGB in eine ordentliche Kündigung zum nächstzulässigen Termin umgedeutet werden. Voraussetzung ist, dass die ordentliche Kündigung dem mutmaßlichen Willen des Kündigenden entsprach und dieser Wille dem Gekündigten erkennbar war. Die Anhörung des Betriebs- und Personalrats muss auch die ordentliche Kündigung umfassen. In der Praxis wird bei der fristlosen Kündigung vorsorglich der Passus angebracht, dass diese hilfsweise auch als ordentliche Kündigung gelten solle. Betriebs- und Personalrat werden zu beiden angehört.

5.3 Das Kündigungsschutzgesetz

Das Kündigungsschutzgesetz gilt grds. nur für Betriebe und Verwaltungen nach § 23 Abs. 1 KSchG, die in der Regel **mehr als 10 Arbeitnehmer** beschäftigen. Für die bereits vor dem 01.01.2004 beschäftigten Arbeitnehmer bleibt es bei der Schwelle von 5 Arbeitnehmern. Der Arbeitnehmer muss nach § 1 Abs. 1 KSchG beim Zugang der Kündigungserklärung **länger als 6 Monate im selben Betrieb oder Unternehmen beschäftigt** sein. Vorher soll es dem Arbeitgeber möglich sein, den Arbeitnehmer zu erproben und sich unter erleichterten Voraussetzungen von ihm wieder zu trennen.

Die Regelungen nach dem KSchG treten ergänzend neben die normalen Vorschriften über eine Kündigung wie §§ 102 BetrVG, 77 LPVG, 623 BGB u.a..

Soziale Rechtfertigung der ordentlichen Kündigung:

Die ordentliche Kündigung erfordert eine soziale Rechtfertigung. **§ 1 Abs. 2 KSchG nennt drei Gründe, die eine Kündigung sozial rechtfertigen können:**

- **Gründe in der Person des Arbeitnehmers** wie mangelnde körperliche oder geistige Eignung; Wegfall der Arbeitserlaubnis für einen ausländischen Arbeitnehmer. Es ist stets zu prüfen, ob die Möglichkeit einer anderweitigen Beschäftigung besteht. An die Wirksamkeit einer Kündigung wegen Erkrankung des Arbeitnehmers sind besonders strenge Anforderungen zu stellen. Es haben sich in der Rechtsprechung drei Fallgruppen der krankheitsbedingten Kündigung herausgebildet:
 - Kündigung wegen langandauernder Krankheit;
 - Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen;
 - Kündigung wegen krankheitsbedingter Minderung der Leistungsfähigkeit.

- **Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers** sind vor allem Vertragsverletzungen wie Schlechtleistung, Bummelei, Unpünktlichkeiten, Verletzung der Anzeige- oder Nachweispflichten im Krankheitsfall. Bei einer ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung muss im Regelfall - zumindest - eine Abmahnung vorausgegangen sein analog § 314 BGB. Das folgt aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Mit der Abmahnung soll der Arbeitnehmer darauf hingewiesen werden, dass sein Fehlverhalten für die Zukunft nicht mehr hingenommen wird. Ein eingerissener Schlendrian soll abgestellt werden. Einer Abmahnung bedarf es nicht bei Fehlleistungen, bei denen es für den Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar war, dass diese nicht hingenommen werden können. Schlägerei mit Arbeitskollegen, Diebstähle, Betriebs sabotage.
- **Dringende betriebliche Gründe** können sich aus einer Einschränkung der Produktion, Absatzschwierigkeiten, Auftragsrückgang ergeben. Beruht die Kündigung auf einer Entscheidung des Arbeitgebers, ist diese Organisationsentscheidung nicht auf ihre wirtschaftliche Erforderlichkeit und Notwendigkeit zu hinterfragen. Nur die Kündigung muss im Interesse des Betriebs und der durch die Organisationsentscheidung bewirkten Änderungen der Betriebs- und Arbeitsorganisation dringend erforderlich sein. Daran fehlt es, wenn weniger einschneidende Maßnahmen wie Abbau von Überstunden, Einführung von Kurzarbeit für den Betrieb tragbar sind. Es darf keine Möglichkeit einer anderweitigen Beschäftigung im Betrieb oder im Unternehmen bestehen. Es ist eine sachgerechte Sozialauswahl zu treffen. Dabei sind die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltungspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. In die Sozialauswahl sind Arbeitnehmer nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten, Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur im berechtigten betrieblichen Interesse liegen. Auswahlrichtlinien können auch in Tarifverträgen, Betriebs- und Personalvereinbarungen festgelegt werden. Bei einem Verstoß gegen eine Auswahlrichtlinie nach § 95 BetrVG und einem deswegen erfolgten Widerspruch des Betriebsrats ist die Kündigung unwirksam, selbst wenn sie für sich betrachtet sozial gerechtfertigt wäre.

