

Zusammenfassung RECHT

Universität Hagen
WS 2007

Kurseinheiten:
40560; 40561 BGB
40562 Kreditsicherungsrecht
40563 Handelsrecht

Erstellt von: Siegfried Dreher

Version: 1.0
Datum: 15.03.2007 13:41:00

Hinweis:

- Es wird keinerlei Haftung auf Richtigkeit und Vollständigkeit des im weiteren niedergeschriebenen gegeben.
- Die Verwendung des Inhaltes erfolgt auf eigen Gefahr! Haftungsansprüche sind sinnlos da Verfasser mittellos – Spende werden gerne entgegengenommen!
- Bei Fragen zu Risiken und Nebenwirkungen bitte befragen Sie Ihren Dozenten oder Apotheker.
- Der Verfasser weißt Sie ausdrücklich daraufhin, dass der Inhalt nur teilweise und nur mit einem Besuch der Vorlesungen sowie lesen der Skripte sinnhaftig ist.
- Basis dieser einzigartigen Zusammenfassung sind die oben angelisteten Skripte der Uni-Hagen

- **Die Arbeitsgemeinschaft FernStudium-Nordwest bietet zu fast allen Fächern der Fernuniversität Hagen Lernwochen bzw. Lernwochenenden an. Die Kosten für ein Wochenende liegen bei ca. 150EUR inkl. Unterkunft und Verpflegung. Ich kann die Seminare sehr empfehlen.**
<http://www.fernstudium-nordwest.de/>

Inhaltsverzeichnis

Grundlagen Privatrecht	4
§ 1 Das bürgerliche Recht und seine Grundprinzipen.....	4
§ 2 Rechtsgeschäft und Willenserklärung.....	4
§ 3 Das Wirksamwerden von Willenserklärungen.....	4
§ 4 Das Zustandekommen eines Vertrages.....	4
§ 5 Allgemeine Geschäftsbedingungen als Bestandteile von Verträgen.....	5
§ 6 Die Form.....	6
§ 7 Verpflichtungs und Verfügungsgeschäfte.....	6
§ 8 Die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften.....	6
§ 9 Die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen.....	6
§ 10 Teilnichtigkeit und Umdeutung von Rechtsgeschäften.....	7
§ 11 Die Stellvertretung.....	7
§ 12 Die Bedingung.....	8
§ 13 Die Verjährung.....	8
BGB	9
§ 1 Der Inhalt vertraglicher Schuldverhältnisse.....	9
§ 2 Das Erlöschen von Schuldverhältnissen.....	12
§ 3 Pflichtverletzungen (Leistungsstörungen).....	17
§ 4 Die Beteiligung Dritter an einem Schuldverhältnis.....	27
§ 5 Das Kaufrecht.....	31
§ 6 Der Mietvertrag.....	43
§ 7 Leasingverträge.....	44
§ 8 Der Dienstvertrag.....	45
§ 9 Der Werkvertrag.....	46
§ 10 Auftrag und entgeltliche Geschäftsbesorgung.....	51
§ 11 Maklerrecht.....	52
§ 12 Darlehen.....	53
§ 14 Vergleich, Schuldversprechen und Schuldanerkentnis.....	54
§ 15 Einführung in das Recht der unerlaubten Handlungen.....	56
§ 16 Die Geschäftsführung ohne Auftrag.....	62
§ 17 Die ungerechtfertigte Bereicherung.....	63
Kreditsicherungsrecht	66
§ 1 Einführung in das Recht der Kreditsicherung.....	66
§ 2 Personalsicherheiten.....	71
§ 3 Realsicherheiten, Teil 1.....	76

Handelsrecht	78
1 Allgemeine Grundlagen und Literatur	78
2 Der Kaufmannsbegriff der § 1 ff. HGB	78
3 Das Handelsregister.....	81
4 Die Firma.....	82
5 Rechtsfolgen beim Wechsel des Unternehmensträgers im Verhältnis zu Dritten.....	86
6 Die Stellvertretung des Kaufmanns: Prokura und Handlungsvollmacht	88
7 Das kaufmännische Personal.....	91
8 Selbstständige Umsatzmittler des Kaufmanns	91
9 Handelsgeschäfte.....	92
Handels- und Wettbewerbsrecht	96
I Einführung	96
II Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)	96
III Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).....	99
Glossar	102
Objektive Unmöglichkeit	102
Subjektive Unmöglichkeit.....	102
Argumentum e contrario	102
Verität.....	102
Bonität	103
Aliud.....	103
Valutaverhältnis	104
Deckungsverhältnis	104
Unselbständige Garantie	104
Culpa in contrahendo	104

Grundlagen Privatrecht

§ 1 Das bürgerliche Recht und seine Grundprinzipien

1. Einleitung

III. Grundprinzipien des deutschen Privatrechts

III. Privatautonomie und Rechtsgeschäft

IV. Die Grenzen der Privatautonomie

§ 2 Rechtsgeschäft und Willenserklärung

I. Der Begriff Rechtsgeschäft

II. Die Willenserklärung

1. Überblick

2. Der objektive Tatbestand einer Willenserklärung

- a) ausdrückliche Erklärungen
- b) konkludentes Handeln
- c) Schweigen

3. Der subjektive Tatbestand einer Willenserklärung

- a) Der Handlungswille
- b) Das Erklärungsbewusstsein
- c) Der Rechtsfolgewille

4. Willenserklärungen und unverbindliche Erklärungen

III. Die Auslegung von Rechtsgeschäften

1. Die Auslegung nach § 133 BGB

2. Die Auslegung von Verträgen nach § 133, 157 BGB

§ 3 Das Wirksamwerden von Willenserklärungen

I. Die Empfangsbedürftigkeit von Willenserklärungen

II. Der Zugang

1. Willenserklärungen unter Anwesenden

2. Willenserklärungen unter Abwesenden

III. Zugangshindernisse

§ 4 Das Zustandekommen eines Vertrages

I. Einführung

II. Das Entstehen eines Vertrages durch Angebot und Annahme

1. Einführung

3. Das Angebot zum Abschluss eines Vertrages

- a) Die Bindungswirkung des Angebots
- b) Der Inhalt eines Angebotes

- c) Die Abgrenzung zwischen bindendem Angebot und der bloßen Aufforderung, ein Angebot abzugeben

4. Die Annahme eines Angebots

- a) Die rechtzeitige Annahme
- b) Die verspätete Annahme als neues Angebot
- c) Die Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen
- d) Die vereinfachte Annahme eines Angebots gemäß § 151
- e) Schweigen

III. Der Vorvertrag

IV. Unverlangt zugeschickte Warensendungen

§ 5 Allgemeine Geschäftsbedingungen als Bestandteile von Verträgen

I. Einleitung

II. Die Gegenstände Allgemeiner Geschäftsbedingungen

III. Missstände bei der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen

IV. Die Vorschriften des BGB zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

1. Das rechtspolitische Ziel

2. Die wichtigsten Regelungen des BGB über die Einbeziehung und Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen (305 ff.)

- a) Der Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
- b) Der Vorrang von Individualabreden
- c) Schwerpunkte der gesetzlichen Regelung
 - aa) Die Einbeziehung in den Vertrag*
 - bb) Die Inhaltskontrolle*

V Sonderregelungen über in der Rechtsprechung übliche Klauseln in Verbraucherverträgen

VI. Überraschende Klauseln

VII. Einschränkungen bei der Anwendung der §§ 305—309

VIII. Die Bezugnahme beider Vertragsparteien auf die eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen

§ 6 Die Form

I. Das Prinzip der Formfreiheit

II. Die vom Gesetz vorgeschriebene Form

1. Die einfache Schriftform gem. § 126 BGB

2. Die notarielle Beurkundung

III. Die Folgen des Formmangels

1. Grundsatz der Nichtigkeit und Ausnahmen

2. Die Möglichkeit der Heilung

§ 7 Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte

I. Überblick

II. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft

III. Der Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen vom Berechtigten (Eigentümer) als Beispiel für ein Verfügungsgeschäft

IV. Das Abstraktionsprinzip

§ 8 Die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften

I. Einführung

II. Der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134)

1. Die gesetzliche Regelung

2. Verbotsgesetze im Sinne des § 134

3. Die Folgen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot

III. Sittenwidrige Geschäfte (§ 138)

§ 9 Die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen

I. Überblick

II. Die Anfechtung wegen Irrtums. Die unbewusste Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung

1. Einleitung

2. Die Anfechtung wegen Erklärungs- oder Inhaltsirrtums

a) Überblick

b) Der Erklärungsirrtum

c) Der Inhaltsirrtum

3. Die Anfechtung wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache

- a) Einleitung
- b) Der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person
- c) Der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Sache

III. Die Anfechtung wegen Willensbeeinflussung durch arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung

1. Einleitung

2. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung

- a) Überblick
- b) Die Täuschungshandlung
- c) Die Arglist

IV. Die Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung

1. Die Drohung

2. Die Widerrechtlichkeit

V. Fristgemäße Anfechtungserklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner

VI. Die Schadensersatzpflicht des Anfechtenden gemäß § 122

§ 10 Teilnichtigkeit und Umdeutung von Rechtsgeschäften

I. Überblick

II. Die Teilbarkeit des Rechtsgeschäfts

III. Parteiwille und Auslegung

IV. Die Sonderregelung in § 306

§ 11 Die Stellvertretung

I. Überblick und Abgrenzung

1. Unmittelbare und mittelbare Vertretung

- a) Unmittelbare Vertretung
- b) Mittelbare Vertretung

2. Stellvertreter und Bote

II. Die gesetzliche Vertretung

III. Die unmittelbare Stellvertretung

1. Begriff und Wirkung

2. Die Sonderregelung in § 164 Abs. 2

3. Ausnahmen vom Offenkundigkeitsprinzip

4. Die Wirkungen der Stellvertretung

5. Die Erteilung der Vollmacht

6. Das Innenverhältnis

7. Das Erlöschen der durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht

- a) Der Fristablauf

b) Die Beendigung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses und der Widerruf der Vollmacht

c) Die Folgen des Erlöschens der Vollmacht

IV. Das Insichgeschäft (181)

V. Die Vertretung ohne Vertretungsmacht bei einem Vertrag

1. Möglichkeiten der Vertretung ohne Vertretungsmacht

2. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Dritten

3. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertreter ohne Vertretungsmacht und dem Dritten

a) Überblick

b) Der Anspruch aus § 179 Abs. 1

c) Der Anspruch aus § 179 Abs. 2

d) Der Ausschluss der Haftung nach § 179 Abs. 3

§ 12 Die Bedingung

I. Der Begriff und die Wirkung der Bedingung

II. Arten der Bedingung

1. Die aufschiebende Bedingung

2. Die auflösende Bedingung

3. Echte und unechte Bedingungen

4. Bedingungsfeindliche Willenserklärungen

III. Die Rechtslage während der Schwebezeit

§ 13 Die Verjährung

I. Der Sinn der Verjährung

II. Die Verjährungsfristen

III. Der Beginn und die Berechnung der Verjährungsfristen

IV. Vereinbarungen über die Verlängerung und Verkürzung von Verjährungsfristen

V. Die Hemmung und der Neubeginn der Verjährung

1. Überblick

2. Die Hemmung

VI. Der Neubeginn der Verjährung

VII. Ausschlussfristen

BGB

§ 1 Der Inhalt vertraglicher Schuldverhältnisse

I. Die Gläubiger- und Schuldnerstellung

Überblick

Ein Schuldverhältnis §241 BGB kann aus Vertrag oder Gesetz zw. Personen hervorgehen.

Es kann aus Leistung (Tun) oder Unterlassen bestehen §241 I BGB.

Das vertragliche Schuldverhältnis kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zu Stande §311 BGB.

2. Der Schuldner

Der Schuldner muss „die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirken“ - §362 I BGB.

Die Erfüllung der Schuld/Leistung kann auch durch einen Dritten erfolgen – §267 BGB

Bei einem Dienstvertrag muss die Leistung persönlich durch den Schuldner bewirkt werden - §613 BGB – ein Dritter ist zur Leistungserfüllung ausgeschlossen, außer es wurde vertraglich eine andere Vereinbarung getroffen.

3. Der Gläubiger

Schuldner muss an Gläubiger selbst leisten, §362 I BGB.

Die Bewirkung der Leistung inkl. Leistungserfolg (Erfüllung) an Dritten ist nur wirksam, wenn Gläubiger sein Einverständnis gegeben oder nachträglich genehmigt - §§362 II, 185 BGB.

II. Gegenseitig verpflichtende Verträge und nicht gegenseitig verpflichtende Verträge

1. Überblick

Gegenseitige Verträge haben eine Leistung auf der einen und eine Gegenleistung auf der anderen Seite als “Pflicht“.

Bsp.: Kauf-, Tausch-, Miet-, Pacht-, Dienst-, Werk-, Darlehensverträge oder entgeltliche Geschäftsbesorgungsverträge

Hauptleistungspflicht = Austauschverhältnis eingebundener Leistungspflicht.

Nur auf diese Verträge sind Leistungsverweigerungsrechte §§320 ff BGB anwendbar.

Einseitig verpflichtende Verträge nur ein Teil (Seite des Vertrages) erbringt eine Leistung ohne eine Gegenleistungspflicht.

Bsp. Bürgschaft (§662 BGB) oder Geschäftsbesorgung ohne Entgelt (§670 BGB).

2. Die primären Leistungspflichten

Leistungspflichten zielen auf eine Veränderung der Güterlage des Gläubigers

Es wird unterteilt in:

Hauptpflichten sind vertragliche Leistungen, die nach Auslegung des Willens der Vertragsparteien von wesentlicher Bedeutung sind.

Kaufvertrag – Übereignung der Sache bzw. Zahlung des Kaufpreises

Mietvertrag – Gebrauchsüberlassung einer Sache und Zahlung der Miete

Auch Nebenpflichten können bei vertraglicher Regelung zu Hauptpflichten werden.

und

Schutz- bzw. Verhaltenspflichten erwachsen aus jedem Schuldverhältnis.

Funktion: Schutz/Bewahrung der Güterlage jedes am Schuldverhältnis beteiligten.

Pflicht aus §241 II BGB: „Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interesse des anderen Teil“.

Arten: Schutzpflichten (Fürsorge- und Obhutpflicht); Aufklärung-, Beratungs-, Informations- und Auskunftspflichten und Unterlassungs- und Verschwiegenheitspflichten und **bei komplexen Gütern Schulungspflicht**

Verletzung der Schutzpflicht → §280 BGB Entstehung von Schadensersatzpflicht.

III. Die Inhaltsbestimmung von Schuldverhältnissen

1. Überblick

Grundsätzlich gelten die im Vertrag vereinbarten Regelungen.

Ausnahme zwingendes Recht, ist selten im BGB allerdings in den AGB-Regelungen für Privatpersonen anzutreffen.

Werden keine Regelungen getroffen gelten die Inhalte des Gesetzes (BGB).

Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht kann nach §315 BGB vereinbart werden.

2. Die Bestimmung des Leistungsinhalts durch eine Partei

Muss im Vertrag vereinbart werden - §315 BGB

Nach Vereinbarung kann der Leistungsinhalt entweder durch Gläubiger oder Schuldner festgelegt werden.

Die Festlegung muss *nach billigem Ermessen* bzw. *unter Abwägung der Interessenlage* der Vertragsparteien erfolgen.

Die Bestimmung des Leistungsinhaltes muss der anderen Vertragspartei erklärt werden.

3. Die Bestimmung des Leistungsinhalts durch Dritte

Aus §317 möglich, die Festlegung muss *nach billigem Ermessen* bzw. *unter Abwägung der Interessenlage* der Vertragsparteien erfolgen.

IV. Gattungs- und Stückschuld

Anwendung bei Kaufverträgen über Sachen.

1. Die Unterscheidung

Gattungsschuld - §243 BGB

- Verpflichtung des Verkäufers bezieht sich auf eine Sache, die lediglich nach Gattungsmerkmalen, wie Material, Maß, Gewicht, Farbe etc. bezeichnet ist.
- Leistungspflicht besteht in der Erfüllung der gesamten Gattung (alle Merkmale)
- Es ist ein Schuldverhältnis mit unbestimmtem aber bestimmbarem Leistungsgegenstand.
- Gattungsmerkmale können natürliche, technische oder wirtschaftliche Eigenschaften sein.

Stückschuld

- Es wird der Leistungsgegenstand individuell festgelegt.

- Der Leistungsgegenstand muss eine eindeutig identifizierbare Sache sein.
Identnummer, Lagerraum usw.

2. Die Konkretisierung (K)

Aus einer Gattungsschuld wird nach Konkretisierung eine Stückschuld - §243 II BGB Konkretisierung liegt vor wenn die Sache so angeboten wird, dass der Empfang vom Gläubiger nur noch abhängt.

Nach Konkretisierung besteht Leistungspflicht nur noch auf die konkretisierten Sachen, also zu Gunsten des Schuldners. **Hat Gläubiger nicht auch was davon? Was soll der der Gläubiger von haben?**

V. Die Leistungszeit

Markiert Fälligkeit der Leistung.

Bestimmt Zeitpunkt zu dem der Schuldner die Leistung erbringen darf.

Leistung ist grundsätzlich sofort fällig - §271 I BGB. Es sei denn eine Stundung wurde vereinbart.

Stundung bedeutet die vertragliche Abrede über das Hinausschieben der Fälligkeit einer Forderung bei fortbestehender Erfüllbarkeit.

VI. Der Leistungsort

Leistungsort (LO) ist der Ort, an dem die Leistungshandlung erbracht wird

Der Leistungserfolg tritt am Erfolgsort (EO) ein.

LO und EO sind frei im Vertrag regelbar. Ist nichts vereinbart gilt Holschuld.

Fallunterscheidungen:

Holschulden: LO und EO ist Wohnsitz des Schuldners - § 269 I BGB.

Schickschuld: LO ist Wohnsitz des Schuldners, EO ist Wohnsitz des Gläubigers.

Bringschuld: LO und EO ist Wohnsitz des Gläubigers

VII. Die Vertragsstrafe

Voraussetzung

- Nur für Hauptpflichten
- Vertragsstrafeversprechen – aus gültigem Vertrag - § 339 BGB
- **Objektive** Pflichtverletzung des Schuldners
- **Verschulden**: Aus § 280 BGB Schuldner muss Pflichtverletzung zu vertreten haben. Abweichende Regelungen möglich.

VIII. Leistungsverweigerungsrechte

1. Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts gemäß § 273 BGB

Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts

1. Der Gläubiger hat gegen den Schuldner einen Anspruch, den er geltend macht
2. Der Schuldner hat gegen den Gläubiger einen fälligen Gegenanspruch
3. Beide Ansprüche der des Gläubigers gegen den Schuldner und umgedreht, müssen aus dem *selben rechtlichen Verhältnis* stammen.

4. Schuldner muss sich auf die Einrede berufen (~~Einreden müssen immer geltend gemacht werden!~~).
5. Das Zurückbehaltungsrecht darf nicht ausgeschlossen sein (per Vertrag oder Gesetz)

Gerichtliche Entscheidung zur Leistungspflicht kann durch Gläubiger herbeigeführt werden → Zug-um-Zug-Geschäft (§274 BGB).

2 Die Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB

nur möglich bei:

- Gegenforderung erwächst aus gleichem gegenseitigem Vertrag
- Leistung und Gegenleistung (Hauptpflichten) müssen sich gegenüber stehen

Vorleistungspflichtiger Vertragsteil kann die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht machen.

Zug-um-Zug-Leistung nach §322 BGB

3. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht § 369 HGB

Unter Kaufleuten kann ein Zurückbehaltungsrecht begründet werden aus Forderungen gegenüber der Gegenseite; also nicht zwingend aus demselben rechtlichen Verhältnis.

§ 2 Das Erlöschen von Schuldverhältnissen

II. Die Erfüllung

1. Die Erfüllung gemäß § 362 BGB

Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird.

Haben beide Vertragspartner den jeweils von ihnen geschuldeten Leistungserfolg erbracht, ist das gesamte Schuldverhältnis gemäß §363 BGB erloschen.