Die Unwirksamkeit der Kündigung muss der Arbeitnehmer mit der **Kündigungsschutzklage** gegen den Arbeitgeber vor dem Arbeitsgericht geltend machen. Die Klage muss innerhalb von **drei Wochen nach Zugang der Kündigung in Schriftform** erhoben werden nach § 4 KSchG.

Wird diese Frist versäumt, gilt die Kündigung als von Anfang an wirksam, selbst wenn die Kündigung nicht sozial gerechtfertigt war oder an einem anderen Rechtsverstoß leidet. Eine Ausnahme ist für den Unwirksamkeitsgrund der Schriftform nach § 623 BGB zu machen, da Voraussetzung für den Fristenlauf der Zugang der schriftlichen Kündigung ist. Mit Fristablauf tritt eine Heilung der Unwirksamkeit ein. Eine verspätete Klage ist auf Antrag des Arbeitnehmers nachträglich zuzulassen, wenn dieser nach § 5 Abs. 1 KSchG trotz aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt an der rechtzeitigen Einlegung der Klage verhindert war. Sieht ein Arbeitnehmer von der Erhebung der Kündigungsschutzklage ab, um Verhandlungen mit dem Arbeitgeber nicht zu belasten, geschieht dies auf eigenes Risiko. Die Verhandlungen mit dem Arbeitgeber führen nicht zur Unterbrechung der Klagefrist.

Die einheitliche Klagefrist des § 4 KSchG gilt auch für Kleinbetriebe, wie die Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG belegt. Diese einheitliche Klagefrist gilt auch innerhalb der ersten 6 Monate des Arbeitsverhältnisses, da nur so eine vollständige Vereinheitlichung erzielt werden kann.

Auch die Kündigung aus wichtigem Grundes gemäß § 626 BGB kann nur innerhalb der 3-Wochenfrist des §§ 13 Abs. 1, 4, 7 KSchG geltend gemacht werden. Nach § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG gilt die Heilungsvorschrift auch für die außerordentliche Kündigung in Kleinbetrieben.

5.4 Die Änderungskündigung

Eine Änderungskündigung kommt immer in Betracht, wenn dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zwar nicht mehr zu den ursprünglichen, wohl aber zu veränderten Bedingungen möglich und zumutbar ist. Sie ist ein Gebot der Verhältnismäßigkeit.

Hat der Arbeitgeber eine Änderungskündigung ausgesprochen, kann der Arbeitnehmer zwischen verschiedenen Vorgehensweisen wählen,

- ob er das Änderungsangebot annimmt, dann wird der Arbeitsvertrag einvernehmlich geändert und zu den geänderten Bedingungen fortgesetzt;
- oder ob er die Änderung ablehnt; er hat im Geltungsbereich des KSchG innerhalb der 3-Wochenfrist die Kündigungsschutzklage zu erheben; verliert er den Rechtsstreit oder erhebt er keine Kündigungsschutzklage, ist durch die Kündigung das Arbeitsverhältnis aufgelöst
- nach § 2 KSchG kann er das Angebot des Arbeitgebers unter dem Vorbehalt annehmen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt ist. Der Arbeitnehmer hat innerhalb der 3-Wochenfrist Feststellungsklage dahin zu erheben, ob die Änderung sozial ungerechtfertigt ist. Verliert der Arbeitnehmer den Prozess, wird sein Vorbehalt wirksam, es gelten die neuen Arbeitsbedingungen. Gewinnt er, so gilt die Änderungskündigung als von Anfang an unwirksam; das Arbeitsverhältnis besteht zu den ursprünglichen Bedingungen fort. In beiden Fällen behält der Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz.

5.5 Kündigungsschutz für bestimmte Arbeitnehmergruppen

Besonders geschützter Personenkreis:

Nach § 9 Abs. 1 MuSchG ist die **Kündigung gegenüber einer Frau während der Schwangerschaft** oder bis zum Ablauf von 4 Monaten nach der Niederkunft unzulässig, wenn dem Arbeitgeber die Schwangerschaft bekannt war oder ihm innerhalb einer Frist von 2 Wochen nach Ausspruch der Kündigung mitgeteilt wird. Die zuständige Behörde kann ausnahmsweise die Kündigung für zulässig erklären. Die Vorschrift gilt nur bei Kündigungen, nicht bei einer Anfechtung. Ein entsprechender Kündigungsschutz besteht während der Erziehungszeit.

Gegenüber einem **Schwerbehinderten**, dessen Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate besteht, kann eine Kündigung grundsätzlich nur mit vorheriger Zustimmung des Integrationsamtes ausgesprochen werden nach §§ 85, 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX. Werden diese für die Kündigung erforderlichen Zustimmungen seitens der Behörden verweigert, hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, die Verweigerung der Zustimmung im Wege eines Rechtsstreits anzugehen und die Zustimmung zu erstreiten.

Kündigungsschutz für betriebs- und personalvertretungsrechtliche Funktionsträger:

Eine ordentliche Kündigung der Mitglieder des Betriebs- oder Personalrats und der Jugend- und Ausbildungsvertretung ist während der Amtszeit und innerhalb eines Jahres nach Beendigung der Amtszeit nach § 15 Abs. 1 und Abs. 2 KSchG unzulässig. Kündigungsschutz genießen Mitglieder des Wahlvorstands und Wahlbewerber nach § 15 Abs. 3 KSchG. Eine außerordentliche Kündigung ist möglich. Sie bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrats nach § 103 Abs. 1 BetrVG. Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, so kann sie auf Antrag des Arbeitgebers vom Arbeitsgericht gegebenenfalls ersetzt werden.

5.6 Sonstige Beendigungsgründe

Aufhebungsvertrag:

Die Parteien können jederzeit vertraglich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbaren nach § 311 Abs. 1 BGB. Der Aufhebungsvertrag bedarf nach § 623 BGB der Schriftform. Betriebs- und Personalrat müssen nicht beteiligt werden.

Befristetes Arbeitsverhältnis:

Nach dem im Arbeitsrecht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit können Arbeitsverträge grundsätzlich auch befristet abgeschlossen werden nach § 620 Abs. 1 BGB. Ein befristetes Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf allein durch Zeitablauf oder durch Eintritt des Ereignisses, bis zu welchem es abgeschlossen wurde. Zeit- oder zweckbefristete Arbeitsverträge sind zulässig. Kündigungsschutzvorschriften wie

- § 77 LPV / § 102 BetrVG Beteiligung
- § 9 MuSchG Zustimmungserfordernis
- §§ 85 ff. SGB IX Zustimmungserfordernis des Integrationsamtes
- § 1 KSchG soziale Rechtfertigung der Kündigung

kommen nicht zur Anwendung. Diese gelten nach ihrem eindeutigen Wortlaut nur für die Kündigung und nicht für die Befristung. Da mit einer Befristung die Kündigungsschutzvorschriften umgangen werden, ist diese nicht ohne weiteres zulässig:

Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ist ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig nach § 14 Abs. 2 TzBfG und in den ersten vier Jahren nach Gründung des Unternehmens sogar bis vier Jahre nach § 14 Abs. 2a TzBfG.

Die Befristung ist darüber hinaus zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Sachliche Gründe können sein: Vorübergehender Bedarf, Vertretung eines Arbeitnehmers, Eigenart der Arbeitsleistung oder eine Konkurrentenklage um eine bestimmte Stelle. Es ist gestattet an eine zulässige Befristung ohne Sachgrund eine Befristung mit Sachgrund anzuschließen oder an eine Befristung mit Sachgrund eine weitere Befristung mit Sachgrund anzuschließen, wobei die Anforderungen an den Sachgrund zunehmen.

Ist die Befristung unzulässig, tritt an die Stelle des befristeten ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, auf das die Kündigungsschutzbestimmungen anzuwenden sind.

Während eines befristeten Arbeitsverhältnisses ist nach § 15 Abs. 3 TzBfG eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen. Die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung kann durch vertragliche Sonderregelung vorgesehen werden.

Altersgrenzen:

Eine gesetzliche Altersgrenze für Arbeitsverhältnisse existiert nicht. Allerdings enthalten viele Tarifverträge aber auch Einzelverträge die Regelung, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Erreichen des Alters der Regelaltersrente des Arbeitnehmers endet wie § 33 Abs. 1 TVöD.