Erfüllungswirkung tritt in der Regel ein, wenn der richtige Schuldner die richtige Leistung am richtigen Ort zur richtigen Zeit an den richtigen Gläubiger erbracht hat.

2. Die Leistung an Erfüllung statt §364 I BGB

Erfüllungswirkung kann auch eintreten, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung annimmt - §364 I BGB.

Damit die Erfüllungswirkung durch die erbrachte Leistung, anstatt der vereinbarten Leistung eintritt, bedarf es eines Vertrages zw. Gläubiger und Schuldner

3. Die Leistung Erfüllung halber §364 II BGB

Der Schuldner bietet dem Gläubiger als Ersatz einer bestehenden Leistungspflicht eine andere Leistung zu erfüllen. So tritt die neue Verbindlichkeit (Leistungsversprechen) neben das bestehende

Der Schuldner ist nun verpflichtet die neue Verbindlichkeit zu erst zu erfüllen. Tritt die Erfüllung ein, erlischt auch das erste Schuldversprechen.

Gängiges Beispiel ist der Scheck.

III. Die Beendigung des vertraglichen Schuldverhältnisses durch Zeitablauf

Das Schuldverhältnis ist vertraglich mit einem Enddatum vereinbart worden.

Beispiel: Mietvertrag oder Arbeitsvertrag.

IV. Die Aufhebung eines Schuldverhältnisses

Schuldverhältnis wird durch einen Aufhebungsvertrag beendet, es wird damit keine neues Schuldverhältnis eingegangen. **Eine Kündigung ist nicht erforderlich!**

Es gibt für den Aufhebungsvertrag im BGB keine gesetzliche Regelung.

Für die teilweise Aufhebung des Schuldverhältnisses ist ein *Abänderungsvertrag* notwendig.

V. Die Kündigung

Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung; **teilweise wird Schriftform verlangt (Arbeitsverhältnis, usw.)**

Nach §314 BGB kann eine Kündigung fristlos aus wichtigen Gründen erfolgen. Gründe für die fristlose Kündigung sind in §314 II BGB geregelt, es ist kein Verschulden erforderlich.

- § 596 BGB – Mietverträge
- § 626 BGB – Dienstvertrag
- § 723 BGB – Gesellschaftsvertrag

Ist der wichtige Grund eine Pflichtverletzung, ist in der Regel eine Abmahnung erforderlich, ehe ein Kündigungsrecht besteht. §323 II BGB regelt die Fälle in denen ein Abmahnung entbehrlich ist. **Dies gilt nur für Dauerschuldverhältnisse - §314 BGB**

Eine Kündigung aus wichtigen Gründen ist stets möglich, ohne Einhaltung von Fristen.

VI. Der Rücktritt vom Vertrag

1. Überblick

Mit dem Wirksamwerden der einseitig empfangsbedürftigen Rücktrittserklärung entfallen die auf den Austausch von Leistungen gerichteten Vertragswirkungen.

Bisher ausgetauschte Leistungen müssen herausgegeben werden – § 346 I BGB. **Bei Ge- oder Verbrauch besteht die Verpflichtung zum Wertersatz bzw Schadensersatz**

Ein Rücktritt ist nur möglich wenn:

- Vertraglich vereinbart wurde - §346 I BGB
- Vorliegen von bestimmten Voraussetzungen aus dem Gesetz, welche eine Rücktrittrecht gewähren – z.B. §§ 323, 324 BGB

Bei Dauerschuldverhältnissen welche in Vollzug gesetzt sind, gibt es kein Rücktrittrecht. **Sondern Kündigung**

Folgende Pflichten ergeben sich mit dem Rücktritt:

- noch nicht erfüllte Leistungspflichten erlöschen, so weit noch nicht erfüllt.
- Erbrachte Leistungen müssen zurückgewährt werden.
Ein Bereicherungsausgleich nach §812 BGB findet nicht statt.
- Wird die erbrachte Leistung nicht oder verschlechtert herausgegeben ist nach §346 II, III BGB zu verfahren.
In besonderen Voraussetzungen ist Wertersatz oder Schadensersatz zu leisten.

2. Das vertraglich vereinbarte Rücktrittsrecht

Kann ausdrücklich oder stillschweigend (beachte §§133, 157 BGB) vereinbart werden.

Die Rücktrittsvorbehalte in AGB's schränkt §308 Nr. 3 BGB ein.

3. Das gesetzliche Rücktrittsrecht (323 ff.)

Rücktrittsrecht gewährt §323 BGB bei nicht oder nicht vertragsgemäßer Leistung des Schuldners.

Das Rücktrittsrecht entsteht verschuldensunabhängig. Schuld für die nicht Erbringung der Leistung muss nicht beim Schuldner liegen.

Jeder Verzögerung nach Fälligkeit (s. § 271 BGB) der Leistung ist als nicht Erbringung definiert - §323 I BGB.

Grundsätzlich ist eine Fristsetzung vor dem Rücktritt erforderlich. Angemessen ist die Frist, wenn eine bereits in Angriff genommene Leistung beendet werden kann.

Die Fristsetzung ist entbehrlich bei:

- Ernster bzw. endgültiger Verweigerung der Leistung - § 323 II Nr. 1 BGB
- Fixgeschäfte - § 323 II Nr. 2 BGB
- Besondere Umstände - § 323 II Nr. 3 BGB

VII Das Widerrufsrecht und das Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen

1. Überblick

§§ 355 ff BGB regelt generell das Widerruf- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträge.

Verbraucherverträge sind Verträge zw. einem Verbraucher und einem Unternehmen.

Typische Verträge:

- Haustürgeschäfte - §312 BGB
- Verbraucherdarlehensvertrag - §§491 ff BGB
- Fernabsatzvertrag - § 312 b BGB
- Ratenlieferungsvertrag - § 505 BGB

2. Das Widerrufsrecht

Verbraucher hat in der Regel ein 2-wöchiges Widerrufsrecht nach Vertragsabschluss bzw. nach deutlicher Belehrung über das Widerrufsrecht.

Der Verbraucher ist durch den Widerruf nicht mehr an seine Willenserklärung gebunden - § 355 I S.1 BGB

Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.

Der Verbraucher ist zur Zurückgabe der bereits erhaltenen Leistungen/Waren verpflichtet - §357 II BGB.

Der Unternehmen hat grundsätzlich die Kosten der Rücksendung zu tragen.

3. Das Rückgaberecht

Das Rückgaberecht erfolgt ausschließlich durch Rücksendung der Waren.

Grundsätzlich sind die Kosten der Rücksendung sind durch das Unternehmen zu tragen. **Gibt es da nicht eine 40 € – Grenze?**

Das Rückgaberecht ist nur möglich bei ausdrücklicher Regelung.

VIII. Die Aufrechnung

1. Der Sinn der gesetzlichen Aufrechnungsregelung

Definition:

Die Aufrechnung ist die wechselseitige Tilgung gegenseitiger, gleichwertiger, einredefreier, fälliger Forderungen durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung.

a) Tilgungserleichterung

Die geschuldete Leistung wird nicht erbracht. Mit der Erklärung der Aufrechnung **werden** unter Aufopferung ihrer eigenen Forderungen (Gläubiger und Schuldner) von ihrer Schuld befreit.

b) Sicherungsfunktion

Falls die Durchsetzung einer Forderung Schwierigkeiten für eine Vertragspartei, kann diese durch die Aufrechnung Befreiung von der Leistungspflicht **Ihrerseits** erlangen.

2. Die Voraussetzungen für eine Aufrechnung

a) Gegenseitigkeit der Forderung, d.h. **A gegen B und B gegen A**

b) Gleichartigkeit der Forderungen

Aufrechenbar sind in erster Linie Geldschulden

c) Durchsetzbarkeit der Gegenforderung

Beide Forderungen müssen bestehen, **d.h. entstanden und nicht erloschen**.

Die Gegenforderung muss durchsetzbar sein, d.h. fällig und einwandfrei sein.

3. Ausschluss der Aufrechnung

- durch Gesetz - z.B. §§ 393, 394 BGB
- vertraglicher Vereinbarungen - §391 II BGB

4. Erklärung und Wirkung der Aufrechnung

Erklärung erfolgt durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem anderen Teil - § 388 BGB.

Durch die Aufrechnung erlöschen die sich gegenüberstehenden Forderungen, soweit sie sich decken - § 389 BGB.

Die Aufrechnung wirkt zurück, auf den Zeitpunkt, in welchem sich die Forderungen aufrechnungsfähig gegenüberstanden - §389 BGB.

5. Der Aufrechnungsvertrag

Form und Inhalt ist nicht gesetzlich geregelt.

Ist eine zweiseitige Vereinbarung zw. den Vertragsparteien mit dem Ziel des Erlöschen der gegenseitigen Forderungen.

Es müssen sich zwei gleichartige Forderungen gegenüber stehen, welche allerdings noch nicht fällig sein brauchen.

IX. Die Hinterlegung

1. Überblick

2. Die Hinterlegungsvoraussetzungen

Es muss sich um eine Hinterlegungsfähige Sache handeln
§372 BGB Geld, Wertpapiere, Kostbarkeiten und sonstige Urkunden.

Leistungsberechtigung des Schuldners - §271 BGB

Ein Hinterlegungsgrund muss bestehen

- Annahmeverzug des Gläubigers - § 293 BGB
- Nicht mit Sicherheit zu Erfüllende Leistung des Schuldners.
- Ungewissheit über die Person des Gläubigers. **Geht es nicht auch, wenn die Forderung strittig ist.**
-
- **Rechtsfolge: Früher trat in Höhe der Hinterlegung Erfüllung ein (Klageabwehrung). Heute auch?**

3. Der Selbsthilfeverkauf

Bei Annahmeverzug des Gläubigers und nicht hinterlegungsfähiger Sache (§372 BGB) kann der Schuldner am Leistungsort die Sache versteigern lassen.

X. Der Erlassvertrag - § 397 I BGB

Der Gläubiger erlässt die Schuld dem Schuldner durch einen Vertrag.

Es ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, da es sich um ein für den Schuldner günstiges Rechtsgeschäft handelt, der Zugang der Annahme häufig nach § 151 BGB entbehrlich.

Rechtsfolge aus dem Vertrag ist die Aufhebung des Forderungsrechts des Gläubigers.

XI. Das negative Schuldanerkenntnis - § 397 II BGB

Hat die gleiche Wirkung wie der Erlassvertrag – Erlöschen der Forderung.

Der Gläubiger anerkennt (vertraglich), dass die Forderungen gegenüber dem Schuldner nicht besteht.

Pendant im Prozess: negative Feststellungsklage

§ 3 Pflichtverletzungen (Leistungsstörungen)

I. Einführung

1. Überblick

Arten von Leistungsstörungen

- Schuldner leistet nicht
- Schuldner leistet zu spät
- Schuldner leistet schlecht

Mögliche Rechtsfolgen

- Schadensersatzansprüche des Gläubigers gegen den Schuldner
- Rücktrittsrecht des Gläubigers
- Gläubiger muss die Leistungsstörung hinnehmen.

Die Verpflichtung des Schadensersatzes setzt voraus, dass der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten hat - §280 BGB

2. Das Vertretenmüssen

a) Überblick

Die Schadensersatzpflicht trifft nur diejenigen Schuldner, welche ein Pflichtverletzung im Sinn der §§ 276 bis 278 BGB zu vertreten haben.

Gem. §276 I 1 BGB folgt, dass der Schuldner in der Regel Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

Nach §280 I 2 BGB **gibt es eine gesetzliche Vermutung**, dass der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten hat.

Der Schuldner hat auch fremdes Verschulden zu vertreten, wenn er sich zur Erfüllung des Schuldverhältnisses Dritter bedient, **sog. (vertraglicher) Erfüllungsgehilfe**

Der Schuldner hat auch das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen zu vertreten – § 278 BGB

b) Die Übernahme einer Garantie

Unter den Begriff Garantie fällt vor allem die Zusicherung von Eigenschaften.

Die Garantie ist eine verschuldensunabhängige Haftung.

Beim Anspruch auf Schadensersatz kommt es nicht auf ein Verschulden, Vorsatz oder Fahrlässigkeit an.

c) Die Übernahme eines Beschaffungsrisikos

Über den Inhalt des Beschaffungs- oder auch Produktionsrisiko, sowie daraus resultierende sind stets die Inhalte der Vereinbarungen zu prüfen.

3. Überblick über die verschiedenen Leistungsstörungen

Grundsätzlich handelt es sich bei einer Leistungsstörung um eine Pflichtverletzung.

Eine Differenzierung zwischen Leistungsstörungen bei Hauptpflichten und Nebenpflichten erfolgt nicht.

Mögliche Arten

- Nichtleistung - Unmöglichkeit
- Verzögerung der Leistung
- Verletzung von anderen vertraglichen Pflichten.
- mangelhafte Leistung – Schlechterfüllung
- Verschulden bei Vertragsabschluß

II. Die Unmöglichkeit

1. Überblick

Die Leistung ist **(objektiv)** unmöglich, wenn sie nicht oder nicht mehr erbracht werden kann.

Die **(objektive)** Unmöglichkeit der Leistung kann für immer weder vom Schuldner noch von irgendeinem Dritten herbeigeführt werden.

Es wird differenziert ob der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten hat oder nicht.

Was ist, wenn nur der Schuldner nicht liefern kann (subjektive Unmöglichkeit: habe Haus weiterverkauft, wo aber mein Kauf platzt).

2. Die vom Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit

Der Schuldner wird von der Leistungspflicht befreit - §275 I BGB - und verliert den Anspruch auf Gegenleistung - § 326 I BGB.

Es kann kein Schadensersatzleistung und auch kein Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangt werden.

Sofortiger Vertragsrücktritt von Seiten des Gläubigers ist möglich - § 326 V BGB.

Ist eine Sache (Leistung) unmöglich geworden und erhält der Gläubiger dafür einen Ersatz (z.B. Verisicherungleistung), so kann der Gläubiger den Vorteil des Gläubigers verlangen.

3. Die vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit

b) Die anfängliche Unmöglichkeit

Verträge mit einer Leistung welche von Anfang an unmöglich ist, sind nach §11 a I BGB wirksam.

Es können Ansprüche an den Schuldner aus §311a II BGB aus Schadensersatz bzw. Ersatz vergeblicher Aufwendungen - § 284 BGB – verlangt werden.

Der Gläubiger ist so zu stellen, wie er stehen würde bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung.

c) Die nachträgliche Unmöglichkeit

bb) Schadensersatz statt der Leistung

Hat der Schuldner die nachträgliche Unmöglichkeit nicht zu vertreten so ist er von der Leistungspflicht gemäß §275 I BGB frei (siehe Punkt 2).

Ist die nachträgliche Unmöglichkeit vom Schuldner zu vertreten so hat der Gläubiger folgendes erklärungsbedürftiges Wahlrecht (**einseitig zugangsbedürftig**):

- Schadensersatz statt Leistung §§ 280, 283 BGB (einer Fristsetzung bedarf es nicht) oder
- Ersatz der vergeblichen Aufwendungen §§ 280, 283 BGB und
- Vom Vertrag zurücktreten §§ 326 V, 325 BGB

Wird Anspruch auf Schadensersatz geltendgemacht, kann nicht mehr die Leistung verlangt werden.

cc) Ersatz der vergeblichen Aufwendungen (284)

Aufwendungen (nach §284 BGB) sind alle Vermögensopfer, die für den Erhalt der vereinbarten Leistung getätigt wurden **(Reisekosten, Finanzierungskosten, Schnellverkauf um Geld aufzubringen).**

Es handelt sich beim Anspruch auf Ersatz der vergeblichen Aufwendungen um eine verschuldensabhängige Haftung.

Beispiele: Vertragskosten, Versendung und Beurkundung, Zölle und Frachtkosten, ...

4. Die Teilunmöglichkeit

Bei der Teilunmöglichkeit bleibt regelmäßig der Erfüllungsanspruch hinsichtlich des noch ausstehenden Leistungsteils erhalten.

Der Gläubiger kann für die gesamte Leistung Schadensersatz (§280 BGB) bzw. Ersatz vergeblicher Aufwendungen. Der Gläubiger ist dann allerdings auch zur Zurückgabe des bereits erlangten verpflichtet - §§346 bis 348 BGB.

Es kann allerdings auch nur für den ausstehenden Leistungsteil Schadensersatz (§280 BGB) bzw. Ersatz vergeblicher Aufwendungen gefordert werden. Dann bleibt der bereits geleistete Teil im Eigentum des Gläubigers.

5. Das vom Gläubiger zu vertretende Unmöglichwerden der Leistung

Der Schuldner wird von seiner Leistungspflicht befreit - § 275 BGB.

Der Anspruch (auf Gegenleistung) des Schuldners gegen den Gläubiger bleibt bestehen. - § 326 II BGB.

III. Die Haftung für das Verschulden von Erfüllungsgehilfen

Der Schuldner hat das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen bei der Erfüllung der Verbindlichkeit zu vertreten - § 278 BGB.

Erfüllungsgehilfe ist jeder, der **mit Wissen und Wollen** des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als Helfer tätig wird.

Die Tätigkeit kann rechtsgeschäftlicher oder rein faktischer Natur sein.

Zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner muss ein vertraglicher oder gesetzliches Schuldverhältnis bestehen - § 278 BGB.

IV. Die Pflichtverletzung in Gestalt der Verzögerung der Leistung durch den Schuldner

1. Überblick

Es handelt sich um eine vorübergehende Pflichtverletzung i.S. des § 280 BGB.

Rechtsfolgend sind in der Regel schwächer als bei der Unmöglichkeit.

Dem Gläubiger wird grundlegend zugemutet am Vertrag festzuhalten.

Anspruch auf Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung - § 280,286 BGB - kann zusätzlich zur Leistung entstehen.

2. Der Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens

Anspruch auf Schadensersatz besteht nur wenn die zusätzlichen Bedingungen aus § 286 BGB ebenfalls vorliegen.

a) Eintritt des Verzuges durch Mahnung (§ 286 Abs. 1)

Der Verzug tritt ein, wenn die Leistung fällig ist.

Die Leistung ist sofort fällig - § 271 BGB, wenn nichts anderes vereinbart wurde.

Der Leistungspflicht darf keine Einrede (z.B. Verjährung) gegenüber stehen.

Zwingend für den Verzug ist die Mahnung - §286 I BGB.

Die Mahnung ist eine formlose dringende Aufforderung. Die Mahnung muss nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgen. Der Mahnung gleichgestellt ist die Klageerhebung – §286 I 2 BGB

Mit Zugang (§130 BGB) der Mahnung tritt sofort der Verzug ein.

b) **Das** Kalendergeschäft (§ 286 Abs. 2 Nr. 1)

Es handelt sich nur um ein Kalendergeschäft, wenn die Leistungszeit (15.06.09 oder Ende Juli – spätestens 31.07) sich allein anhand des Kalenders bestimmen lässt.

Schuldner kommt ohne Mahnung in Verzug.

c) Der Eintritt des Verzuges ohne Mahnung nach § 286 Abs. 2 Nr. 2

Der Schuldner gerät ohne Mahnung in Verzug, wenn seiner Leistungspflicht ein Ereignis vorausgeht, nach welchem der Schuldner eine definierte Zeit später zur Leistung verpflichtet ist.

Beispiel: Zahlung nach Rechnungseingang innerhalb von 30 Tagen.

d) Verzugseintritt durch ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung (§ 286 Abs. 2 Nr. 3)

Verweigert der Schuldner ernsthaft und endgültig die Leistung, tritt sofortiger Verzug ein, die Mahnung ist entbehrlich.

e) Verzugseintritt aus besonderen Gründen (§ 286 Abs. 2 Nr. 4)

Sofortiger Verzug tritt auch ein bei besonderen Gründen, z.B. Annahmeverweigerung der Mahnung.

f) Die 30 Tage-Regelung des § 286 Abs. 3

Bei einer Entgeltforderung kommt der Schuldner im Regelfall nach 30 Tagen in Verzug nach Fälligkeit und Rechnungszugang (gleichgestellt Zahlungsaufstellung) - § 286 III BGB.