5.7 Arbeitszeugnis

Ein Arbeitszeugnis kann innerhalb eines bestehenden Arbeitsverhältnisses oder am Ende eines Arbeitsverhältnisses ausgestellt werden. Es wird unterschieden zwischen **einfachem** und **qualifiziertem** Zeugnis. Das qualifizierte Zeugnis erstreckt sich auch auf Angaben bezüglich der Leistung sowie des Verhaltens des Arbeitnehmers.

Für das Arbeitszeugnis geltend folgende Grundsätze:

- Wahrheitsgrundsatz
- Wahrung der Interessen Dritter (potentieller künftiger Arbeitgeber)
- Wohlwollen
- keine Einschränkung des weiteren beruflichen Werdegangs

Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf ein Zwischenzeugnis während eines laufenden Arbeitsverhältnisses, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Dieser kann beispielsweise in einem Vorgesetztenwechsel oder aber in einer Versetzung in eine andere Abteilung liegen. Darüber hinaus hat der Arbeitnehmer stets am Ende eines Arbeitsverhältnisses einen Anspruch auf ein Arbeitszeugnis. Auch bei befristeten Arbeitsverträgen besteht am Ende der Tätigkeit ein Anspruch, ein Arbeitszeugnis ausgestellt zu bekommen.

Das Arbeitszeugnis muss in einer angemessenen Form erstellt werden. Es ist auf dem üblichen Firmenpapier ausgedruckt, unterschrieben und mit Datum der Beendigung des Arbeitsverhältnisses versehen zu überreichen.

Hinsichtlich des weiteren Inhaltes des Arbeitszeugnis legt die Gewerbeordnung lediglich fest, dass das Zeugnis klar formuliert und verständlich sein muss und keine Merkmale oder Formulierung enthalten darf, die den Zweck haben, eine andere als aus der übrigen Form oder aus dem Wortlaut ersichtlich Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen (sogenannter Zeugniscode).

6. BetrVG / Tarifrecht

BetrVG

Im Betriebsverfassungsgesetz (**BetrVG**) werden den Arbeitnehmern Beteiligungen an wichtigen Entscheidungen und Planungen des Unternehmens zugebilligt.

Die Beteiligung erfolgt in Form der sogenannten Mitbestimmung oder der Mitwirkung. Mitbestimmung bedeutet, dass die Arbeitnehmer auch ein Zustimmungsverweigerungsrecht haben, Mitwirkung wiederum heißt, dass die Arbeitnehmer nur zur Beratung hinzugezogen, angehört und/oder unterrichtet werden müssen.

Die Rechte der Arbeitnehmer werden durch den von ihm gewählten Betriebsrat wahrgenommen. Die Größe des Betriebsrats ist in § 9 BetrVG festgelegt.

Die Zusammensetzung des Betriebsrats soll darüber hinaus die Anteile der Frauen und Männer im Betrieb widerspiegeln.

Jeder Arbeitnehmer hat das Recht, dem Betriebsrat Themen zur Beratung vorzuschlagen. Wird ein Vorschlag von mindestens 5 % unterstützt, muss der Betriebsrat diesen Vorschlag innerhalb von zwei Monaten beraten.

Mitbestimmungsmöglichkeiten des Betriebsrats:

Echte Mitbestimmung des Betriebsrats besteht bei der Personalplanung, den Beurteilungsgrundsätzen der Personalbeurteilung, dem Personalfragebogen und den sogenannten Auswahlrichtlinien sowie bei einem Sozialplan.

Dem Betriebsrat steht ein Zustimmungsverweigerungsrecht zu, wenn es um Neueinstellungen oder Versetzungen geht. Darüber hinaus muss die Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes bestätigt werden.

Darüber hinaus bestehen weitere Mitbestimmungsrechte gemäß § 87 BetrVG unter anderem bei den Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb

- bei dem Beginn und dem Ende der täglichen Arbeitszeit sowie dem Beginn und dem Ende der Pausen und der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage
- der vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit
- der Zeit, des Orts und der Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte
- der Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und des Urlaubsplans sowie der Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer, wenn zwischen dem Arbeitgeber und dem jeweils beteiligten Arbeitnehmer kein Einverständnis erzielt werden kann
- der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen
- bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz, bei Fragen der betrieblichen Lohngestaltung
- der Festsetzung der Akkord- und Prämiensätze sowie unter anderem auch bei der Grundsätze der Durchführung von Gruppenarbeit.

Mitwirkungsmöglichkeiten:

Soweit das BetrVG ein Beratungsrecht vorschreibt, muss der Arbeitgeber in einer Beratung mit dem Betriebsrat die Gründe für seine Entscheidungen darlegen. Nach der Beratung trifft der Arbeitgeber die Entscheidung jedoch trotzdem allein und ohne tatsächliche Mitbestimmung des Betriebsrats.

Soweit im BetrVG die Anhörung erwähnt wird, ist darunter die Möglichkeit des Betriebsrats zu verstehen, sich gegenüber dem Arbeitgeber zu äußern. Das Anhörungsrecht ist zum Beispiel bei Kündigungen gegeben. Wenn die Kündigung ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochen wurde, ist sie unwirksam. Der Betriebsrat kann die Kündigung durch das Anhörungsrecht aber nicht verhindern. Der Betriebsrat hat das Recht innerhalb von einer Woche oder aber bei außerordentlich fristlosen Kündigungen innerhalb von drei Tagen eine Stellungnahme abzugeben. Diese Frist sollte abgewartet werden, jedenfalls soweit der Betriebsrat nicht vorher eine ausdrücklich abschließende Stellungnahme bereits abgegeben hat.

Im Falle des Ausspruchs einer außerordentlich fristlosen Kündigung, die nur innerhalb von zwei Wochen erklärt werden kann, bedeutet dies daher, dass dem Betriebsrat so rechtzeitig innerhalb der Zweiwochenfrist sämtliche Umstände des Grundes der beabsichtigten Kündigung und der Sozialdaten so rechtzeitig mitgeteilt werden müssen, dass jedenfalls noch die Dreitages-Rückäußerungsfrist eingehalten werden kann. Reicht die Zeit für den Betriebsrat jedoch nicht mehr aus und gibt er vorher keine abschließende Stellungnahme innerhalb der Zweiwochenfrist ab, ist die Kündigung wegen fehlerhafter Anhörung unwirksam.

Bei einer ordentlichen Kündigung gilt die Wochenfrist.

Tarifrecht

Tarifverträge regeln die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien. Sie werden zwischen zwei oder mehreren Tarifvertragsparteien geschlossen.

Die Interessen der Arbeitnehmer werden durch die Gewerkschaften vertreten, die der Arbeitgeber durch die Arbeitgeberverbände oder aber Handwerksinnungen.

Ein Tarifvertrag besitzt **Schutzfunktion**, da in erster Linie die Rechte der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber gewahrt werden sollen. Darüber hinaus besitzt ein Tarifvertrag **Friedensfunktion**, da während der Laufzeit des Vertrages Arbeitskämpfe und somit neue Forderungen ausgeschlossen sind. Schließlich beinhaltet ein Tarifvertrag auch eine sogenannte **Ordnungsfunktion**. Die Tarifvertragsparteien wissen jeweils, welche Bedingungen auf das Arbeitsverhältnis angewendet werden sollen.

Ein Tarifvertrag findet jedoch nur dann Anwendung auf ein Arbeitsverhältnis, wenn **beide Parteien** tarifgebunden sind. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber im entsprechenden Arbeitgeberverband organisiert sein muss, der Arbeitnehmer muss Gewerkschaftsmitglied der entsprechenden Gewerkschaft sein.

Darüber hinaus findet ein Tarifvertrag nur noch kraft einzelvertraglicher Inbezugnahme (Verweis im Arbeitsvertrag) oder aber aufgrund der Allgemeinverbindlicherklärung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales Anwendung.

Für allgemeinverbindlich werden oftmals lediglich einzelne Regelungen und Ausschnitte von Rahmentarifverträgen, Entgelttarifverträgen oder aber Manteltarifverträgen erklärt. Es ist daher jeweils genau zu prüfen, ob auf das jeweilige Arbeitsverhältnis ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag oder Auszüge davon Anwendung finden. Der räumliche Geltungsbereich kann darüber hinaus ebenfalls stark eingeschränkt sein.

7. Allgemeine Schutzvorschriften / Jugendarbeitsschutz

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Bereits im Rahmen der Ausschreibung muss der potentielle Arbeitgeber das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz beachten. Bewerber dürfen nicht diskriminiert werden.

Das AGG verbietet generell die Benachteiligung

„aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität“.

Es ist daher zwingend auch eine geschlechtsneutrale Ausschreibung erforderlich, wo nicht außerordentlich wichtige Gründe für eine geschlechtsspezifische Ausschreibung vorhanden sind.