Es kann vertraglich von dieser Regelung abgewichen werden.

Bei Verbrauchern ist eine gesonderte Aufklärung über die Rechtsfolgen des Verzuges erforderlich.

g) Der Verzögerungsschaden

Kommt der Schuldner mit der Leistungserfüllung in Verzögerung, hat der Gläubiger neben der vereinbarten Leistung, auch noch Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens - § 280 I, II BGB.

Ermittlung des Vermögensschadens ist die Differenz wie der Gläubiger rechtzeitiger Erfüllung und jetzigen Vermögenslage zu ermitteln. Der Vermögensschaden Forderung welche in der Regel eine Geldleistung gerichtet ist – §§ 249 ff BGB.

h) Der Anspruch auf Verzugszinsen bei Geldschulden

Bei Geldschulden gewährt §288 BB einen Anspruch auf Verzugszinsen, wenn die Leistung der Geldschuld in Verzug gesetzt wurde.

§ 288 BGB garantiert dem Gläubiger bei Verzug unabhängig vom Eintritt und Nachweis eines Schadens eine Verzinsung.

Für Verbraucher beträgt der Zinssatz 5% über Basiszinssatz.

Für Unternehmer beträgt der Zinssatz 8% über Basiszinssatz.

Zwischen den Vertragsparteien kann auch ein höherer Zinssatz vereinbart werden.

Hat der Gläubiger einen höheren Schaden als durch den Zinssatz ermittelt kann er den höheren Schaden geltend machen.

3. Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung und das Rücktrittsrecht des Gläubigers bei Nichtleistung durch den Schuldner

a) Überblick

b) Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz der vergeblichen Aufwendungen

Erbringt der Schuldner die fällige Leistung nicht oder nur **nicht** wie geschuldet, so hat der Schuldner aus §§280 281 BGB auf Schadensersatz statt Leistung.

Der Gläubiger muss allerdings dem Schuldner zuvor eine angemessene Frist setzen. Die strengen Voraussetzungen des Verzuges aus §286 BGB müssen nicht vorliegen.

Die gesetzte Frist muss so bemessen sein, dass der Schuldner innerhalb dieser Zeit die Leistung wirklich erbringen kann. Für die Fristsetzung kann davon ausgegangen werden, dass der Schuldner bereits mit der Leistungserstellung begonnen hat.

c) Das Rücktrittsrecht

Der Gläubiger kann vom Vertrag zurück treten, wenn er dem Schuldner erfolglos eine Frist zur Leistung oder Nacherfüllung gestellt hat - § 323 I BGB.

Der Fristsetzung bedarf es nicht wenn:

- Der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert - § 323 II 1 BGB
- Ein Fixgeschäft vorliegt - § 323 II 2 BGB
- Besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen - § 323 II 3 BGB

Der Gläubiger kann auch vom Vertrag zurücktreten, wenn der Schuldner die Nichtleistung nicht zu vertreten hat.

Der Gläubiger kann gegenüber dem Schuldner auch Schadensersatz statt Leistung und auch Ersatz der vergeblichen Aufwendungen geltend machen.

4. Das Fixgeschäft (323 Abs. 2 Nr. 2)

Ist bei einem Vertrag die pünktliche Leistung wesentlich, d.h. mit der pünktlichen Leistung steht und fällt das gesamte Geschäft so spricht man von einem (relative) Fixgeschäft - § 286 II 2 BGB.

Es muss die besondere Wichtigkeit der pünktlichen Leistung im Vertrag vom Gläubiger betont werden. Im Vertrag sollte der Hinweis „fix“, „genau“, „prompt“ enthalten sein.

Eine nach dem vereinbarten Termin erbrachte Leistung soll nicht mehr als ordnungsgemäße Leistung anzusehen sein.

Der Gläubiger kann sofort vom Vertrag zurücktreten - § 323 II 2 BGB.

Beim (absoluten) Fixgeschäft ist die Fristversäumnis so wesentlich dass eine Leistung nach dem Termin keine Erfüllung mehr darstellt. Es stellt also eine Unmöglichkeit dar, Rechtsfolge §§275, 280, 289 f, 326 BGB.

5. Vorliegen besonderer Umstände (323 Abs. 2 Nr. 3)

V. Die Vertragsstrafe

1. Überblick

Die Vertragsstrafe i.S. der §§339ff. ist eine meist in Geld bestehende Leistung, die der Schuldner für den Fall der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung einer Verbindlichkeit verspricht. Sie dient dazu, der Schuldner i.S. seiner Druckmittels zur ordnungsgemäßen Erbringung der geschuldeten Leistung anhalten; darüber hinaus soll sie dem Gläubiger im Verletzungsfall die Möglichkeit einer erleichterten Schadloshaltung eröffnen, indem sie ihm den Einzelnachweis erspart.

2. Die Verwirkung der Vertragsstrafe

Schuldner muss mit der Leistung in Verzug sein - § 286 BGB.

Der Schuldner muss den Verzug zu vertreten haben - § 286 VI BGB – bzw. ein fremdes Verschulden zurechnen lassen – § 278 BGB

Vertraglich kann auch eine verschuldensunabhängige Haftung des Schuldners vereinbart werden.

3. Der Vorbehalt bei der Annahme der Erfüllung (341 Abs. 3)

a) Überblick

Will der Gläubiger die Vertragsstrafe verlangen, muss er sich diese bei der Annahme der verspäteten Leistung ausdrücklich vorbehalten - § 341 III BGB.

Wird keine Vorbehalt für zum Erlöschen des Anspruchs.

b) Die Annahme

Der Gläubiger nimmt die Leistung entgegen und erklärt ausdrücklich oder stillschweigend, dass der die Leistung als in der Hauptsache dem Vertrag entsprechend annehme.

Das Vorhandensein und auch die Rüge von Mängeln schließt die Annahme als Erfüllung nicht aus.

c) Der für die Vorbehaltserklärung maßgebliche Zeitpunkt

Aus §341 III BGB geht hervor, dass der Gläubiger bei der Annahme der Leistung, sich das Recht der Vertragsstrafe vorbehalten muss.

Erklärungen vor und nach der Annahme genügen nicht.

d) Kann die Regelung des § 341 Abs. 3 wirksam abbedungen werden?

Gem. §341 BGB handelt es sich um dispositives Recht → Individualvereinbarungen sind möglich.

VI. Pflichtverletzung bei Übernahme eines Beschaffungsrisikos

Bei der Gattungsschuld von zentraler Bedeutung.

Unterscheidung der Gattungsschuld

Marktbezogenen Gattungsschuld

- Waren müssen auf dem Markt erworben werden (bei Verkauf von Lagerbestand wird keine Beschaffungsrisiko übernommen).
- Keine Beschränkung auf Beschaffungsart

Produktionsbezogene Gattungsschuld

- verpflichtet Leistungen aus einer bestimmten Produktion
- nur Risikoübernahme der Möglichkeit zur Lieferung

Risikoübernahme ist meist durch Auslegung der vertraglichen Vereinbarung zu vollziehen.

Grundlegend kann nur für die typischen Beschaffungsrisiken eine Vereinbarung getroffen werden.

Es wird nur eine Risikoübernahme zur Beschaffung nicht für die Qualität getroffen.

VII. Die Verletzung von sonstigen Pflichten aus dem Schuldverhältnis (positive Forderungsverletzung)**1. Überblick****2. Die Verletzung leistungsbezogener Nebenpflichten**

Echte vertragliche Nebenpflichten sind spezifisch vertragliche Leistungsinteressen welche dem Gläubiger dienen.

Mögliche Rechtsfolgen

- Schadensersatz - §280 I BGB - neben der vereinbarten Leistung
- Schadensersatz - §§ 280, 281 BGB - statt der Leistung oder Ersatz der vergeblichen Aufwendungen - §§ 280, 281, 284 BGB nach Fristsetzung möglich.
- Rücktritt vom Vertrag - § 323 BGB – im Regelfall nach Fristsetzung.

3. Die Verletzung von Pflichten aus dem Schuldverhältnis im Sinne von § 241 Abs. 2

Es handelt sich in §241 II BGB um leistungsbegleitende Nebenpflichten.

Es ergeben sich folgende Pflichten der Vertragsparteien:

- Schutzpflichten, d.h. Fürsorge- und Obhutpflichten d.h. Schädigungen des andren Teils zu unterlassen.
- Aufklärungs- Beratung-, Warn-, Informations- und Auskunftspflichten
- Unterlassungs- und Verschwiegenheitspflichten.

Rechtsfolgen bei Pflichtverletzung aus §241 II BGB

- Schadensersatz - § 280 BGB – plus vereinbarter Leistung
- Schadensersatz - §§ 280, 282 BGB - statt der Leistung oder Ersatz der vergeblichen Aufwendungen - §§ 280, 282, 284 BGB, erfordert eine Pflichtverletzung mit gewissem Gewicht, dann kann dem Gläubiger nicht mehr die Leistungserfüllung durch den Schuldner zugemutet werden.
- Rücktritt nach § 325 BGB i.V.m. §324 BGB, d.h. dem Gläubiger muss ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten sein.

An die Zumutbarkeit sind grundlegend hohe Anforderungen gestellt.

Hat die Nebenpflichtverletzung Auswirkung auf die Hauptpflicht, so ist §281 BGB und nicht § 282 BGB anzuwenden, mit der Folge der Pflicht zur Fristsetzung.

VIII. Das Verschulden bei Vertragsschluss (*Culpa in contrahendo*)

1. Überblick

Unterscheidung der Schuldverhältnisse

- Schuldverhältnis mit Vertragspartei und
- Schuldverhältnis mit einem Dritten.

Potentiellen Vertragspartner entstehen bereits Pflichten bei

- Aufnahme von Vertragsverhandlungen - § 311 II 1 BGB.
- Anbahnung eines Vertrages - § 311 II 2 BGB
- Ähnliche Kontakte - § 311 II 3 BGB

Pflichten der Vertragsparteien

- Schutz- und Obhutspflichten
- Unterrichtungs-, Aufklärungs- und Auskunftspflichten
- ...

2. Pflichten aus einem Schuldverhältnis zwischen potentiellen Vertragspartnern

a) Überblick

Das vorvertragliche Schuldverhältnis entsteht unabhängig von dem eventuell später geschlossenen Vertrag.

b) Die einzelnen Pflichten aus dem Schuldverhältnis

bb) Die Verletzung von Aufklärungs-, Auskunfts- und Beratungspflichten

Grundsätzlich trifft hat jeder Beteiligte die Pflicht, den andren Vertragspartner über sämtliche Umstände aufzuklären, die für dessen Entschluss, den Vertrag abzuschließen von Bedeutung sind.

Es soll damit nicht das gesamt Vertragsrisiko dem Vertragspartner abgenommen werden.

Die Aufklärungspflicht besteht in soweit, dass wenn Umstände nur einer Vertragspartei bekannt sind, dieser der anderen zugänglich gemacht werden.

Aufklärung- und Beratungspflicht kann sich auch bei einem Kaufvertrag ergeben, wenn zw. den Vertragspartnern ein Vertrauensverhältnis (z.B. durch Kaufberatung) besteht.

cc) Der Abbruch von Vertragsverhandlungen

Vertragsverhandlungen können nicht ohne triftigen Grund abgebrochen werden. Wenn zuvor mit Sicherheit der Vertragsabschluß in Aussicht gestellt wurde.

Treu und Glauben - § 242 BGB - findet hier Beachtung.

Liegt kein triftiger Grund vor so besteht eine Pflichtverletzung - § 280 BGB - mit der Verpflichtung den Vertrauensschaden zu ersetzen.

dd) Die Verletzung von Schutz-, Obhut- und Fürsorgepflichten

Bereits bei der Anbahnung eines Vertrages ergeben sich Schutz-, Obhut- und Fürsorgepflichten zw. den Vertragsparteien.

Z.B. Verkehrsicherheit in Räumlichkeiten.

3. Die Pflichten aus einem Schuldverhältnis mit einem Dritten, der nicht Vertragspartei werden soll (§311 Abs. 3)

Auch nicht Vertragsparteien entstehen Pflichten aus §241 II BGB

Bedingung ist, dass diese ein besonderes Maß an Vertrauen in Anspruch nehmen und dadurch erheblichen Einfluss auf den Vertragsschluss haben.

Es muss ein wirtschaftliches Interesse des Dritten bestehen.

Schadensersatz bei Pflichtverletzung erfolgt gem. §§ 280, 241 II, 311 II BGB

IX. Das Fehlen und der Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

1. Überblick

Fehlen Umstände, welche bei Vertragsabschluß als sicher zugrunde gelegt wurden oder ändern sie sich später, wird dem Geschäft Möglicherweise die „Grundlage“ entzogen.

Im Regelfall kann lediglich die Anpassung des Vertrages verlangt werden - §313 I BGB

Rücktritt oder Kündigung ist nur möglich bei nicht Zumutbarkeit bzw. nicht Möglichkeit der Vertragsanpassung, **sehr restriktiv anzuwenden**

2. Risikoverteilung und Vorrang der Auslegung

Es muss zuerst ermittelt werden welche Vertragspartei ein erhöhtes Risiko zu tragen hat.

Lässt sich meist auf vertraglicher Vereinbarung oder Gesetz ermitteln.

Kann dieses nicht erfolgen, ist nun zu prüfen ob dem Vertrag die Geschäftsgrundlage fehlt bzw. weggefallen ist.

Erst wenn einer Partei die Leistung unzumutbar ist kann über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nachgedacht werden.

Praxisbeispiele:

- Übermäßige Leistungerschwerung
- Äquivalenzstörungen

3. Die Rechtsfolgen des Fehlens und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage

Im Regelfall wird bei Fehlens und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht der Vertrag aufgelöst, sondern angepasst, gemäß Treu und Glauben - § 313 BGB.

Grundlegend muss die Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag für eine Vertragspartei vorhanden sein. Erst dies bildet die Grundlage auf Anspruch der Anpassung des Vertrages.

Ist die Anpassung des Vertrages unmöglich bzw. die Grenze des zumutbaren für eine Vertragspartei überschritten, besteht die Möglichkeit der Auflösung - § 313 III BGB.

X. Der Gläubigerverzug (Annahmeverzug)

Vorraussetzungen des Gläubigerverzugs

1. Schuldner muss zur Leistung berechtigt sein - § 271 BGB
2. Schuldner muss zur Erbringung der geschuldeten Leistung bereit und imstande sein.

3. Schuldner muss dem Gläubiger die Schuld ordnungsgemäß anbieten.
D.H. ein tatsächliches Angebot liegt vor wenn der Gläubiger nur noch zugreifen muss.
Ein wörtliches Angebot des Schuldners genügt, wenn der Gläubiger erklärt die Leistung nicht anzunehmen - § 295 BGB.
Besteht eine kalendermäßig bestimmte Mitwirkungspflicht des Gläubiger ist ein mündliches Angebot entbehrlich - §296 BGB.
4. Der Gläubiger nimmt die Leistung nicht an bzw. unterlässt die Mitwirkung.

Der Gläubiger gerät auch dann in Annahmeverzug, wenn ihn oder seinen Erfüllungsgehilfen kein Verschulden trifft.

Rechtsfolgend des Annahmeverzuges

- Gläubiger muss Mehraufwendungen durch Annahmeverzug des Schuldner ersetzen - § 304 BGB.
- Die Gegenleistungsgefahr (=Preisgefahr) geht auf den Gläubiger über, bei einem gegenseitigen Vertrag.
- Der Schuldner haftet nur noch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit - § 300 I BGB – Haftungserleichterung.

ENDE 20070807 (Marke bitte bestehen lassen. Damit ich nicht noch einmal Seiten 1 bis 19 lese...!

§ 4 Die Beteiligung Dritter an einem Schuldverhältnis

I. Überblick

II. Die Abtretung von Forderungen

1. Die Forderung

Eine Forderung ist ein Anspruch auf das Recht das Tun oder Unterlassen von einer anderen Person zu verlangen - §194 I BGB.

Übergang der Forderung auf einen Dritten kann durch

- Rechtsgeschäft oder
- Kraft Gesetz

erfolgen.

2. Die rechtsgeschäftliche Übertragung einer Forderung

a) Der Abtretungsvertrag

Die Übertragung der Forderung erfolgt per Abtretungsvertrag, formlos zw. Dem bisherigen Gläubiger (Zedent) und dem Erwerber der Forderung (Zessionar).

Durch wirksam werden des Vertrages geht die Forderung an den Zessionar über – 398 S. 2 BGB. Es handelt sich um ein Verfügungsgeschäft.

Grundsätzlich sind alle Forderungen und sonstige Rechte abtretbar.

Nicht abtretbar ist der Herausgabeansprüche - §985 BGB - und Ansprüche auf Berichtigung des Grundbuches - §894 BGB.

b) Die Sicherungsrechte

Was will mir der Satz sagen?

Mit der Abtretung gehen auch die für die Forderung bestehenden Sicherungsrechte aus Hypothek, Pfandrechten und Bürgschaften auf den neuen Gläubiger über, ohne dass es eines zusätzlichen Rechtsgeschäfts bedarf - §401 BGB

Mit der Forderung gehen nur die akzessorischen Nebenrechte (Sicherungsrechte) an den neuen Gläubiger (Zessionar) über.

Akzessorischen Nebenrechte sind z.B. Pfand- und Bürgschaftsrechte.

Das Vorbehaltseigentum und das Sitzehrungseigentum sind keine akzessorischen Nebenrechte.

c) Der Ausschluss der Forderungsabtretung

Die Abtretung einer Forderung ist Unwirksam gemäß §399 BGB aus folgenden Gründen

- i. Wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann - § 399 1. Alt. BGB - z.B. Mietvertrag.
- ii. Wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist - § 399 1. Alt. BGB

d) Die Abtretung zukünftiger Forderungen

Zukünftige Forderungen können abgetreten werden, wenn sie genau gekennzeichnet werden können.. Das heißt nach der Entstehung spätestens genau bestimmbar (genügen individualisierbar) sind.

e) Schuldnerschutzvorschriften

Durch den Abtretungsvertrag geht die Forderung auch an den neuen Gläubiger über, auch wenn der Schuldner von der Abtretung keine Kenntnisse hat bzw. nicht einverstanden ist -§398 BGB.

Der Schuldner kann Einwendungen welche gegen über dem alten Gläubiger bestehen auch dem neuen Schuldner entgegenhalten - §404 BGB.

Leistet der Schuldner ohne Wissen der Abtretung an den alten Schuldner so tritt Erfüllungswirkung gem. 362 BGB ein, wenn Voraussetzungen aus §407 BGB (Unkenntnis der Abtretung) vorliegen.

Der neue Gläubiger hat dann einen Anspruch aus §816 II BGB gegen den alten Gläubiger.

Der alte Gläubiger haftet für die Verität, d.h. für das Bestehen der Forderung.

Der Erwerber einer Forderung trägt das volle Risiko → Bonitätsrisiko

f) Die Abtretung zum Zwecke der Einziehung (Inkassozeession)

Der Zendet beauftragt das Inkassounternehmen (Zessionar) mit der Eintreibung der Schuld - §662BGB (Auftrag) oder §675 BGB (Geschäftsbesorgung).

Der Zessionar ist verpflichtet, den durch die Einziehung erlangten Betrag an den Zendeteten herauszugeben - §667 BGB.

g) Die Einziehungsermächtigung

Bei der Einziehungsermächtigung handelt es sich um ein abgespaltenes Gläubigerrecht - §185 BGB, der Ermächtigte kann im eigenen Namen die Forderung geltend machen und je nach Inhalt der Ermächtigung Leistung an sich bzw. den Gläubiger verlangen.

h) Factoring

Facotring ist der gewerbemäßige Ankauf und die Geltendmachen von Forderungen anderer (Dritter). D.H. ein Unternehmen tritt Forderungen gegen den Factor (Bank) ab – § 398 BGB (Abtretung).

Vorteil des Factoring gegenüber der Inkassozeession ist, daß der Factor mit Erwerb der Forderung sofort die Begleichung beim Unternehmen vornimmt (Rick fällt dir ein schönere Formulierung ein?)

Echtes Factoring ist der Forderungkauf

Unechtes Facotring ist dem Kreditgeschäft zuzuordnen.

3. Der Forderungsübergang kraft Gesetzes

??????

III. Die Schuldübernahme

1. Überblick

Die Leistungsverpflichtung wird auf einen anderen Schuldner übertragen.

Es besthen folgend Möglichkeiten

- Befreiende Schuldübernahme, d.h. der ursprüngliche Schuldner wird von jeglicher Leistungspflicht befreit. Der Gläubiger kann ausschließlich vom neuen Schuldner die Leistung verlangen.
- Schuldmitübernahme/Schuldbeitritt, d.h. dem ursprünglichen Schuldner tritt zusätzlich ein Schuldner bei. Die Schuldner sind somit Gesamtschuldner.

2. Die befreiende Schuldübernahme

Der Bisherige Schuldner wird gesamthaft von jeglicher Leistungspflicht befreit.

Mitwirkung (Einwilligung) des Gläubigers muß stattfinden - §§414, 415BGB.

Die Schuldübernahme kann bewirkt werden durch:

- Vertrag zw. Gläubiger und Übernehmer, es tritt der neue Schuldner an die Stelle des bisherigen Schuldner - §414 BGB
- Vertrag zw. Schuldner und Übernehmer mit Genehmigung des Gläubigers. Die Befreiung von der Leistungspflicht des Schuldners ist nur wirksam mit Einwilligung des Gläubigers.
Die Einwilligung des Gläubigers kann auch durch schlüssiges/konkludentes Handeln erfolgen.

3. Die Schuldmitübernahme (= Schuldbeitritt; kumulative Schuldübernahme)

Es bestehen keine expliziten gesetzlichen Regelungen zur Schuldmitübernahme. Vereinbarungen dazu sind allerdings möglich und wirksam.

Neben dem bisherigen Schuldner tritt ein weiterer Schuldner.

Beide Schuldner sind gegenüber dem Gläubiger Gesamtschuldner - §421 BGB. D.h. es entsteht zw. dem neuen Schuldner und dem Gläubiger eine eigene Verbindlichkeit, neben der des ursprünglichen Schuldners und dem Gläubiger.

Die Schuldübernahme kann bewirkt werden durch:

- Vertrag zw. Gläubiger und Übernehmer
- Vertrag zw. Übernehmer und Schuldner, der Vertrag ist auch wirksam ohne Genehmigung des Gläubigers, da der Gläubiger besser gestellt wird → Gesamtschuldnerschaft der Schuldner.

4. Die Erfüllungsübernahme

Ein Dritter verpflichtet sich lediglich (nur) dem Schuldner, dessen Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger zu übernehmen. - §329 BGB

Der Gläubiger kann die Forderung weiterhin nur gegen über dem Schuldner geltend machen nicht allerdings gegenüber dem Dritten.

IV. Der Vertrag zugunsten Dritter

Zwei Personen schließen einen Vertrag, aus dem ein Dritter berechtigt ist.

Zu unterscheiden sind folgende zwei Fälle:

1. Schließen A und B einen Vertrag durch den C ein Recht erhält und zu einer Gegenleistung verpflichtet (Valutaverhältnis) ist, so hat C die Möglichkeit das Recht zurückzuweisen.
Bsp. Kaufvertrag, Schenkung, Unterhaltsverpflichtung.
2. A und B schließen einen Vertrag aus dem C ein Recht erhält, welches ihn zu keiner Gegenleistung verpflichtet (echtes Forderungsrecht) so ist die Mitwirkung des C entbehrlich.

Das versteh ich wieder nicht

Die im Valutaverhältnis enthaltenen Verpflichtung kann auf Vertrag (z.B. Kaufvertrag oder Schenkung) oder auf Gesetz (Z.B. Unterhaltspflicht auf §§1601 f) beruhen. Der Dritte erwirbt das Recht, von dem Versprechenden eine Leistung zu verlangen aufgrund des Deckungsverhältnisses, also ohne sein Zutun. Deshalb hat er gemäß §333 BGB die Möglichkeit, das Recht zurückzuweisen.

Der V verpflichtet sich dem VE gegenüber eine Leistung an D zu erbringen. D wird hier unmittelbar berechtigt, ohne daß sich V ihm gegenüber verpflichtet. D erwirbt eine echtes Forderungsrecht

§ 5 Das Kaufrecht

I Einleitung

1. Überblick

Gegenstand von Kaufverträgen können Sachen oder Rechte sein, oder auch Vermögensgesamtheiten aus Sachen, Rechte und sonstige Vermögensgegenständen (z.B. Herstellungsverfahren, Erwerbchancen).

§433 BGB ist anzuwenden für Sachen

§453 I BGB ist anzuwenden auf Rechte und sonstige Gegenstände.

Der Kaufvertrag ist ein gegenseitig Verpflichtender Vertrag/schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft.

Pflichten des Verkäufers,

- die Sache zu übergeben und dem Käufer Eigentum zu dran zu übertragen - §433 I 1 BGB.
- die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen - §433 I 2 BGB. Bei der Pflichtverletzung tritt Rechtsfolge nach §437 BGB ein.

Pflichten des Käufers,

- Zahlung des vereinbarten Kaufpreises - §433 II BGB.
- Abnahme der gekauften Sache (Nebenpflicht)

Grundsätzlich ist der Kaufvertrag formlos. Nur in bestimmten Fällen, z.B. Grundstückskaufvertrag ist eine Form festgeschrieben.

2. Arten des Kaufes

- Einfache Kauf - §§433ff BGB
- Verbrauchsgüterkauf §§474ff und §§433ff BGB
Kaufvertrag zw. einem Verbraucher (§13 BGB) und einem Unternehmer (§14BGB). Der Verbraucher soll geschützt werden durch spez. Gesetzliche Regelungen (Garantie – §477BGB; Beweislastumkehr bei Gewährleistung ...).
- Handelskauf §§ 373-382 BGB
Eine Seite des Kaufvertrages ist ein Kaufmann (§1ff HGB) und das Geschäft für den Betrieb seine Handelsgewerbes - §343 HGB – durchführt.
Gegenstand: Waren (bewegliche körperliche Sachen) oder Wertpapiere.

II. Die Gefahrtragung beim Kauf

1. Leistungs- und Gegenleistungsgefahr

Der Schuldner hat grundsätzlich die Leistungspflicht bis zur Übereignung und Übergabe der Sache an den Gläubiger.

Diese besteht auch dann wenn die Sache vor Übereignung und Übergabe untergegangen ist.

Der Schuldner wird von der Leistungspflicht nur befreit, wenn die Leistungserbringung objektiv Unmöglich ist - §§276, 278 BGB.

Der Schuldner verliert allerdings dann auch die Gegenleistungspflicht des Gläubigers – §275BGB.

2. Gefahrübergang bei Übergabe der Sache (§ 446) BGB

Hat der Verkäufer (Schuldner) die gekaufte Sache dem Käufer (Gläubiger) übergeben (Erlangen von Besitz), geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und die Gefahr der zufälligen Verschlechterung der Sache auf den Käufer über - §446 I 1 BGB.

Zufällig heißt weder Käufer noch Verkäufer haben den Untergang zu vertreten.

3. Der Gefahrübergang beim Versandungskauf (§447 BGB)

Ein Versandungsverkauf liegt dann vor, wenn es sich um eine Holschuld oder eine Schickschuld handelt. Der Wohnsitz des Verkäufers ist der Erfüllungsort.

Geht die Sache während des Transports zum Käufer unter, so behält der Verkäufer grundsätzlich den Anspruch auf den Kaufpreis - §447 I BGB - und der Verkäufer braucht wegen Unmöglichkeit nicht erneut zu leisten - § 326 I BGB.

III. Ansprüche und Rechte des Käufers bei Mängeln der gekauften Sache**1. Überblick**

§ 437 BGB enthält die Rechte und Ansprüche welche dem Käufer zustehen wenn der Verkäufer eine Sache mit Rechts- oder Sachmangel geliefert hat.

1. Anspruch auf Nacherfüllung - §439 BGB – Wahlrecht des Käufers auf Nachbesserung oder Neulieferung.
2. vom Vertrag zurücktreten - §§437 Nr. 2, 440, 323, 326 V BGB oder Kaufpreismindern - §441 BGB
Dem Rücktrittsrecht geht in der Regel das Recht des Verkäufers auf Nacherfüllung voraus – 2. Andienung (siehe .
3. außerdem Schadensersatz - §§437 Nr. 1, 440, 280, 281, 283, 311a BGB oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen - §284 BGB.

2. Der Sachmangel im Sinne des § 434 BGB**a) Überblick****b) Der Sache fehlt die vereinbarte Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB)**

Die Beschaffenheit beschreibt Eigenschaften der Sache welche im Vertrag festgelegt sind.

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Ermittlung des Sachmangels ist der Gefahrenübergang - §446 BGB.

c) Die Sache eignet sich nicht für die nach dem Vertrage vorausgesetzte Verwendung (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB)

Die Kaufsache soll für eine Verwendung geeignet sein. Die Verwendung muß allerdings explizit bekannt bzw. geregelt werden.

Für die Übereinstimmung reicht konkludentes Handeln.

d) Die Sache eignet sich nicht für die gewöhnliche Verwendung und weist nicht die Beschaffenheit auf, die üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB)

Ist anzuwenden wenn keine Beschaffenheitsvereinbarung und auch keine Vereinbarung zur „vorausgesetzten Verwendung“ vorliegt.

Die Beschaffenheit umfasst Qualität und Leistung und ist auszurichten an einem durchschnittlichen Käufer.

e) Die Sache weist nicht die Eigenschaften auf, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten darf (§434 Abs. 1 5. 3 BGB)

An einem Mangel fehlt es, wenn der Verkäufer die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen musste - §434 I 3 BGB.

Ein Mangel ist gegeben wenn die Werbeaussage für die Willensbildung des Käufers und somit für die Kaufentscheidung maßgeblich sein konnte.

Allgemeine und undifferenzierte Qualitätsanforderungen genügen nicht.

f) Unsachgemäße Montage oder mangelhafte Montageanleitung (434 Abs. 2 BGB)

Liegt vor wenn die Montageanleitung mangelhaft ist, die Sache zur Montage bestimmt ist und falsch montiert wird.

Gleichzusetzen ist eine fehlerhafte Bedienungsanleitung unter deren Beachtung ein Mangel an der Sache entsteht.

g) Die Falsch- und die Zuweniglieferung als Sachmangel (434 Abs. 3 BGB)

Falsch- und Zuweniglieferung sind dem Sachmangel gleich gestellt und können Rechtsfolgen nach §437 auslösen.

aa) Die Falschlieferung

Liegt eine Falschlieferung bei einer Gattungsschuld vor, so hat der Schuldner die Möglichkeit der Nachbesserung bzw. der Neulieferung der Sache.

Handelt sich es um Falschlieferung bei einem Stückschuld, so bleibt der Erfüllungsanspruch des Käufers bestehen, da eine andere Sache als die vereinbarte geliefert wurde (Identitätsaliud).

Der Gläubiger ist zur Neulieferung verpflichtet, da eine Nachbesserung aufgrund der Stückkauf grundsätzlich nicht möglich ist.

Wird bei einem Stückkauf welcher durch Konkretisierung einer Gattungsschuld hervorgeht, eine Sache aus einer anderen Gattung geliefert als angenommen (Qualifikationsaliud), so hat der Gläubiger Anspruch auf Nacherfüllung durch Lieferung einer anderen Sache bzw. ausnahmsweise einen Nachbesserungsanspruch.

Bei der Gattungsschuld ist die Neulieferung

Bei der Gattungsschuld unterscheiden sich der Anspruch mit Ausnahme der Unverhältnismäßigkeitsklausel des §439 III BGB nicht wesentlich von dem primären Erfüllungsanspruch.

Anders ist es jedoch beim Stückkauf. Wird beim Stückkauf ein Identitätsaliud geliefert, d.h. es liegt etwa ein Verwechslung der gelieferten mit der gekauften Sache vor, so bleibt der Erfüllungsanspruch bestehen; ein davon verschiedener Nachlieferungsanspruch kommt nicht in Betracht. In einem solchen Fall wird nicht die gekaufte, sondern die andere Sache geliefert.

Anders verhält es sich beim Stückkauf mit dem sog. Qualifikations-aliud. In einem solchen Fall wird zwar die gekaufte Sache geliefert, es stellt sich aber nun heraus, dass sich einer anderen Gattung angehört als beim Kauf

angenommen worden war. Dabei kann es sich um eine Artabweichung – Zucker statt Salz – oder um eine Individualabweichung – Kopie statt Original – handeln. Bei Vorliegen eines Qualifikationsaliuds kann die Nacherfüllung durch Lieferung einer anderen Sache, die die vereinbarte Qualifikation hat durchaus denkbar und sinnvoll sein. Ausnahmsweise kann sogar der Nachbesserungsanspruch in Betracht kommen

bb) Die Zuweniglieferung

Der Primäranspruch kann in der Nachlieferung der fehlenden Menge liegen bzw. in der Neulieferung der Sache.

3. Der Rechtsmangel (§435 BGB)

Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Rechten Dritter zu verschaffen.

Der Rechtsmangel steht dem Sachmangel gleich.

Unterscheidung der Rechtsmängel

- Dingliche Rechte
(Pfandrecht, Nießbrauch, Grunddienstbarkeiten, ...)
- Persönliche Rechte eines Dritten
(Rechte aus Miet- und Pachtverträgen, Patent-, Lizenz- und Urheberrechte, Recht auf Besitz)

4. Die bei Vorliegen eines Sach- oder Rechtsmangels entstehenden Rechte und Ansprüche des Käufers

a) Überblick

Rechte und Ansprüche für den Käufer ergeben sich aus §437 BGB.

Im Vordergrund steht der Anspruch des Käufers auf Nacherfüllung (Nachbesserung oder Nachlieferung).

Die Nacherfüllung ist das Recht des Verkäufers auf die 2. Andienung

Schlägt die Nacherfüllung fehl bzw. wird verwehrt so treten weitere Rechtsfolgen ein:

- Rücktritt vom Vertrag
- Schadensersatz, Ersatz vergeblicher Aufwendungen.

b) Der Anspruch auf Nacherfüllung (§ 437 Nr. 1, 439 BGB)

Der Nacherfüllungsanspruch aus §§437 Nr. 1, 439 BGB ist gerichtet auf

- Mängelbeseitigung (Nachbesserung §439 I 1. Alt BGB) oder
- Lieferung einer mangelfreier Sache (Nachlieferung §439 I 2. Alt BGB)

Das Wahlrecht steht dem Käufer zu.

Der Verkäufer hat alle Kosten der Nacherfüllung zu tragen - §439 II BGB.

Der Verkäufer hat ein Leistungsverweigerungsrecht, wenn er mit unverhältnismäßig hohen Kosten belastet würde bei der Nacherfüllung - §439 III BGB.

Es gibt kein schutzwürdiges Interesse des Käufers an der Mängelbeseitigung.

c) Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens neben dem Nacherfüllungsanspruch

Entsteht ein (substanz) Schaden auf Grund einer mangelhaft gelieferten Sache, so handelt es sich bei dem Schaden meist um einen Mangelfolgeschaden.

Für die mangelhafte Sache hat der Käufer Anspruch auf Nacherfüllung - §§437 Nr. 1, 439 BGB.

Für den Mangelfolgeschaden besteht ein Schadensersatzanspruch (§280 BGB) aus der Pflichtverletzung des Verkäufers..

Für den Schadensersatzanspruch bedarf es keiner Fristsetzung.

d) Rücktritt oder Minderung 1

aa) Überblick

Rücktritt bzw. Minderung ist grundsätzlich erst nach erfolglosem Nacherfüllungsbemühen möglich - §§437 Nr. 2, 440, 323 BGB (Rücktritt); §323 I BGB (Minderung).

Eine Fristsetzung bedarfes nicht, wenn

- Voraussetzungen nach §323 II BGB gegeben sind
- Nacherfüllung nicht möglich - §326 V BGB
- Nacherfüllung vom Verkäufer verweigert wird - §440 BGB
- Nacherfüllung (nach 2 maligem Versuch) fehlgeschlagen ist - §440 BGB
- Nacherfüllung dem Käufer unzumutbar - §440 BGB

bb) Der Rücktritt

Der Käufer hat nach Rücktritt die empfangen Leistungen und den daraus gezogenen Nutzen an den Verkäufer zu übergeben - §346 ff BGB.

Der Rückgabe ausgeschlossen oder eine Abnutzung aufgetreten ist Wertersatz vom Käufer zu leisten.

Vertragliche Regelungen sind möglich.

Der Wertersatz entfällt, wenn:

- Der Mangel an der Sache erst während der Verarbeitung erkannt wird.
- Die Verschlechterung/Abnutzung der Verkäufer/Gläubiger zu vertreten hat bzw. bei diesem ebenfalls entstanden wäre.

cc) Die Minderung (§441 BGB)

Bei der Minderung behält der Käufer die Kaufsache, ist allerdings nicht bereit den vollen Kaufpreis zu entrichten.

Die Minderung des Kaufpreises erfolgt in einer Verhältnisrechnung - §441 III BGB.

Es wird der Wert der Kaufsache in einem mangelfreien Zustand angenommen und dann zum tatsächlichen Wert ins Verhältnis gesetzt, die Differenz ergibt die Minderung.

e) Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz der vergeblichen Aufwendungen

aa) Überblick

Ist die Nacherfüllung verfehlt oder verweigert, so hat der Gläubiger neben dem Rücktritt auch Anspruch auf

- Schadensersatz statt Leistung (§§440,280,281 BGB) *oder*

Grundsätzlich soll der Gläubiger so gestellt werden wie er stehen würde bei einwandfreier Leistung.

Der Anspruch ist grundsätzlich auf eine Geldleistung gerichtet.

Bei Ansprüchen aus einem Mangelfolgeschaden behält oder fordert der Gläubiger die ursprüngliche Leistung und fordert daneben/darüber hinaus Schadensersatz.

Für den Anspruch auf Schadensersatz statt Leistung muß die Nacherfüllung ergebnislos geblieben sein.

Der Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung ist unabhängig von der Nacherfüllung.

- Ersatz der vergeblichen Aufwendungen (§§280,284 BGB)

Es muß eine Pflichtverletzung des Schuldner gegeben sein.

Der Anspruch richtet sich grundlegend auf die Aufwendungen welche im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht wurden.

bb) Das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft

Voraussetzungen zum Schadensersatz:

- die Sache hat nicht die vereinbarte Beschaffenheit - §§276 I, 434 I 1 BGB.
- Fehlgeschlagene Nacherfüllung.
- Verkäufer hat die Pflichtverletzung zu vertreten - §§280, 281 BGB.
- Bei Grantigversprechen des Verkäufers - §§276 I BGB – ist die Pflichtverletzung entbehrlich.

cc) Schadensersatz statt der Leistung (großer Schadensersatzanspruch)

Schlägt die Nacherfüllung fehl bzw. verweigert der Verkäufer diese, so hat kann der Verkäufer

- vom Vertrag zurücktreten (§325 BGB) und
- Schadensersatz statt Leistung (§§440, 280, 281 BGB) verlangen.

dd) Ersatz des Mangelfolgeschadens

Unter Mangelfolgeschaden versteht man einen weiteren Schaden, der durch den Mangel einer Kaufsache oder eines Werkes verursacht wurde.

Es handelt sich um einen Schaden, der durch die Mangelhaftigkeit einer geschuldeten Leistung an einer anderen Sache oder einem sonstigen Rechtsgut entsteht.

Beide Schäden (Mangelschaden und Mangelfolgeschaden) muss der Schuldner im Rahmen des Schadensersatzanspruchs aus der Sachmängelhaftung (Gewährleistungsrecht) ersetzen.