Im Falle einer Diskriminierung nach dem AGG stehen dem Arbeitnehmer (dem Bewerber) Schadensersatzansprüche zu.

Vorschriften nach dem BBiG (Berufsbildungsgesetz)

Auszubildende dürfen nach dem Berufsbildungsgesetz nur eingestellt und ausgebildet werden, wenn die Ausbildungsstätte nach Art und Einrichtung für die Berufsausbildung überhaupt geeignet ist. Dabei muss insbesondere auch die Zahl der Auszubildenden in einem angemessenen Verhältnis zur Zahl der Ausbildungsplätze und der beschäftigten Mitarbeiter stehen.

Im Übrigen darf Auszubildende nur einstellen, wer persönlich geeignet ist. Ausbilder wiederum darf nur sein, wer persönlich und fachlich dazu in der Lage ist. Wer diese Voraussetzungen erfüllt, wird von der IHK und der Handwerkskammer im Rahmen einer sogenannten Ausbildereignungsprüfung festgestellt.

Dem Auszubildenden muss innerhalb der vorgegebenen Ausbildungszeit die Fähigkeit vermittelt werden, die zum Erreichen des Ziels der Ausbildung nötig ist.

Der Berufsausbildungsvertrag bedarf insoweit der Schriftform, als dass der Inhalt jedenfalls in Schriftform nachvollzogen können muss, jedoch kann der Ausbildungsvertrag vorher mündlich oder aber auch telefonisch geschlossen werden.

Der Auszubildende erhält für die Leistungen im Rahmen der Ausbildung eine angemessene Vergütung. Die Ausbildungsvergütung wird auch für die Zeit der Freistellung zur Teilnahme am Berufsschulunterricht und an Prüfungen bezahlt.

Der Auszubildende hingegen muss sich darum bemühen, das Ausbildungsziel innerhalb der Ausbildungszeit zu erreichen. Sämtliche ihm übertragenen Aufgaben hat er sorgfältig auszuführen, an allen Ausbildungsmaßnahmen teilzunehmen, den Weisungen des Ausbilders zu folgen, über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Stillschweigen zu bewahren sowie die ihm anvertrauten Werkzeuge, Maschinen und Materialien pfleglich zu behandeln.

Arbeitsschutzgesetz

Das Arbeitsschutzgesetz verpflichtet den Arbeitgeber die für den Schutz der Arbeitnehmer erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Der Arbeitnehmer ist insoweit vor jedweder Gefährdung zu schützen.

Nach § 5 Abs. 3 Arbeitsschutzgesetz kann sich eine Gefährdung insbesondere ergeben durch die Gestaltung und die Einrichtung der Arbeitsstätte und des Arbeitsplatzes, physikalische, chemische und biologische Einwirkungen, die Gestaltung, die Auswahl und den Einsatz von Arbeitsmitteln, die Gestaltung von Arbeits- und Fertigungsverfahren sowie Arbeitsabläufe und unzureichende Qualifikation und Unterweisung der Beschäftigten.

Arbeitszeitgesetz

Das Arbeitszeitgesetz soll Arbeitnehmer vor übermäßiger Beanspruchung in Folge zu langer Arbeitszeiten oder zu kurzer Pausenzeiten schützen.

In § 3 Arbeitszeitgesetz wird festgelegt, dass die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer im Normalfall 8 Stunden nicht überschreiten darf. Im Einzelfall kann sie auf bis zu 10 Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt eine Arbeitszeit von 8 Stunden werktäglich nicht überschritten wird.

Der Arbeitgeber muss die über die werktägliche Grund-Arbeitszeit hinausgehende Zeit aufzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre aufbewahren.

Darüber hinaus ist im Arbeitszeitgesetz festgelegt, dass einem Arbeitnehmer bei einer Arbeitszeit zwischen 6 – 9 Stunden eine Ruhepause von mindestens ununterbrochen 30 Minuten zusteht. Bei einer Arbeitszeit von mehr als 9 Stunden beträgt die Pause 15 Minuten, wobei jeweils eine Beschäftigung länger als 6 Stunden ohne Ruhepause nicht möglich ist.

Nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit steht dem Arbeitnehmer eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden zu.

Für verschiedene Branchen (Hotel- und Gaststättengewerbe etc.) sind jedoch zahlreiche Sonderregelungen etabliert.

Dies gilt auch für die grundsätzlich geschützten Sonn- und Feiertage. Grundsätzlich müssen mindestens 15 Sonntage im Jahr beschäftigungsfrei bleiben.