Der Gläubiger hat bei Mangelfolgeschäden Anspruch aus sonstigen Schäden - - §§280 BGB

Die Fristsetzung ist entbehrlich.

Anspruch des Gläubigers sind z.B. Reparatur, Ersatzbeschaffung und den nach einer Reparatur verbleibenden Minderwert der Sache. alle anderen Schäden an

anderen Sachen und der Gesundheit, Nutzungsausfall infolge der Reparatur, entgangener Gewinn und Gutacherkosten.

5. Kenntnis des Käufers von dem Mangel

Hat der Käufer **positive Kenntnis** von einem Mangel, so verliert er seine Ansprüche aus dem Mangel der Kaufsache - §442 BGB.

Der positiven Kenntnis wird die grob fahrlässige Unkenntnis gleich gestellt.

Der Käufer hat nur weiterhin sein Ansprüche, wenn der Verkäufer eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache geben hat.

6. Die Verjährung

Die Mängelansprüche (Gewährleistung) verjähren bei beweglichen Sachen nach 2 Jahren - §§437ff BGB.

Bei Bauwerken gilt die Verjährungsfrist von 5 Jahren. - §438 I BGB

Hierunter fallen auch Sachen welche Übehrlicherweise für ein Bauwerk Verwendung finden und dessen (des Bauwerks) Mangelhaftigkeit verursacht.

Die Verjährung tritt ein unabhängig ob der Käufer den Mangel kannte oder erkenne konnte bzw. ob es sich um einen verborgen Mangeln handelt.

Ein Unternehmen kann gegen über einem Kunden die Gewährleistung maximal auf ein Jahr verkürzen - §309 Nr. 8b ff BGB. Wird das eine Jahr unterschritten gilt die gesetzliche Frist von zwei Jahren - §437 BGB.

Handelt es sich nicht um einen Verbrauchsgüterkauf so kann die Verjährungsfrist verkürzt werden - §202 BGB.

7. Die Übernahme einer Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantie durch Verkäufer oder Hersteller (§ 443 BGB)

Eine Haltbarkeitsgarantie ist eine Erweiterung der gesetzlichen Sachmängelhaftung.

Die Haltbarkeitsgarantie ist eine unselbständige Garantie.

Die Garantie entsteht durch Übernahme der Haftung durch den Gläubiger, daß ein Mangel nicht auftritt.

Die Übernahme der Haftung muß ausdrücklich oder durch konkludentes Handeln erfolgen.

Die Rechtsfolgen aus dem Garantieverprechen sind in §433 BGB geregelt.

Die gesetzlichen Gewährleistungsrechte bleiben unberührt. Dem Käufer werden durch das Garantieverprechen zusätzliche Rechte verschafft.

IV. Besonderheiten beim Handelskauf (§ 377 HGB)

Ein Handelskauf liegt vor wenn mind. auf einer Seite ein Kaufmann beteiligt ist und der Geschäft zum Handelsgewerbe des Kaufmannes gehört.

Ist der Käufer ein Kaufmann, so hat er die gekaufte Sache unverzüglich zu untersuchen und den Mangel auch unverzüglich anzuzeigen - §377 I HGB

Unverzüglich meint ohne schuldhaftes Zögern.

Verletzt der Käufer (Kaufmann) die Untersuchung- oder die Anzeigepflicht, so ist die Sache als einwandfrei anzusehen (auch wenn ein Mangel vorliegt) - §377 II HGB.

Die Rechtsfolge ist, Erfüllungswirkung tritt ein und Gewährleistungsansprüche (§437ff BGB) sind ausgeschlossen.

Für größere Mengen an Waren ist eine Stichprobenprüfung ausreichend um der Untersuchungspflicht nachzukommen.

V. Die Produkthaftung (Produzentenhaftung)

1. Überblick

verschuldensunabhängiger Produkthaftung

Produkthaftung

Ansprüche aus Produkthaftungsgesetz oder Produzentenhaftung (§823 I BGB)

Verletzung von Verkehrsicherungspflichten

2. Die Produkthaftung aus § 823

Ein Anspruch aus §823 I BGB setzt eine schuldhaft verletzende Pflichtverletzung der dem Hersteller obliegenden Verkehrsicherungspflicht voraus.

Ein Anspruch kann entstehen durch das in Verkehr bringen eines fehlerhaften Produktes. Dabei ist zu unterscheiden in,

- Konstruktionsfehler → Fehler in Entwicklung
- Fabrikationsfehler → Fehler in Herstellung
- Instruktionsfehler → mangelhafte Gebrauchsanweisung oder unzureichende Warnung vor Gefahren und Fehlbedienung.

Tritt ein **Mangel an einem potentiell gefährlichen Produkt** auf, so ist der Hersteller verpflichtet nachzuweisen, daß der Fehler außerhalb seines Verantwortungsbereiches entstanden ist - Beweislastumkehr.

Der Hersteller ist auch in der Nachweispflicht, wenn der Mangel des Produktes auf einer **objektiven Pflichtverletzung** des Hersteller beruht.

Tritt ein Fehler in der Herstellung auf, so hat der Hersteller den Nachweis zu führen, daß er sein Betrieb so organisiert hat, daß Fehler möglichst ausgeschaltet werden und, daß er seine Angestellten sorgfältig auswählt und überwacht hat.

Die Verkehrsicherungspflicht endet für den Produzenten nicht mit dem Inverkehrbringen des Produktes. Sie erstreckt sich auch auf die Beobachten der praktischen Anwendung. Der Verbraucher ist vor Schaden zu bewahren bei sichtbaren Mängeln an Produkt und in der Anwendung.

Die Beweislast in in § 1 IV ProdHaftG geregelt.

3. Die Produkthaftung nach dem Produkthaftungsgesetz

Der Hersteller haftet verschuldensunabhängig nach dem Produkthaftungsgesetz.

Der Hersteller haftet in folge der Fehlerhaftigkeit des Produktes für Schäden welche dem Abnehmer an Körper, Gesundheit und solchen Sachen entstehen die zum privaten Ge- und Verbrauch bestimmt sind.

Produkt ist jede bewegliche Sache (auch wenn sie unbeweglich verbaut ist) - § 2 ProdHaftG.

Fehler an einem Produkt ist gegeben, wenn nicht die Sicherheit geboten wird welche unter Berücksichtigung aller Umstände erwartet werden kann - § 3 ProdHaftG.

Hersteller eines Produktes ist zunächst jeder der ein End- oder Teilprodukt bzw. ein Grundstoff dafür produziert hat. Darüber hinaus gilt jeder als Hersteller welcher seinen Marke anbringt, sich Hersteller ausgibt oder als Importeur betätigt. Kann der Hersteller nicht festgestellt werden haftet der Lieferant - § 3 ProdHaftG.

Ein Haftungsausschluss des Herstellers liegt vor nach § 1 II Nr. 1 – 5 ProdHaftG.

Umfang der Schadensersatzpflicht (§ 9 ff ProdHaftG)

- Personenschäden – 85 Mio. EUR ((§ 10 ff ProdHaftG)
- Selbstbehalt bei Sachschäden – 500 EUR ((§ 11 ff ProdHaftG)

Der Schadenersatzanspruch aus §1 ProdHaftG verjährt nach 3 Jahren - § 12 ProdHaftG.

Die Ersatzpflicht des Herstellers aus dem ProdHaftG ist nicht abdingbar - §14 ProdHaftG.

VI. Gewährleistungsausschluss und Allgemeine Geschäftsbedingungen

1. Überblick

Prüfungsreihenfolge bei der Gültigkeit von AGB's

- §307 BGB
- §308 BGB
- §309 BGB

2. Die Regelungen der § 307 ff.

Regelungen gegen Treu und Glauben welche den Vertragspartner benachteiligen sind nichtig.

§308 BGB sind Klauseln zusammengefasst welche einen Wertspielraum gewähren. Die Überprüfung nach dem §308BGB ist die Angemessenheit von Regelungen der AGB's in bezug auf einen gestörten Interessensausgleich.

§309 BGB enthält unzulässige Klauseln ohne Wertungsspielraum → Unwirksamkeit der Klauseln.

Entsprechende Klauseln können nur wirksam werden wenn diese einzeln und explizit ausgehandelt wurden. Eine Vereinbarung in AGB's ist unmöglich.

3. Kein Haftungsausschluss bei Übernahme einer Garantie oder bei arglistigem Verschweigen eines Fehlers (444)

Wurde eine Haltbarkeits- oder Beschaffenheitsgarantie vereinbart – 443 BGB, führt eine Beschränkung der Garantie zur Nichtigkeit des Gesamtvertrages - §444 BGB.

Die Nichtigkeit Gesamtvertrages tritt auch ein bei Individualvereinbarungen und AGB-Regelungen.

VII. Der Verbrauchsgüterkauf (§ 474 ff. BGB)

1. Überblick

Verbraucherverträge sind Verträge zw. Verbraucher (§14 BGB) als Käufer und einem Unternehmer (13 BGB) als Verkäufer.

Verbraucherverträge können nur für bewegliche Sache geschlossen werden.

Abweichend von §§434 ff BGB gilt für Verbraucherverträge die Sonderregelungen nach §474ff BGB.

2. Der zwingende Charakter der gesetzlich geregelten Käuferrechte

Der Verkäufer (Unternehmer) kann sich nicht auf Vereinbarungen berufen, welche zu einem Nachteil des Verbrauchers (Kunden) führen - §475 I BGB.

§ 475 I BGB gilt für folgende gesetzlichen Regelungen

- § 433 Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag
- § 434 Sachmangel
- § 435 Rechtsmangel
- § 437 Rechte des Käufers bei Mängeln
- § 439 Nacherfüllung
- § 440 Besondere Bestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz
- § 441 Minderung
- § 442 Kenntnis des Käufers
- § 443 Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantie

3. Die Beweislastumkehr

Tritt beim Verbrauchgüterkauf ein Mangel an der Kaufsache innerhalb der ersten sechs Monate auf, tritt gemäß 476 BGB eine Beweislastumkehr ein.

Das heißt der Verbraucher (Käufer) muß nicht beweisen, das die Sache den Mangel beim Gefahrenübergang hatte, sondern dieses wird vielmehr vermutet.

Will der Verkäufer nicht haftet, so muß er Beweisen, daß die Sache beim Gefahrenübergang einwandfrei war.

4. Verkürzung von Verjährungsfristen

Die Verjährungsfrist von 2 Jahren für Gewährleistungsansprüche und Rechte kann neue Sache nicht unterschritten werden - § 475 II BGB.

Für gebrauchte Sachen kann die Verjährungsfrist auf max. ein Jahr begrenzt werden - § 475 II BGB.

5. Sonderbestimmungen für Garantien (§ 477 BGB)

Garantien des Verkäufers oder Hersteller müssen einfach und verständlich abgefasst sein.

Die Garantieerklärung muß enthalten

- Hinweis auf gesetzliche Rechte des Verbrauchers
- Hinweis auf Einschränkungsverbot der Garantie
- Dauer/zeitlicher Geltungsraum
- Name und Anschrift des Garantiegebers

Verbraucher kann die Garantieerklärung in Textform verlangen.

6. Der Rückgriff des Unternehmers (§ 478 BGB)

In §478 BGB wird das Verhältnis Unternehmer (Letztverkäufer) zu seinem Lieferanten (Hersteller) bei Ansprüchen aus Mangelhaftigkeit der Sache geregelt.

War die verkaufte Sache bereits bei Lieferung an der Letztverkäufer mangelhaft, so bestehen Ansprüche und Rechte gegen Lieferanten gem. § 437 BGB

Der Letztverkäufer hat auch Anspruch auf Ersatz derjenigen Aufwendungen welche entstanden sind weil der Verbraucher (Käufer) Mängelbeseitigung verlangt hat - § 478 II BGB.

Die Pflicht die gekaufte Sache unverzüglich zu untersuchen und den Mangel auch unverzüglich anzuzeigen - §377 I HGB bleibt für den Verkäufer weiterhin bestehen.

VIII. Der Widerruf des Verbrauchers bei Haustürgeschäften (§ 312 BGB)**1. Überblick**

Das Wiederrufrecht dient dem Schutz des Kunden.

2. Das Widerrufsrecht

Das Widerrufsrecht steht dem Kunden zu bei - §312 I BGB

- mündlichen Verhandlungen am Arbeitsplatz oder Privatwohnung des Kunden
- Vertragsverhandlungen anlässlich einer Freizeitveranstaltung, welche von Vertragspartnern oder im Interesse dessen durchgeführt wird.
- Willenserklärungen aufgrund Ansprache in öffentlichen Verkehrsmitteln oder Verkehrsplätzen.

Das Widerrufsrecht gilt für alle entgeltlichen Verträge, also auch Miet, Werk- und Darlehnverträge.

Die Wiederrufsfrist beginnt mit Vertragsabschluß und ist unabdingbar - §312, 355 BGB

Ein Rückgaberecht ist dem Widerrufsrecht gleichgestellt - §312 I 2 BGB.

3. Die Ausübung des Widerrufsrechts

Der Widerruf ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung – §§104 ... 144 BGB

Der Widerruf ist in Textform abzugeben – 355 II BGB.

Die Fristen des Widerrufs bestimmen sich nach §355 I u. II BGB.

4. Die Rechtsfolgen des Widerruf

Nach wirksamer Erklärung des Widerrufs besteht der Vertrag nicht mehr.

Wurde die Leistung bei Widerruf bereits erbracht besteht für den Verbraucher eine Rückgabepflicht der Leistung und ggf. ein Wertersatz bei Abnutzung - §§357, 346 BGB.

IX. Fernabsatzverträge (§ 312 b ff. BGB)

Fernabsatzverträge sind alle Verträge die zw. einem Unternehmer (§14 BGB) und Verbraucher (§13 BGB) mittels Fernkommunikationsmittel geschlossen werden.

Fernkommunikationsmittel sind z.B. Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-Mails sowie Rundfunk, Tele- und Mediendienste.

Der Verbraucher hat ein Widerrufsrecht gem. §312 d BGB.

Eingeschränkt wird das Widerruf- und Rückgaberecht durch §312 d I u. II BGB.

Folgende besondere Rechte bestehen für den Verbraucher:

- verschärfte Informationspflicht des Unternehmers – 312 c BGB
- Widerruf- und Rückgaberecht gem. §355ff BGB

X. Der Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen

Rechte sind z.B. Patente, Urheberrechte oder Forderungen.

Das Recht geht nicht mit Abschluß des Kaufvertrages an den Käufer über, sondern erst durch ein (besonderes) Verfügungsgeschäft – Abstraktionsprinzip.

Hauptpflicht des Verkäufers ist dem Käufer das Recht zu verschaffen, welches frei von Rechten Dritter ist - §§437, 435 BGB.

Der Verkäufer haftet für das Vorhandensein des Rechts (Veritätshaftung).

Für den Rechtskauf finden die Vorschriften über Sachmängel (§§434 ff BGB) entsprechend Anwendung - §453 BGB. „Könnte auch weggelassen werden oder?“

§ 6 Der Mietvertrag

I. Die Abgrenzung zwischen Miete, Pacht und Leihe

1. Überblick

Miete ist die entgeltliche Überlassung einer Sache an einen anderen zum Gebrauch auf Zeit - §535 ff BGB.

Sachen sind:

- bewegliche Sachen (Autos, Bücher, Baummaschinen)
- Grundstücke (Wohnung, Zimmer, Geschäftsgebäude)
- Gesamtheit von beweglichen Sachen oder Grundstücken
- Gesamtheit von beweglichen Sachen und Grundstücken (Unternehmen)

Rechte sind keine Sache!

Leihe ist die unentgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch, welche auf einem Vertrag beruht – 589 ff BGB.

2. Der Pachtvertrag

Durch einen Pachtvertrag verpflichtet sich der Verpächter, dem Pächter auf Zeit die volle Nutzung des Pachtgegenstandes gegen Entgelt zu gewähren - §581 BGB.

Pachtgegenstand kann eine bewegliche Sache, Grundstück, Rechte oder unkörperliche Vermögensgegenstände oder auch Gesamtheiten aus diesen sein.

Der Pächter darf den Pachtgegenstand gebrauchen und auch die „Früchte“ daraus ziehen

Der Nutzen eines Gebrauchsvorteils ist z.B. die Nutzung einer Wohnung in einem Haus, oder das Nutzen eines Stimmrecht einer Aktie.

Früchte sind Erzeugnisse und sonstige Ausbeutungen einer Sache (Eier, Kartoffeln, Sand, Holz), sowie die Erträge aus einem Recht (Dividende, Vergütung durch Theaterauftritt).

II. Der Vertrag zwischen Mieter und Vermieter (Mietvertrag)

1. Überblick

In §§535 ff BGB sind die allgemeinen Vorschriften für Mietverträge über Sachen (gewerbliche Räume, für andere Sachen/Gegenstände) geregelt.

Für Mietverträge von (privat) Wohnungen gelten die speziellen Regelungen gem. §§ 549 ff BGB.

Für Mietverhältnisse über andere Sachen gelten neben den §§535 bis 548 BGB die §§ 578 ff BGB.

2. Die Pflichten von Vermieter und Mieter

Der Vermieter hat gegen über dem Mieter eine Gebrauchsüberlassungspflicht, d.h. die gemietete Sache, muss in einem vertragsgemäßen Zweck geeigneten Zustand überlassen werden - §535 BGB.

Die Instandhaltungspflicht - §535 BGB - des Vermieters ist dispositiv.

Die Hauptpflicht des Mieters ist die Zahlung des Mietzinses, gem. Vereinbarung.
Erfüllt der Mieter die Zahlungspflicht nicht, besteht unter Beachtung von §543 BGB ein fristloses Kündigungsrecht des Vermieters.

Der Vermieter hat ein Pfandrecht - §562 BGB – zur Sicherung seiner Forderungen.
Das Pfandrecht besteht an den „eingebrachten Sachen des Mieters (z.B. Möbel, Kunstgegenstände).

Untervermietung ist ohne Erlaubnis des Vermieters nicht gestattet - §540 BGB.

3. Die Mängelhaftung des Vermieters

Der Vermieter haftet für Sach- und Rechtsmängel sowie beim Fehler von zugesicherten Eigenschaften - § 536 BGB.
Haftung wie beim Kaufvertrag.

Der Mieter kann jederzeit Beseitigung der Mängel verlangen - § 535 BGB.

Beseitigt der Vermieter nicht hat der Vermieter folgende Rechte:

- ganz oder teilweise den Mietzins zu kürzen, gem. der Beeinträchtigung der Mietsache - § 536 I BGB.
- Schadensersatz wegen nicht Erfüllung – § 536 a BGB.

4. Die Beendigung des Mietverhältnisses

Sowohl der Vermieter und Mieter haben ein Kündigungsrecht.

Für Wohnraum wurde das Kündigungsrecht des Vermieter stark eingeschränkt - §§ 573 ff BGB.

§ 7 Leasingverträge

1. Überblick

Beim Leasingvertrag sind regelmäßig drei Personen beteiligt:

- Hersteller oder Lieferant
- Leasinggeber
- Leasingnehmer

Folgende Rechtsverhältnisse sind zu unterscheiden:

- Zw. Hersteller oder Lieferant und Leasinggeber
Es kommt ein Kaufvertrag zustande. Leasinggeber erwirbt Eigentum an der Sache und übergibt den Kaufpreis an den Hersteller oder Lieferanten.
- Zw. Leasinggeber und Leasingnehmer.
Es kommt eigentlicher Leasingvertrag zustande.

2. Operating-Leasing

Es kommt im Kern ein Mietvertrag zustande.

Vertrag besitzt eine kurze unkündbare Grundmietzeit, anfolgend besteht ein kurzfristiges, beidseitiges Kündigungsrecht der Vereinbarung.

Es gelten soweit nichts anderes vereinbart die Mietvertragsregeln.

Anwendungsfall:

Ein Unternehmen ist gezwungen für eine bestimmte Zeit eine Anlage nutzen zu können. Die Anschaffung einer dauerhaften Anschaffung ist unrentabel oder mit

hohen Risiken (wirtschaftlich/technisch) verbunden.
(Bsp. – Datenverarbeitungsanlage, sehr teure sepz. Maschinen).

Es folgt, Leasinggeber trägt Investitions- und Überalterungsrisiko sowie meist (gem. Vertraglicher Regelung) Wartung- und Instandhaltungskosten.

3. Finanzierungsleasing

Die rechtliche Einordnung des Finanzierungsleasing ist schwierig. Der BGH sieht einen atypischen Mietvertrag an, also findet Mietvertragsrecht (§§535 ff) Anwendung, wenn sich nicht eindeutig Regelungen aus den zugrundeliegenden AGB's ergeben.

Leasinggeber ist Eigentümer und überlässt die Sache zur Nutzung dem Leasingnehmer.

Der Leasingnehmer zahlt dem Leasinggeber die vereinbarte Rate (Miete).

Meist erhält der Leasingnehmer das Recht am Ende des Vertrages gegen einen festgelegten Betrag Eigentümer der Sache zu werden.

In der Regel haftet nicht der Leasinggeber für Sachmängel für Sachmängel. Der Leasinggeber tritt die Rechte welche aus Mängelansprüche entstehen an den Leasingnehmer ab - §398 BGB.

Leasingnehmer ist für die Instandhaltung und Wartung verantwortlich, sowie die Haftung bei Untergang der Sache.

Leasingnehmer trägt das Investitionsrisiko. Der Leasinggeber das Kreditrisiko.

Beim Abschluss ist neben den Mietvertraglichen Regelungen auch noch die Vorschriften über die Verbraucherverträge zu beachten - § 500 BGB.

§ 8 Der Dienstvertrag

I. Überblick

Es handelt sich um einen gegenseitig verpflichtenden Vertrag.

Der Dienstverpflichtete schuldet die Leistung von Diensten gegen Entgelt.

Durch einen Dienstvertrag können Dienste jeder Art vereinbart werden - § 611 II BGB.

Es werden folgende Dienstverträge unterscheiden

- freien (unabhängigen) Dienstvertrag
Der Dienstverpflichtete ist bei der Erbringung des Dienstest selbständig und eigenverantwortlich
z.B. Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, freie Ärzte
- abhängigen Dienstvertrag
Der Dienstverpflichtete ist dem Dienstberechtigten für eine gewisse Dauer persönlich und wirtschaftliche zur Erbringung der Dienste verpflichtet.
Ist besteht eine weitgehende Weisungsbefugnis des Dienstberechtigten gegenüber dem Dienstverpflichtete und ist der Dienstverpflichtete im Wirtschaftsbereich des Dienstberechtigten eingegliedert so besteht ein Arbeitsvertrag.

II. Der freie (unabhängige) Dienstvertrag

Es finden die Regelungen – § 611 ff BGB Anwendung

Im Zweifelsfalle hat der Dienstverpflichtete in Person den Dienst zu erbringen - § 613 BGB.

Für die Beendigung des Dienstverhältnisses gilt - §620 BGB

- Beendigung nach Ablauf der Zeit
- Für Verträge beider den das Ende nicht bestimmt noch anders entnehmbar ist, gilt §§ 621 bis 623 BGB.
- Für Arbeitsverträge gilt das Teilzeit- bzw. Befristungsgesetz.

Für Kündigungsfristen gilt § 621 BGB.

Eine fristlose Kündigung aus wichtigen Gründen ist ebenfalls möglich - § 626 BGB.

Für Dienstverhältnisse, die auf unbestimmte Zeit eingegangen sind, müssen regelmäßige Kündigungsfristen eingehalten werden.

§ 9 Der Werkvertrag

I. Gegenstand

Der Unternehmer schuldet die Herstellung des versprochenen Werkes gegen Entrichtung der vereinbarten Vergütung.

Das Werk ist frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen - § 633 I BGB.

Ansprüche des Bestellers bei Mangel ergeben sich aus §§ 634 ff BGB, sowie aus Pflichtverletzungen des Unternehmers gem. § 280 BGB.

Gegenstand eines Werkvertrages kann sein – 631 I und II BGB:

- Herstellung eines Werkes.
- Veränderung oder Bearbeitung einer Sache.
- Jeder andere durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführende Erfolg.

Der Unternehmer schuldet nicht nur eine Tätigkeit, sondern den Erfolg seines Einsatzes. Für den Erfolg trägt der Unternehmer das Risiko.

Der Unternehmer hat als Nebenpflicht, den Besteller vor Schäden zu bewahren → z.B. Beratung- und Aufklärungsverpflichtung.

Eine weitere Nebenpflicht des Unternehmers ist den Besteller vor vermeidbaren Schäden zu bewahren → gem. Regel des Treu und Glauben - § 242 BGB.

Eine schuldhafte Verletzung solcher Nebenpflichten kann zur Entstehung eines Anspruches aus Pflichtverletzung (pos. Vertragsverletzung) führen.

II. Die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Dienstvertrag

Gemeinsamkeiten

- Beide Verträge haben eine entgeltliche Arbeitsleistung zum Inhalt.

Unterscheidung

- Der Dienstvertrag verpflichtet zur bloßen Leistung einer Arbeitsleistung
- Der Werkvertrag verpflichtet zur Herbeiführung eines fassbaren Gegenstandes (Erfolges)

III. Die Vergütung

1. Überblick

Der Besteller ist verpflichtet die vereinbarte Vergütung zu entrichten - §631 I BGB.
Die Verpflichtung zur Vergütung kann ohne ausdrückliche Regelung entstehen – 632 BGB.

Ein Kostenvoranschlag ist im Zweifel nicht zu vergüten - § 623 III BGB.

Der Unternehmer kann eine Abschlagszahlung nach in sich geschlossenen Teilen verlangen - § 632 a BGB.

Es besteht ein Pfandrecht des Unternehmers (Unternehmerpfandrecht) für den Anspruch aus Vergütung oder wegen anderer Forderungen gegenüber dem Besteller - § 647 BGB.

Als **Pfandsachen** können in Betracht, an den Besteller hergestellten oder ausgegebenen Sachen.

Der Anspruch auf Vergütung des Unternehmers wird mit Abnahme des Werkes fällig - § 641 I BGB.

Hat der Besteller das Werk einem Dritten versprochen so sind die Regelungen § 641 II **n.F.** BGB zu beachten. **Was ist der Unterschied ff zu n.F.**

Gem. § 641 II BGB wird die Vergütung des Unternehmers mit Eingang der Zahlung bei Besteller fällig. Dies ist vor allem wichtig wenn der Besteller Mängel beim Unternehmer geltend macht um die Fälligkeit hinauszuschieben.

2. Die Abnahme

Die Annahme erfolgt bei

- bei körperlichen Werken durch Entgegennahme des Werkes und Annahme der erbrachten Leistung als Hauptsache des Vertrages.
Die Annahme der Leistung kann stillschweigende oder ausdrückliche erfolgen.
- bei unkörperlichen Werken durch Anerkennung als vertragsgemäße Herstellung.
Die Anerkennung kann durch eine schlüssige Handlung erfolgen.

3. Mitwirkungspflicht

Ist die Mitwirkungspflicht des Bestellers erforderlich um das Werk zu erbringen, so gerät der Besteller in Annahmeverzug bei Unterlassung der Mitwirkungspflicht - § 293 BGB.

Unterlässt der Besteller seine Mitwirkungspflicht, so hat der Unternehmer:

- Anspruch auf Ersatz der Mehraufwendungen - §304 BGB und
- gegebenenfalls Anrecht zur Aufhebung des Vertrages herbeizuführen – § 643 BGB.

Gemäß des Werkvertrages können sich für den Besteller zusätzliche Nebenpflichten ergeben.

IV. Die Mängelhaftung des Werkunternehmers

1. Überblick

Ist das Werk mangelhaft, hat der Besteller einen Nacherfüllungsanspruch - §§643 Nr. 1, 635 BGB.

Der Unternehmer hat die Wahl ob er ein neues Werk herstellt oder die Mängel am erbrachten Werk beseitigt. - §635 I BGB.

Kommt der Unternehmer der Nacherfüllungsaufforderung nicht nach, hat der Besteller folgende Möglichkeiten:

- Fristsetzung zur Nacherfüllung. Nach Ablauf der Frist selbst die Mängel beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen vom Unternehmer verlangen – §§ 634 Nr. 2, 637 BGB.
- Rücktritt vom Vertrag - §§ 634 Nr. 3, 636, 323, 326 V BGB.
- Minderung der Vergütung - §§ 634 Nr. 3, 638 BGB.
- Schadenersatz verlangen - §§ 634 Nr. 4, 636, 280, 281, 283 311a BGB.
- Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen - § 634 Nr. 4 BGB.

2. Der Begriff des Sach- und Rechtsmangels

Ein Sachmangel ist gegeben wenn: - § 633 BGB

- das Werk hat nicht die vereinbarte Beschaffenheit – 633 II S. 1 BGB
- das Werk ist nicht für die vereinbarte Verwendung geeignet - 633 II S. 2 Nr. 1 BGB
- das Werk nicht die gewöhnliche Verwendung geeignet ist und nicht die Beschaffenheit aufweist, welche üblich und erwartet werden kann - 633 II S. 2 Nr. 2 BGB
- Falschlieferung des Werkes
- Zu wenig Lieferung des Werkes

Der Vertrag kann als Rechtsfolge des Sachmangels aufgelöst werden - §§ 634 ff BGB

Hat ein Dritter auf das Werk Rechte so besteht ein Rechtsmangel - § 633 III BGB.

3. Die Rechte des Bestellers bei Mängeln des Werkes

a) Nacherfüllung (§ 635 BGB) und Mangelfolgeschaden

Hat das Werk einen Mangel, so muß vom Besteller erst Nacherfüllung verlangt werden, bevor die Ansprüche aus § 634 BGB geltend gemacht werden können.

Die Entscheidung ob Beseitigung des Mangels oder Neuherstellung des Werkes erfolgt, liegt beim Unternehmer - § 635 BGB.

Die Kosten für die Nacherfüllung trägt der Unternehmer – § 635 II BGB.

Sind die Kosten der unverhältnismäßig hoch, so kann der Unternehmer die Nacherfüllung verweigern - § 635 III BGB.

Entsteht dem Besteller aus Lieferung des mangelhaften Werkes ein zusätzlicher Vermögensschaden, so hat der Besteller Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens - §§ 634 Nr. 4, 280 BGB.

b) Das Selbstvornahmerecht des Bestellers

Der Besteller hat nach Ablauf der Frist zur Nacherfüllung, das Recht den Mangel selbst zu beseitigen.

Es ist dabei unbeachtlich ob der Unternehmer das Unterbleiben der Nacherfüllung zu vertreten hat.

Dem Besteller kann Ersatz der für die Beseitigung erforderlichen Aufwendungen verlangen - §§634 Nr. 2, 637 BGB.

Der Besteller kann vom Unternehmer Vorschuss für die Kosten der Selbstvornahme verlangen – 637 III BGB.

c) Rücktritt oder Minderung

Grundsätzlich hat der Besteller nach erfolgloser Fristsetzung zur Nacherfüllung ein Wahlrecht in Form von

- Rücktritt vom Vertrages - §§ 634 Nr. 3, 636, 323, 626 V BGB *oder*
- Minderung der Vergütung – §§ 634 Nr. 3, 638 BGB

d) Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz der vergeblichen Aufwendungen

Der Besteller kann auch folgende Ansprüche geltend machen:

- Schadensersatz statt Leistung - §§ 634 Nr. 4, 636, 280, 281, 283 BGB *oder*
- Ersatz vergeblicher Aufwendungen - §§284, 634 Nr. 4 BGB.

4. Der Einfluss der Abnahme auf die Mängelansprüche

Der Besteller kann die Annahme verweigern, wenn das Werk einen Mangel hat – vgl. §640 I 1 BGB.

Wird das Werk trotz bekanntem Mangel durch den Besteller abgenommen, so besteht der Anspruch auf Mängelbeseitigung nur wenn der Besteller sich diese vorbehält.

5. Haftungsausschluss

Für die Gestaltung der Haftungsregelungen in den AGB's, ist durch - § 309 Nr. 7 und 8 – begrenzt.

Die Möglichkeit, durch Individualabreden die Haftung zu begrenzen, sind durch §639 BGB begrenzt.

V. Verjährung der Mängelansprüche

Die Verjährungsfrist für

- Bauwerke und Werke, deren Erfolg in Planung- und Überwachungsleistung besteht, beträgt 5 Jahre - § 634a I 2 BGB.
- Werke, deren Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache besteht, beträgt 2 Jahre - § 634a I 1 BGB
- für andere Fälle gilt 3 Jahre - § 634a I 3 BGB

VI. Anwendbarkeit des Kaufrechts, § 651 BGB

Beim Werkvertrag, stellt der Besteller den verwendeten Werkstoff. Und der Unternehmer erstellt aus dem Werkstoff das Werk.

Beim Werklieferungsvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Beschaffung des Werkstoffes und zur Erstellung des Werkes.

Besteht die Pflicht in der Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen, so finden die Vorschriften des Kaufvertrages Anwendung.

Das Werksvertragsrecht findet lediglich ergänzend Anwendung, wenn „nicht vertretbare Sachen“ Gegenstand des Vertrages sind – vgl. § 651 S. 3 BGB.

Nicht vertretbare Sachen sind spezielle Bestellerwünsche, oder besondere nichtbeliebig austauschbare Merkmale des Werkes welche sich nicht beliebig austauschen lassen und für den Unternehmer schmerzlich oder gar nicht anderweitig absetzbar sind.

VII. Die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB)

1. Die Bedeutung der VOB für das Werkvertragsrecht

Die Verordnung für Bauleistungen (VOB) wird bei Bauverträgen (Werkverträge über Bauleistung) häufiger Vertragsbestandteil.

2. Die Gewährleistungsvorschriften der VOB und ihre wesentlichen Unterschiede zum BGB

Die inhaltliche Rechtsbeziehung zw. Bauherr und Unternehmer erfolgt in Teil B der VOB.

Die Regelungen bauen auf dem Werkvertragsrecht des BGB auf.

In § 12 Ziffer 4 VOB/B wird die *förmliche Annahme* normiert.

Eine Besonderheit ist die *fiktive Abnahme* (§ 12 Ziffer 4 VOB/B), danach gilt ein Werk abgenommen, 12 Tage nach schriftlicher Mitteilung.

Die Gewährleistungsansprüche des Bauherren werden beschränkt auf:

- Mängelbeseitigung - § 13 Ziffer 5 VOB/B.
- Schadenersatz - § 13 Ziffer 7 VOB/B.
- Minderung - § 13 Ziffer 6 VOB/B.
- Institut des Rücktritts gibt es nicht.

Die Mängelbeseitigung ist abhängig von der schriftlichen Mängelanzeige des Bauherren - § 13 Ziffer 5 VOB/B. Die Mängelanzeige muss vor der normierten Verjährungsfrist (§ 13 Ziffer 4 VOB/B) erfolgen.

Der Schadensersatz ist auf wesentliche Mängel beschränkt - § 13 Ziffer 7 VOB/B.

Die Verjährungsfrist für Bauwerke beträgt 4 Jahre nach Abnahme und für Arbeiten an einem Grundstück 1 Jahre nach Abnahme - § 13 Ziffer 4 VOB/B

VIII. Der Reisevertrag als Unterfall des Werkvertrages

Das Reisevertragsrecht - §§ 651a ff BGB dient dem Schutz des Reisetnehmers an Pauschalreisen.

Finden die Regelungen - §§ 651 a bis k keine Anwendung, so sind die §§ 631 ff des allgemeinen Schuldrecht anzuwenden.

Das Reisevertragsrecht ist anzuwenden wenn

- Ein Vertragspartner Reiseveranstalter ist und
- Eine Gesamtheit (mind. zwei Leistungen) aus Leistung angeboten werden z.B. Beförderung und Unterkunft.

Ist keine Gesamtheit von Leistungen abgeboten, kann denn §§651a ff anwendbar bei gleichartigem Schutzzweck.

§§651c bis e regeln die Rechte der Reisenden während einer Reise.

Gewährleistungsansprüche entstehen aus Fehler der Reise und fehlen zugesicherter Eigenschaften.

IX. Probleme bei der Überlassung von Individualsoftware

Für die Abnahme von Individualsoftware ist folgendes erforderlich:

- Installation der Software

- Einweisung des Personals
- Fehlerfrei Funktion der Software
- und Verwender muß Billigung zum Ausdruck bringen.
Billigung kann auch durch kokuldenes Handeln erfolgen.

§ 10 Auftrag und entgeltliche Geschäftsbesorgung

I. Der Auftrag

Der Auftrag ist ein schuldrechtlicher Vertrag.

Der Beauftragte verpflichtet sich unentgeltlich dem Auftraggeber ein Geschäft zu besorgen – 662 BGB.

Die Besorgung des Geschäft kann eine rechtsgeschäftliche Handlung (Abschluss eines Kaufvertrages) sein oder auch eine tatsächliche Handlung (Malen einer Wohnung).

Ob eine bindende oder nicht bindende Beauftragung (§662 BGB) zustande gekommen ist, ist nicht immer eindeutig. Es ist abzustellen auf den Willen der beteiligten.

Der Beauftragte hat folgende Pflichten aus der Beauftragung:

- Sorgfältige Ausführung des Geschäfts.
- Das erlangte aus dem Geschäft dem Auftraggeber herauszugeben - §667 2. Alt. BGB
- Das für den Auftrag vom Auftraggeber erhaltene (Geld, Gerätschaften, ...) nach der Ausführung dem Auftraggeber zurückzugeben - §667 1 Alt. BGB
- Auskunft und Rechenschaft zu geben - §666BGB

Der Auftraggeber hat die Pflicht dem Beauftragten die mit dem Auftrag entstandenen Aufwendungen zu ersetzen.

Aufwendungen sind Vermögensoper, welcher der Beauftragte freiwillig erbringt, im Zuge des Auftrags – §670 BGB

II. Der entgeltliche Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB)

Ein Geschäftsbesorgungsvertrag ist eine Dienst- oder Werkvertrag.

Inhalt der Geschäftsbesorgung, ist eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art, die der Geschäftsbesorger gegen Endgeld für den Vertragspartner vollbringt - §675 BGB.

Geschäftsbesorgungsverträge nach §675 BGB sind z.B.

- Sanierung eines Unternehmens
- Finanzierung eines **Bauobjekts**
- In der Regel – Bankverträge zw. Bank und Kunden
(Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag).

Die Ähnlichkeit zw. einem Auftrag und dem entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag sehr groß sind finden die gesetzlichen Regelungen des Auftrags auch auf den entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag Anwendung.

III. Die bankrechtlichen Sonderformen des entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages

2. Der Überweisungsvertrag

Der Überweisungsauftrag wird zw. Überweisenden und Kreditinstitut geschlossen - § 676 a I BGB.

Der Überweisende wird vor folgenden Leistungsstörungen geschützt – 676 b BGB:

- Verspätete Überweisung → Überweisung ist zu Verzinsen – §676b I BGB
- Vor unrechtmäßig eingehaltener Kosten
- Vor Fehlbuchungen / verlorengegangene Überweisung

Des Weiteren hat das überweisende Kreditinstitut eine verschuldensunabhängige Garantiehafung - §676c BGB.

3. Der Zahlungsvertrag

Es werden Geschäftsbesorgungsverträge geschlossen

- zw. Kunden und überweisendem Kreditinstitut und
- zw. überweisendem Kreditinstitut zwischengeschalteten Kreditinstitut.

Bei verspäteterer Überweisung hat der Kunde gegenüber dem überweisenden Kreditinstitut einen aus §676b BGB.

4. Der Girovertrag

Der Girovertrag regelt das Verhältnis zw. Kunden und Kreditinstitut - §§667f und g BGB.