Jugendarbeitsschutzgesetz:

Das Jugendarbeitsschutzgesetz schützt Jugendliche, die noch nicht 18 Jahre alt sind, wobei die Beschäftigung von Kindern unter 14 Jahren grundsätzlich strikt verboten ist. Nur unter bestimmten Voraussetzungen ist die Beschäftigung von Kindern ausnahmsweise, zum Beispiel im Rahmen eines Betriebspraktikums, erlaubt.

Jugendliche die älter als 14 aber noch nicht 18 Jahre sind, dürfen nicht länger als 8 Stunden täglich und nicht mehr als 40 Stunden pro Woche beschäftigt werden.

1.2.5 Insolvenzrecht

- Grundlagen
- Insolvenzverfahren (Ziel)
- Insolvenzmasse
- Insolvenzschuldner
- Masseverbindlichkeiten
 - Massekosten
 - Masseschulden
- Tabellenforderungen
- Aussonderungsrecht / Absonderungsrechte
- Insolvenzgründe/Verfahrensablauf
- Kleingewerbe / Verbraucherinsolvenz

Für den Fall des wirtschaftlichen Niedergangs von Unternehmern oder Verbrauchern regelt das Insolvenzrecht in der Insolvenzordnung die weitere Vorgehensweise.

Das **Insolvenzgericht** bestimmt (**auf Antrag**) die Einsetzung eines Insolvenzverwalters der die Vermögensverhältnisse ermittelt und den Umgang mit etwa noch vorhandenem Vermögen überwacht. In einem laufenden Insolvenzverfahren sind **Vollstreckungshandlungen** einzelner Gläubiger aufgrund bereits erwirkter Titel **unzulässig**.

Insolvenzverfahren

Ziel des Insolvenzverfahrens ist gemäß § 1 InsO

- die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger
- die Verwertung der Masse
- die Abwicklung bestehender Rechtsverhältnisse (z. B. Arbeitsverhältnisse)
- die Befreiung des Schuldners von seinen Schulden

Zur Insolvenzmasse gehört gemäß § 35 InsO die Gesamtheit des Vermögens des Insolvenzschuldners mit Ausnahme etwa unpfändbarer Gegenstände. Diese sind in § 36 InsO näher bezeichnet.

Der Insolvenzschuldner darf nach der Eröffnung des Verfahrens nur noch mit Einverständnis des Verwalters über das Vermögen verfügen.

Zu den sogenannten **Masseverbindlichkeiten** gehören Massekosten und Masseschulden (§ 53 InsO). Diese Forderungen sind vor Verteilung der Masse an die Gläubiger zu erfüllen. Dabei sind Massekosten gegenüber den Masseschulden vorrangig zu berücksichtigen.

Die **Massekosten** sind die Gerichtskosten und die Vergütung des Verwalters, des vorläufigen Insolvenzverwalters sowie der Mitglieder des Gläubigerausschusses. Bei den **Masseschulden** handelt es sich um die Ansprüche aus Handlungen des Verwalters (von diesem geschlossene Verträge). Soweit der Verwalter Verträge schließt und diese nicht durch die Masse befriedigt werden können, haftet er persönlich.

Alle übrigen Forderungen sind **Tabellenforderungen** (§ 28 InsO).

Diese müssen beim Insolvenzverwalter angemeldet werden. Die Anmeldung erfolgt bis zu einem bestimmten Termin. Die Forderungen werden durch den Insolvenzverwalter geprüft und entweder anerkannt (diese werden dann bei der Auskehr des noch vorhandenen Vermögens entsprechend zur Quote berücksichtigt) oder abgelehnt. In diesem Fall muss Klage gegen den Insolvenzverwalter erhoben werden.

Schließlich haben Gläubiger noch ein **Aussonderungsrecht**. Geregelt ist dies in § 47 InsO. Voraussetzung ist, dass die Gegenstände nicht dem Vermögen des Insolvenzschuldners zuzuordnen sind. Rechtsfolge ist die Herausgabe dieser Vermögensgegenstände.

Hat ein Dritter hingegen ein Pfandrecht, Sicherungseigentum erworben oder ein Zurückbehaltungsrecht an einer Sache, so kann er die **Absonderung** verlangen (§§ 49 ff. InsO). Der abgesonderte Gegenstand wird dann unabhängig von der Masse verwertet. Der Erlös wird nach Abzug der Kosten nur an den Aussonderungsberechtigten ausgekehrt.