Pflichten des Kreditinstituts

- Konto einzurichten.
- Eingehenden Zahlungen gutzuschreiben
Frist in der Regel innerhalb eines Tage - §676g BGB.
- Überweisungen zu lasten des Kontos abzuwickeln.

§ 11 Maklerrecht

I. Überblick

Gesetzliche Regelungen zum Maklerrecht sind u.a. §§667ff BGB und 3393ff HGB.

II. Das Maklerrecht des BGB

1. Der Maklervertrag

Gem. §652 BGB kann ein Maklervertrag die Leistung den Nachweis oder die Vermittlung eines Vertragspartners beinhalten.

Der Nachweismakler erwirbt einen Provisionsanspruch wenn er den Auftraggeber von der Vertragsmöglichkeit in Kenntnis setzt und der Vertrag anschließend infolge des Nachweises zustande kommt.

Der Vermittlungsmakler bringt einen Vertrag durch Vermittlung/Verhandlung zw. dem Auftraggeber und einem Dritten zustande. Der Makler muß dazu persönlich oder durch andere auf den Dritten einwirken den Vertrag mit dem Auftraggeber abzuschließen.

2. Der Maklervertrag

Folgende Voraussetzungen müssen bestehen damit der Makler einen Anspruch auf Maklerlohn gegenüber dem Auftraggeber hat - §652 BGB:

- der Auftraggeber muß mit dem Dritten, welcher vom Makler vermittelt oder nachgewiesen wurde, einen Vertrag abgeschlossen haben und
- Die Tätigkeit des Makler muß ursächlich für das Zustandekommens des Vertrages sein.

Der Makler hat nur einen Anspruch auf Maklerlohn, wenn mit dem vermittelten bzw. nachgewiesenen Geschäftspartner/Dritten tatsächlich ein Vertrag zustande gekommen ist.

3. Der Darlehensvermittlungsvertrag

Ein Darlehensvermittlungsvertrag liegt vor, wenn eine Darlehnvertrag einem Kunden durch ein Unternehmen vermittelt wird - §655a BGB.

Der Verbraucher hat eine Widerrufsrecht im Sinne des §355 BGB - §655c BGB.

Der Darlehnvermittlungsvertrag bedarf der Schriftform und muß bestimmte Informationen enthalten – §355b BGB.

Der Verbraucher ist nur zur Vergütung verpflichtet, wenn das nachgewiesene oder vermittelte Darlehn tatsächlich geleistet wird (wieder nicht mehr Möglich ist) - §655c BGB.

Die Vorschriften §§655a bis 655d BGB sind zwingendes Recht, es kann nicht von Ihnen zum Nachteil des Verbrauches abgewichen werden.

§ 12 Darlehen

I. Überblick

Das Darlehn ist ein schuldrechtlicher Vertrag.

Der Darlehengeber stellt dem Darlehnehmer für eine gewisse Zeit, Geld oder eine **vereinbarte vertretbare** Sache zur Verfügung.

Für die Überlassung ist ein Entgelt bzw. Zinsen zu zahlen

Die Rückgabe muß in Form vom Geld bzw. von Sachen gleicher Art, Güte und Menge erfolgen.

II. Das Gelddarlehen

1. Die wirtschaftliche Bedeutung des Gelddarlehens

2. Das einfache Gelddarlehen

a) Das Zustandekommen des Darlehensvertrages

Die Parteien sind sich darüber einig, daß:

- der Darlehnsgeber dem Darlehnsnehmer Geld überlässt und
- der Darlehnsnehmer dem Darlehnsgeber das Geld zurückerstattet und die vereinbarten Zinsen bezahlt.

Die Zinsen sind die Gegenleistung für die Kapitalnutzung, daraus folgt, §320ff BGB ist anwendbar

b) Pflichten des Darlehensgebers

Der Darlehnsgeber ist gegenüber dem Darlehnsnehmer zum Verschaffen und zeitweiligen Belassen des Kapitals (Geldes) verpflichtet.

Die Überlassungspflicht kann auch per vertraglicher Regelung an einen Dritten erfolgen.

c) Pflichten des Darlehensnehmers

Die Hauptpflichten des Darlehensnehmers sind gem. §488 BGB

- Rückerstattung des überlassenen Geldbetrages und
- Zahlung der vereinbarten Zinsen

3. Der Verbraucherdarlehensvertrag und verbundene Verträge

Es handelt sich um einen Verbraucherdarlehensvertrag, wenn ein Unternehmer einem Verbraucher gegen Entgelt ein Darlehen gibt.

Der Verbraucher hat ein Widerrufsrecht (§355 BGB) aus § 495 BGB.

Kauft der Verbraucher eine Sache (z.B. Möbel) und schließt zur Bezahlung des Kaufpreises einen Darlehensvertrag mit dem Verkäufer der Sache, so handelt es sich um ein verbundenes Geschäft.

Widerruft der Verbraucher wirksam den Kaufvertrag (§358 BGB), so ist der Verbraucher auch nicht mehr an den Verbraucherdarlehensvertrag gebunden - §358 I BGB.

Widerruft der Verbraucher wirksam den Verbraucherdarlehensvertrag (§§495, 355), ist er nicht mehr an den Kaufvertrag gebunden.

Der Käufer kann die Rückzahlung des Darlehens verweigern, wenn Gewährleistungsrechte gegenüber dem Verkäufer bestehen - §359 BGB.

Rückzahlung des Vertrages kann der Käufer erst verwehren, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist und es sich nicht um einen Bagatellkreis (kleiner 200 EUR) handelt.

III. Das Sachdarlehen (607 ff.)

Gegenstand des Sachdarlehens sind die vereinbarten vertretbaren Sachen (§ 91 BGB). Vertretbare Sachen sind bewegliche Sache welche nach Maß, Zahl oder Gewicht bestimmt werden.

Die Rückgabe am Vertragsende ist als reine Wertschuld ausgestaltet. Es besteht eine Verpflichtung lediglich Sachen gleicher Art und Güte zurückzuerstatten. Es muß nicht die „dargeliehene“ Sache zurückgegeben werden.

Die Gewährung eines Sachdarlehens erfolgt im Zweifel gegen Entgelt.

§ 14 Vergleich, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis

I. Der Vergleich

Der Vergleich ist ein schuldrechtlicher Vertrag - §799 IBGB.

Der Vergleich dient dem Zweck, einen wegen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ungewissen Rechtszustand durch eine Vereinbarung zu beenden.

Der Rückgriff auf die bisherige Rechtsposition ist nach dem abschließen des Vergleich nicht mehr möglich.

Ein Vergleich ist auch der Prozessvergleich – 794 I 1 ZPO.

Ein Vergleich (§779 BGB) setzt voraus:

- Streit oder Ungewissheit der beteiligten Parteien über ein Rechtsgeschäft.

- Der Streit oder Ungewissheit muß durch gegenseitige Nachgeben der Parteien beendet werden. Jeder auch nur geringfügige Nachgeben genügt.
- Einigung muß durch einen Vertrag zustande kommen.

II. Schuldversprechen und Schuldanerkennntnis

1. Begriff

Das Schuldanerkennntnis und das abstrakte (selbstständige) Schuldversprechen sind einseitig verpflichtende Verträge - §§780, 781 BGB.

Der Schuldner verspricht dem Gläubiger unabhängig des Schuldgrundes zu Leistung.

Das Schuldanerkennntnis und das Schuldversprechen haben die gleiche wirtschaftliche und rechtliche Zielsetzung.

Die Erklärung bedarf der Schriftform, sowohl beim abstrakten/deklaratorischen Schuldversprechen als auch bei der Schuldanerkennntnis.

3. Die Rechtsfolgen

Durch ein abstraktes Schuldversprechen oder –anerkennntnis tritt die neuze Anspruchgrundlage als:

- Schuldverstärkung, also neben den bereits bestehenden Anspruch oder
- Schuldersetzend, er wird ein ursprüngliches Schuldverhältnis beseitigt bzw. umgeschaffen (Navation).

Wegen der Loslösung dieser neu geschaffenen Verpflichtung vom Kausalverhältnis können Mängel des Grundgeschäfts in der Regel die Wirksamkeit der im Schuldversprechen oder –anerkennntnis verankerten Verpflichtung nicht berühren.

4. Abgrenzung zum deklaratorischen Schuldanerkennntnis

Das deklaratorische (kausale) Schuldanerkennntnis knüpft an ein bestehendes Schuldverhältnis an.

Es gibt keine ausdrückliche gesetzliche Regelung zum deklaratorische Schuldanerkennntnis, es findet die Grundlage in der Vertragsfreiheit.

Inhalt kann sein, Einwendungen, Entstehung oder Fortbestehen des kausalen Schuldverhältnisses in Frage zu stellen/ abzuschneiden.

§ 15 Einführung in das Recht der unerlaubten Handlungen

I. Überblick

Verschiedene Arten von Schadensersatzansprüchen

- vertraglichen Schadensersatzanspruch
Ein Vertragspartner seine Verpflichtung gar nicht, nicht rechtzeitig oder nicht richtig erfüllt.
- deliktischen Schadensersatzanspruch
Besteht aus außervertraglichen Haftungstatbeständen, die im Gesetz umschrieben sind.
Entsteht nur eine widerrechtliche Handlung vorausgeht.
Der Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung ist ein Anspruch aus einem **gesetzlichen Schuldverhältnis**.
- Schadenersatzanspruch aus Gefährdungshaftung
können ohne Verschuldens des Schadensverursacher entstehen, wenn Lebensgüter oder bestimmte Rechte verletzt werden.

II. Das Verschulden als Zurechnungsgrund

1. Überblick

Der Anspruch entsteht nur, wenn der Schädiger rechtswidrig und schuldhaft, d.h. vorsätzlich oder fahrlässig handelt.

2. Der Vorsatz

Vorsatz ist das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolges.

Es wird wie folgt unterschieden,

- direkter Vorsatz (dolus directus)
Der Handelnde geht sicher davon aus, daß ein „Schaden“ durch sein Handeln eintritt.
- bedingter Vorsatz (dolus eventualis)
Der Handelnde weiß um die potentielle Möglichkeit des Schadens und nimmt diesen billigend in Kauf.

3. Die Fahrlässigkeit

Fahrlässig handelt derjenige, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht lässt - § 276 II BGB.

Es wird dabei der objektive (nach Alter-, Berufsgruppe, ...) nicht der individuelle Maßstab angewendet.

Unterschiede werden, zwischen

- Einfacher Fahrlässigkeit
- Grober Fahrlässigkeit
Handeln bei dem die erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich großem Maße verletzt worden ist und bei dem dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen.

Die Unterscheidung ist wichtig bei vertraglichen Haftungsausschlüssen oder –begrenzungen gem. § 276 I BGB.

III. Die Verletzung von Rechtsgüter und absoluten Rechten im Sinne des § 823 Abs. 1

1. Die Voraussetzungen für das Entstehen eines Schadensersatzanspruches gemäß § 823 Abs. 1 BGB

Es muß gem. §823 I BGB eine rechtswidrige und schuldhafte Verletzung von Rechtsgütern oder Rechten

- Leben
- Körper
- Gesundheit
- Eigentum und Freiheit
- Sonstigen Rechten (Persönlichkeitsrechte, Recht am Gewerbebetrieb)

vorliegen.

Voraussetzungen zum Entstehen des Schadensersatzanspruch

- Es muß eine Handlung (Tun oder Unterlassen) vorliegen, aus welcher sich ein Anspruch herleiten lässt.
- Die Handlung muß in adäquat kausaler Weise zur Verletzung der Rechtsgütern oder Rechten stehen.
- Der Schaden muß adäquat kausal entstanden sein durch die Rechtsverletzung.
- Die Handlung muß rechtswidrig sein.
- Der Täter muß schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig) gehandelt haben.

2. Der Schaden

Ein Schaden ist die Einbuße die jemand erleidet an seinen Lebensgütern (Gesundheit, Ehre, Eigentum).

Es wird wie folgt unterschieden

- Vermögensschaden (materiellern Schaden)
kann bestehen aus Beeinträchtigung eines Vermögensgutes oder Verminderung des Vermögens im Ganzen.
Die Wiederherstellung nach einer Verletzung eines ideellen Gutes (z.B. Gesundheit) ist ebenfalls ein Vermögensschaden.
- Nichtvermögensschaden (immateriellem Schaden)
Endschädigung erfolgt nur unter den Bedingungen des §253 II BGB

Das Vermögen einer ist die Gesamtheit der ihr zustehenden geldwerten Rechte (Rechte welche unter normalen Verhältnissen veräußert werden können).

- Eigentumsrechte
- Forderungen
- Anteilsrechten an Kapitalgesellschaften
- Patente
- Keine Persönlichkeitsrechte
- Keine pers. Familienrechte

3. Der ursächliche Zusammenhang

Aus der Handlung muß eine haftungs**begründende** Kausalität für den Schaden bestehen.

Weiter muß die Verletzung von Rechtsgüter für den Schaden eine haftungsausfüllende Kausalität haben.

Kausal (ursächlich) ist jedes Ereignis, das nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiel.

Für die Unterlassung gilt, wenn das richtige Verhalten nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass die konkrete Verletzung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert worden wäre.

Ein Ereignis wird nur dann für die Schadensfolge berücksichtigt, wenn es eine adäquate (angemessene) Ursache darstellt.

IV. Der Gegenstand der Schadensersatzverpflichtung

1. Überblick

Möglichkeiten Schadensersatz zu leisten

- Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes (Reparatur)
- Entschädigung-/Ausgleichszahlung

Es besteht grundsätzlich die Pflicht zur *Naturalherstellung* (Reparatur) – 249 I BGB. Danach ist der Schädiger verpflichtet den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre.

Der Geschädigte kann bei Verletzung einer Person oder Sache auch den Schadensausgleich durch Zahlung eines Geldbetrages verlangen - §249 II BGB. Wobei nur die Mehrwertsteuer/Umsatzsteuer eingeschlossen wird wenn diese angefallen ist.

Ist die Naturalherstellung nicht möglich oder zur Entschädigung nicht ausreichend hat der Geschädigte auf jeden Fall Anspruch auf Geldzahlung - §251 I BGB.

Der Geschädigte hat ein Wahlrecht zw. Naturalherstellung und Geldzahlung.

2. Die Schadensberechnung

a) Sachschäden

aa) *Neuwertige, in ihrem Wert durch den Gebrauch nicht geminderte Sachen*

Ist eine Sache zu reparieren so richtet sich Geldentschädigung grundsätzlich nach den für die Wiederherstellung aufzuwendenden Kosten.

Ist die Wiederherstellung nicht möglich (ungewisse Erfolgsaussichten oder Unzumutbarkeit des Geschädigten) oder übersteigt der erheblich den Zeitwert so bemisst sich Geldentschädigung in Höhe des Wiederbeschaffungswertes.

bb) *Gebrauchte Sachen*

Grundsätzlich wird für gebrauchte Sachen der Zeitwert herangezogen.

Der Grundsatz ist allerdings zu durchbrechen, wenn es dem Geschädigten nicht zumutbar ist die Differenz aus Neu zu Zeitwert zu tragen.

Es ist ebenfalls der entgangene Gewinn durch eine Schädigung zu ersetzen - §252 BGB.

b) Personenschäden

Ein Personenschaden ist gegeben bei der Verletzung einer Person oder Persönlichkeitsrechts durch Einbuße an Lebensgütern (Gesundheit, Integrität, soziale Gestaltung...).

Für Personenschäden findet §§249ff BGB Ergänzung durch §§842-846 BGB.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann aus Körper- oder Gesundheitsverletzungen eine Geldrente gefordert werden – §843 BGB.

c) Die Berechnung des Nichtvermögensschadens

Grundsätzlich ist keine Geldentschädigung zu leisten wenn eine Beseitigung des Nichtvermögensschadens durch Naturalherstellung nicht möglich ist – § 253 I BGB.

Eine eigene Anspruchgrundlage auf Schmerzensgeld geht aus §253 II BGB hervor. Der Anspruch geht hervor bei Schädigung des Körpers, Gesundheit sowie der Freiheitsentziehung.

Berechnung des Schmerzensgeldes muß in angemessener Beziehung zu der Art und Dauer der erlittenen immateriellen Schäden stehen.

d) Die Ersetzungsbefugnis des Schuldners

Der Schuldner ist zur Entschädigung durch eine Geldentschädigung wenn eine Naturalherstellung unverhältnismäßigen Kosten verbunden wäre – §251 II BGB.

V. Die Verletzung eines Schutzgesetzes gemäß § 823 Abs. 2 BGB

Zum Schadensersatz verpflichtet ist derjenige, der schuldhaft und rechtswidrig gegen ein Gesetz verstößt, das den Schutz eines anderen bezweckt - §823 II BGB.

Liegen die Voraussetzungen vor, so entsteht aus §823 II BGB ein eigener und selbständiger Anspruch.

Der Schadensersatzanspruch entsteht wenn,

- Es muß eine Handlung (Tun oder Unterlassen) vorliegen, aus welcher sich ein Anspruch herleiten lässt.
- Die Handlung muß gegen ein Schutzrecht verstoßen. (Was sind Schutzgesetze???)
- Der Verstoß muß ursächlich sein.
- Der Verstoß muß rechtswidrig sein.
- Der Verstoß muß schuldhaft sein – §823 I 2 BGB

Schutzrechte sind Rechtsnormen, welche ausschließlich dazu dienen ein Rechtsgut von einzelnen oder einzelnen Personenkreise vor Verletzungen zu schützen.

Schutzgesetze sind meist Strafvorschriften des Strafgesetzbuches (StGB), z.B. Körperverletzung oder Vermögensdelikte.

VI. Die sittenwidrige Schädigung gemäß § 826 BGB

1. Überblick

Fügt jemand einen Schaden vorsätzlich und sittenwidrig zu, so entsteht ein Schadensersatzanspruch gemäß §826 BGB.

2. Der Verstoß gegen die guten Sitten

Gegen die guten Sitten verstößt derjenige welcher, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zu wieder handelt.

Eine Haftung aus §836 setzt nicht voraus, daß der Handelnde sich der Sittenwidrigkeit seines Handelns bewusst ist. Allerdings muß der Täter die Umstände gekannt haben, die sein Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen.

3. Der Vorsatz

Mit Vorsatz handelt der, der im Bewusstsein handelt, daß sein Handeln den schädigenden Erfolg herbeiführen wird.

Fahrlässigkeit und bedingter Vorsatz reicht nicht aus um die einen Schadensersatz nach §826 BGB zu begründen.

VII. Die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten (Verkehrspflichten)

Um den Schutz von Personen durch Dritte zu vervollständigen wurden zusätzliche Verhaltensnormen – Verkehrssicherungspflichten – entwickelt.

Verkehrssicherungspflicht bedeutet, daß jeder die allgemeine Rechtspflicht hat, im Verkehr Rücksicht auf die Gefährdung andere zu nehmen.

Die Verkehrspflicht ergibt sich aus vorangegangnem Tun. Erstellen oder unterhalten eine Gefahrenquelle, verpflichtet alles zumutbare zu unternehmen um eine Schädigung Dritter zu vermeiden.

Die Produzentenhaftung fällt auch unter die Verkehrssicherungspflicht.

Das Umwelthaftungsgesetz (UmweltHG) enthält spezielle Regelungen für Ersatzansprüche aus Verkehrssicherungspflichten.

VIII. Die Haftung für Verrichtungsgehilfe

Verrichtungsgehilfe ist jeder - §831 BGB -, der

- von einem Geschäftsherrn gegen Entgelt oder unentgeltlich mit einer Tätigkeit tatsächlich oder rechtsgeschäftlicher Art betraut ist und
- dabei an die Weisungen des Geschäftsherrn gebunden ist.

Weisungsgebunden meint die Beschränkung oder Untersagung von Tätigkeiten sowie den zeitlichen oder inhaltlichen Umfang der Tätigkeiten zu bestimmen.

Der Geschäftsherr haftet für einen Schaden des von ihm zur Verrichtung Betrauten (Verrichtungsgehilfen), wenn dieser im Zuge der Ausführung des Auftrages (des Geschäftsherrn) eine unerlaubte Handlung begeht.