Insolvenzgründe/Verfahren:

Die Insolvenzgründe sind in den §§ 16 ff. InsO geregelt. In Betracht kommen:

- **Zahlungsunfähigkeit** (fällige Forderungen können nicht mehr bedient werden)
- **drohende Zahlungsunfähigkeit** (Forderungen können wahrscheinlich nicht mehr erfüllt werden)
- **Überschuldung** (das Vermögen einer juristischen Person deckt die Verbindlichkeiten nicht mehr)

In diesen Fällen ist **Antrag auf Eröffnung** des Insolvenzverfahrens beim Amtsgericht (Insolvenzgericht) zu stellen.

Antragsberechtigt sind sowohl der Schuldner als auch die Gläubiger. Wird ein Insolvenzantrag nicht richtig oder nicht rechtzeitig gestellt (er ist unverzüglich, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Insolvenz zu beantragen) droht dem Antragspflichtigen eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren (gilt nur für den Fall, dass es sich bei dem insolventen Schuldner um eine juristische Person handelt).

Nachdem das Insolvenzverfahren durch Beschluss des Amtsgerichts eröffnet worden ist und ein Insolvenzverwalter eingesetzt sowie das noch vorhandene Vermögen sondiert wurde, prüft der Insolvenzverwalter die weitere Vorgehensweise. Es kommt entweder zu einer Sanierung oder zu einer Zerschlagung des Unternehmens.

Nach Abschluss des Verfahrens teilt der Insolvenzverwalter dem Gericht und den Gläubigern mit, welche Quoten auf die jeweils einzelnen Forderungen entfallen. Anschließend wird die noch vorhandene Masse entsprechend der jeweiligen Quote ausbezahlt.

Kleingewerbe/Verbraucherinsolvenzverfahren

Für **Kleingewerbetreibende** (weniger als 20 Gläubiger und keine Forderungen von Arbeitnehmern) und **Privatpersonen** sieht die Insolvenzordnung das sogenannte Verbraucherinsolvenzverfahren vor.

Das Verfahren gliedert sich in einen außergerichtlichen und einen gerichtlichen Teil.

Einem gerichtlichen Verfahren hat zunächst ein außergerichtlicher Einigungsversuch gem. § 305a InsO voranzugehen. Der Schuldner muss ernsthaft versuchen, mit den Gläubigern eine außergerichtliche Einigung herbeizuführen.

Dazu hat er seine gesamten Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu offenbaren und einen Vorschlag zur Tilgung der Schulden zu unterbreiten.

In der Praxis führt dies oft dazu, dass der Schuldner aufgrund der ihm vom Gesetz zu belassenden Mindesteinkommensbeträge vorschlägt, „nichts“ zu bezahlen und bittet insoweit um das Einverständnis der Gläubiger.

Scheitert dieses außergerichtliche Verfahren, schließt sich das gerichtliche Verfahren an.

Der Schuldner ist dann verpflichtet, einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens beim zuständigen Amtsgericht (Insolvenzgericht) zu stellen. Auch in diesem Verfahren muss der Schuldner seine gesamten Vermögensverhältnisse richtig angeben.

Gegebenenfalls unternimmt das Gericht einen erneuten Einigungsversuch. Scheitert ein solcher, entscheidet das Gericht über die Eröffnung des Verfahrens.

Liegt offensichtliche Zahlungsunfähigkeit vor und sind die Verfahrenskosten von der Masse gedeckt, wird das Insolvenzverfahren eröffnet.

Der Schuldner kann nur im Falle der Eröffnung des Verfahrens eine Restschuldbefreiung erlangen. Auf Antrag wird der Schuldner (soweit es sich um eine natürliche Person handelt) dann im Insolvenzverfahren von den nicht erfüllten Verbindlichkeiten befreit.

Der Schuldner ist jedoch in der sogenannten **Wohilverhaltensperiode** dazu verpflichtet, (aktuell) 6 Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens

- den pfändbaren Anteil seines Einkommens abzuführen
- die Hälfte des Vermögens abzugeben, welches er von Todes wegen erhält
- jede zumutbare Arbeit anzunehmen und sich um eine solche zu bemühen
- jeden Arbeitsplatz- oder Wohnsitzwechsel mitzuteilen
- auf Verlangen Auskunft über Erwerbstätigkeit, Einkommen und Vermögen zu erteilen
- keine Zahlung an einzelne Gläubiger vorzunehmen