Der Anspruch besteht auch, wenn den Verrichtungsgehilfen kein Verschulden trifft, allerdings ein **objektiver Tatbestand** einer **unerlaubten Handlung** im Sinne §823ff erfüllt ist.

Es wird vermutet, daß der Geschäftsherr ein Eigenes Verschulden durch die Auswahl und Anleitung des Verrichtungsgehilfen trifft - §831 BGB.

Die Haftung des Geschäftsherrn beschränkt sich auf die unerlaubten Handlungen des Verrichtungsgehilfen während der Ausführung der ihm übertragenen Aufgabe.

Der Geschäftsherr wird von der Haftung befreit, wenn er nachweisen kann, daß ihn im Hinblick auf die Auswahl und Anleitung seiner Gehilfen kein Verschulden trifft - §831 BGB.

IX. Die Deliktsfähigkeit

Aus einer unerlaubten Handlung haftet nur derjenige, der schuldhaft gehandelt hat (Verschuldensprinzip) und verschuldensfähig (deliktfähig) ist.

Nicht deliktfähig sind

- Kinder die das 7. Lebensjahr noch nicht vollendet haben – 828 I BGB und

- Personen, die Bewusstlosigkeit oder in einem freien Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit sich befinden- §827 BGB.

Bedingt deliktfähig sind Personen die das 7. aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben.

Es ist eine Einzelfallprüfung notwendig ob der Jugendliche das Unrecht der Tat und die allgemeine Verpflichtung zur Ersatzleistung erkennen konnte. - §823 III BGB.

Die Billigkeitshaftung (§ 829 BGB) bildet eine Ausnahme vom Verschulensprinzip und geht über den Rahmen des §828 hinaus.

X. Das mitwirkende Verschulden

Hat der Geschädigte bei der Entstehung des Schadens ein Mitverschulden so kann nach § 254 BGB dies ,

- zu einer Verminderung des Schadensersatzanspruches bis hin
- zu einem völligen Ausschluß des Anspruches führen.

§254 BGB ist sowohl bei gesetzlichen als auch bei vertraglichen Schuldverhältnissen anzuwenden.

XI. Unterlassungsansprüche

Der Eigentümer hat einen Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung einer Beeinträchtigung seines Eigentums - §1004 BGB.

Schutz muß auch gewährt werden, wenn erstmals oder wiederholt ein Schaden an einem Recht oder Rechtsgut droht – dies lässt sich aus dem Rechtsgedanken des §1004 BGB herleiten. Wenn dies auch nicht explizit genannt ist.

Rechte und Rechtsgüter sind hier im speziellen – Leben, Gesundheit, Freiheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht, gem. §823 I BGB gemeint.

Ein Unterlassungsanspruch kann geltend gemacht werden, wenn bereits eine Rechts- oder Rechtsgutverletzung eingetreten ist oder diese konkret droht.

Bei einer *drohenden Verletzung* eines Rechts oder Rechtsgutes müssen Tatsachen vorliegen, welche die Vorbereitung und die Absicht eines Eingriffs mit Sicherheit erkennen lassen.

Bei der *Wiederholungsgefahr* reicht es als Begründung aus, wenn ein Eingriff bereits stattgefunden und dieser wieder droht..

Durchgesetzt wird der Unterlassungsanspruch durch die Unterlassungsklage.

Ein Gericht kann im Zuge der Zivilprozessordnung auch eine einstweilige Verfügung erlassen. Eine Zuwiderhandlung gegen die Verfügung kann mit Geld- und Haftstrafe geahndet werden.

XII. Die Gefährdungshaftung

Gefährdungshaftungstatbestände gewähren ohne Rücksicht auf Verschulden Schadensersatzansprüche, wenn Rechtsgüter oder bestimmte Rechte verletzt werden.

Wichtige Gefährdungshaftungstatbestände sind außerdem u.a.:

- Haftung der Eisenbahn für Personen- und Sachschäden
- Haftung von Produktherstellern, deren fehlerhafte Produkte Personen- und Sachschäden verursacht haben.

- Haftung der Inhaber von größeren Industrie, Energiegewinnungs- und Bergbauanlagen
- Haftung für Elektrizitäts- und Gasleitungen
- Haftung für Atomschäden
- Haftung für Gewässerverunreinigung

Für die angeführten Gefährdungshaftungstatbestände besteht eine Schadenersatzpflicht auch dann wenn den Schädiger kein verschulden trifft.

Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung und Vertrag sowie aus Gefährdungshaftung können nebeneinander geltend gemacht werden.

§ 16 Die Geschäftsführung ohne Auftrag

I. Überblick

Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA)	
Echte	Unechte
Berechtigte <ul style="list-style-type: none"> - fremdes Geschäft - fremden Geschäftsführungswille - mit Interesse <u>und</u> Wille 	Geschäftsanmaßung <ul style="list-style-type: none"> - fremdes Geschäft - eigener Geschäftsführungswille
Unberechtigt <ul style="list-style-type: none"> - fremdes Geschäft - fremden Geschäftsführungswille - nicht mit Interesse <u>und</u> Wille 	Vermeintliche <ul style="list-style-type: none"> - fremdes Geschäft - eigener Geschäftsführungswille - Annahme eigenes Geschäft

Die Rechtsfolgend bei einer unberechtigten GOA sind im wesentlichen die ungerechtfertigte Bereicherung (§§812 ff, 823ff BGB).

§687 BGB regelt den Fall der Eigengeschäftsführung.

II. Die berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag

1. Die Voraussetzungen

a) Die Besorgung eines fremden Geschäfts

Es muß eine rechtsgeschäftliche und tatsächliche Handlung vorliegen - §662 BGB, damit es sich um eine Geschäftsbesorgung handelt.

Es muß sich um ein fremdes Geschäft handeln - §677 BGB.

GOA liegt auch vor, wenn nicht nur ein fremdes, sondern teilweise auch ein eigenes Geschäft besorgt wird.

b) Der Fremdgeschäftsführungswille

Der Geschäftsführer muß den Willen und das Bewusstsein haben, die Angelegenheit eines anderen zu besorgen oder mitzubesorgen.

c) Wille und Interesse des Geschäftsherrn

Die GOA ist nur berechtigt, wenn sie im objektiven Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht - §§677, 683 BGB.

Von Willen des Geschäftsherrn sind zu vernachlässigen, wenn die Pflicht im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde - §679 BGB

2. Die sich aus einer berechtigten GoA ergebenden Rechtsfolgen

Der Geschäftsführer hat die Geschäfte ordnungsgemäß zu führen - §677 BGB.

Anzeige- und Nebenpflichten aus §681 BGB sind zu beachten, es besteht Auskunft- und Rechenschaftspflicht.

Der Geschäftsführer muß das Erlangte aus der Geschäftsführung herausgeben - §667 BGB.

Der Geschäftsführer kann Ersatz seiner Aufwendungen verlangen - §683 BGB.

Schäden werden nur ersetzt wenn sie spezifisch mit dem Schadenrisiko verbunden sind - §§683, 670 BGB.

§ 17 Die ungerechtfertigte Bereicherung

I. Die Grundtatbestände der ungerechtfertigten Bereicherung

Die in §§812ff enthaltenen Regelungen dienen dem Ausgleich nicht gerechtfertigter Vermögensverschiebungen.

Zwei Grundtatbestände der ungerechtfertigten Bereicherung sind in §812 geregelt

- Leistungskondiktion – Bereicherung durch Leistung eines anderen.
- Eingriffs-, Rückgriffs- und Verwendungskondiktion - Bereicherung in „sonstiger Weise“

II. Die Leistungskondiktion

1. Der Begriff der Leistungskondiktion

Die Leistungskondiktion ist in erster Linie darauf gerichtet, Leistungen die ohne ein wirksames Verpflichtungsgeschäft erbracht worden sind, wieder rückgängig zu machen.

Im deutschen Zivilrecht gewinnt die Leistungskondiktion ihre besondere Bedeutung, durch das Abstraktionsprinzip. Es kommt reaktiv häufig vor, dass das Verpflichtungsgeschäft unwirksam ist, das Verfügungsgeschäft hingegen wirksam.

Wie die Regelungen es Bereicherungsrechts deutlich zeigen, bereiten die Verpflichtungsgeschäfte eine Güterbewegung vor und sichern die mit dem Verfügungsgeschäft vollzogene Güterbewegung in ihrem Bestand, indem sie hierfür die rechtliche Grundlage darstellen. Was will mir der Autor damit sagen?

2. Die Voraussetzungen für das Entstehen eines Anspruchs aus Leistungskondiktion

a) Überblick

Ein Anspruch aus §812 I 1. Alt BGB setzt voraus, dass derjenige demgegenüber der Anspruch geltend gemacht wird,

- „etwas erlangt“ hat (=bereichert ist)
- „durch die Leistung eines anderen“
- und daß dies „ohne rechtlichen Grund“ geschehen ist.

b) Die Bereicherung des Schuldners

Der Schuldner muß einen Vermögensvorteil erlangt haben, dies können sein

- Erwerb eines Rechts
- Ersparen von Aufwendungen

c) Die Leistung des Gläubigers (Leistung eines anderen)

Leistung ist die willentliche (bewusste) und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens.

d) Das Fehlen des Rechtsgrundes

Ein Anspruch aus Leistungskondiktion besteht nur, wenn die Leistung „ohne rechtlichen Grund“ erbracht wurde.

Ohne rechtlichen Grund ist geleistet wenn,

- wenn der rechtliche Grund von vornherein fehlt,
- der zunächst vorhandene rechtliche Grund später wegfällt,
- der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eintritt.

III. Die Bereicherung „in sonstiger Weise“

1. Überblick

Bevor ein Anspruch aus §812 BGB wegen Bereicherung „in sonstiger Weise“ geprüft wird, ist stets zu klären, ob die Bereicherung nicht durch eine Leistung erfolgt ist.

Ist die Bereicherung durch eine Leistung erfolgt – ist die Bereicherung „in sonstiger Weise“ ausgeschlossen.

2. Die Eingriffskondiktion

Der Schuldner hat die Bereicherung bei der Eingriffskondiktion nicht durch Leistung des Gläubigers erlangt, sondern „in sonstiger Weise auf Kosten des Gläubigers“.

In sonstiger Weise heißt hier: Der Schuldner hat etwas durch Eingriff in Rechtspositionen erlangt, deren wirtschaftliche Verwertung nach der Rechtsordnung dem Gläubiger zusteht. Dabei ist stets darauf abzustellen, ob der Eingriff in das Recht (in die Rechtsposition) auf Kosten des anderen (des Rechtsinhabers) geschehen ist. Der Eingriff ist dann auf Kosten des Entreicherten geschehen, wenn das Recht, in das eingegriffen wurde, dem Entreicherten zugewiesen war.

Eine Eingriffskondiktion liegt auch dann vor, wenn der Eingriff durch einen Dritten oder gar ohne menschliches Tun erfolgt.

IV. Der Inhalt des Bereicherungsanspruches

1. Die Herausgabe des Erlangten

Der Entreicherte hat Anspruch auf Herausgabe des Erlangte - §812 I BGB.

Das Erlangte kann beim der Leistungskondiktion z.B. Eigentum, Besitz, Nutzung von Gegenständen sein.

Der Bereicherungsschuldner hat auch die Nutzung (Früchte und Gebrauchsvorteile), welche aus dem Bereicherungsgegenstand gezogen wurden herauszugeben.

2. Der Wertersatz

Ist es dem Bereicherungsschuldner nicht möglich das Erlangte herauszugeben, weil

- Herausgabe des Erlangten wegen der Beschaffenheit nicht möglich oder
- Der Schuldner aus einem anderen Grund nicht zur Herausgabe im Stande ist.

So hat der Schuldner Wertersatz in Geld zu leisten - §818 II BGB.

Der Wertersatz richtet sich nach dem Verkehrswert des Gegenstandes.

3. Der Bereicherungswegfall

Der Schuldner ist nur so lange zur Herausgabe oder zum Wertersatz verpflichtet, wie er bereichert ist - §818 III BGB.

Ist die Bereicherung des Schuldners entfallen, ist sein Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Wertersatz ebenfalls erloschen (Bereicherungswegfall).

Der bösgläubige Empfänger schuldet gemäß §§818 II, 819 BGB den Ersatz des Wertes der empfangenen Leistung, der nach der Höhe der dafür üblichen bzw. nach der angemessenen Vergütung zu bestimmen ist.

Kreditsicherungsrecht

§ 1 Einführung in das Recht der Kreditsicherung

1. Das Sicherungsbedürfnis des Gläubigers

2. Personalsicherheiten und Realsicherheiten

Bei Personalsicherheiten besteht ein Anspruch gegen eine Person, z.B. Bürgschaft.

Bei Realsicherheit besteht ein Recht (z.B. Verwertung) an einer Sache oder einem Recht, z.B. Pfandrecht, Grundpfandrecht (Hypothek und Grundschuld), Eigentumsvorbehalt, Sicherungszession.

II. Arten des Kredits

- **Warenkredit**

Verkäufer liefert die Ware (Vorleistung) und Käufer zahlt nach vereinbarter Frist.

- **Geldkredit**

Typisch Darlehn nach §§ 488 ff BGB.

III. Der Schutz des Kreditnehmers

Verbraucherschutzvorschriften von erheblicher Bedeutung für das Recht der Kreditsicherung.

1. Der durch die Vorschriften über das Verbraucherdarlehen (49! ff.) gewährte Schutz

a) Formvorschriften

Alle Verbraucherdarlehensverträge bedürfen der Schriftform - § 492 I BGB.

Pflichtinhalte:

- Nettokreditbetrag bzw. bei variablen Krediten die Höchstgrenze
- Art und Weise der Rückzahlung bzw. Regelung zum Vertragsende
- Zinssatz und alle sonstigen zu bezeichnenden Kosten sowie Vermittlungskosten.
- Effektiver Jahreszins, anfänglicher effektiver Jahreszins.
- Kosten einer Restschuld
- Bestellte Sicherheiten

Fehlt die Schriftform bzw. die Pflichtinhalte so ist der Kreditvertrag nichtig - §494 II BGB.

Der Formmangel wird geheilt durch Empfang des Darlehens oder Kredit in Anspruch nimmt - §494 II BGB.

Fehlt die Angabe des effektiven oder anfänglichen effektiven Jahreszins oder Angabe des Gesamtbetrages so ermäßigt sich der Jahreszins auf den gesetzlichen Zinssatz - §494 II BGB.

b) Widerrufsrecht

Die Willenserklärung zum Kreditvertrag kann innerhalb einer Woche widerrufen werden - §495 BGB i.V.m. §355 BGB.

Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs - § 355 I 2 BGB.

Wurde die Darlehenssumme bereits empfangen muß diese innerhalb von 2 Wochen zurückgezahlt werden - § 495 II BGB.

c) Überblick über sonstige Schutzvorschriften 4

Bei Teilzahlungsdarlehn kann der Darlehensgeber nur wirksam gekündigt werden, wenn ein sogenannter qualifizierter Ratenverzug vorliegt, d.h. es müssen

- zwei aufeinanderfolgende Raten ganz oder teilweise im Verzug sein - §286 BGB.
- Ratenhöhe muß 10% bzw. 5% der Darlehensnennbetrages ausmachen.
- Zweiwöchige Nachfrist muß erfolglos geblieben sein, mit der Androhung, daß bei Nichtzahlung die gesamte Restschuld verlangt wird – §498 BGB

Für das Finanzierungsleasing gelten §§500-504 BGB.

2. § 138 BGB

§138 BGB ist als Generalklausel anzusehen.

Es soll den Verbraucher u.a. vor Wucherzinsen, Knebelung und Übersicherung schützen.

IV. Einführung in die Grundzüge des Einzelzwangsvollstreckungs- und Insolvenzrechts 5

1. Kreditsicherung und Zwangsvollstreckung 5

2. Zwangsvollstreckung und Insolvenz

Unterscheidung Vollstreckungsarten

- Einzelvollstreckung

Gläubiger setzt einen Anspruch gegen den Schuldner unabhängig von anderen Gläubigern durch.

Bestehen mehrere Ansprüche von Gläubiger gegen eine Sache des Schuldners, so gilt das Prioritätsprinzip (first come, first serve).

- Insolvenzverfahren

Es wird das Gesamtvermögen des Schuldners verwertet. Der Verwertungserlös wird gleichmäßig nach dem Forderungsverhältnissen der Gläubiger aufgeteilt.

Gläubiger können gegebenen Falls Aussonderungs- und Absonderungsrechte geltend machen.

3. Die Einzelzwangsvollstreckung

a) Übersicht

Voraussetzungen für die Durchführung einer Zwangsvollstreckung sind

- Titel
- Klausel
- Zustellung

b) Der Vollstreckungstitel

Der Vollstreckungstitel ist eine öffentlich Urkunde in der ein materiellrechtlicher Anspruch festgestellt wird und ausdrücklich mit der Wirkung der Vollstreckbarkeit ausgestattet ist.

Vollstreckungstitel sind:

- Urteile (Zivilgerichte)
- Prozessvergleiche
- Vollstreckungsbescheide
- Vollstreckbare Urkunden (von Gericht oder Notar)
z.B. Grundschulden und Hypotheken

c) Die Klausel

Die Klausel ist ein notwendiges Zeugnis, daß zu Beginn der Zwangsvollstreckung die Vollstreckbarkeit gegeben ist.

Die Klausel muß wie folgt lauten: „Vorstehende Ausfertigung wird dem (Bezeichnung der Parteien) zum Zweck der Zwangsvollstreckung erteilt“ - §725 ZPO.

d) Die Zustellung

Die Zustellung erfolgt in der Regel durch den Gerichtsvollzieher - §166 ZPO.
Kann allerdings auch per Post zugestellt werden - §193 ff ZPO.

Durch die Zustellung des Schriftstücks wird der Schuldner über die Zwangsvollstreckung informiert.

e) Die Vollstreckungsmaßnahmen

Die Vollstreckungsmaßnahme findet in Form der Pfändung statt.

Pfändung von beweglichen Sachen, dabei werden Geld und Wertpapiere in Besitz genommen und an Gegenstände das Pfandsiegel angebracht, diese später versteigert.
Zu beachten ist der Pfändungsschutz, das eine Kahlpfändung des Schuldners verhindern soll.

Pfändung von Lohn- und Gehaltsforderungen, es ist das Existenzminimum zu beachten.

4. Das Insolvenzverfahren

a) Überblick

Ziel des Insolvenzverfahrens ist die gemeinschaftliche (anteilmäßige) Befriedigung aller Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners.

Durch Verteilung des Gesamtvermögens des Schuldners an die Gläubiger soll die Gesamtbereinigung aller Schulden des Schuldners erfolgen.

b) Die Voraussetzungen des Insolvenzverfahrens

Voraussetzungen für ein Insolvenzverfahren

bei *natürlichen Personen* (OHG, KG)

- Zahlungsunfähigkeit - §17 I InsO
Mangel an Zahlungsmitteln beruhend auf andauerndem Unvermögen fällige Geldverbindlichkeiten zu befriedigen - §17 II InsO.

bei *natürlichen und juristischen Personen*

- drohende Zahlungsunfähigkeit - § 18 InsO

bei *juristischen Personen* gilt auch als ausreichend

- Überschuldung - § 18 InsO
liegt vor, wenn die Verbindlichkeiten die Aktiva überschreiten.

Das Insolvenzverfahren wird nur auf Antrag eröffnet. Der Antrag kann durch die Gläubiger oder den Schuldner gestellt werden. - §13 I InsO.

Das Insolvenzverfahren wird nur eröffnet wenn das Vermögen des Schuldners die Kosten des Insolvenzverfahrens decken.

Das Insolvenzverfahren wird durch das Amtsgericht in Form des Eröffnungsbeschluss angeordnet.

c) Die Rechtsfolgen der Eröffnung des Insolvenzverfahren

Der Schuldner verliert die Befugnis über sein Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. - §22 I InsO.

Dennoch vorgenommen Rechtsgeschäfte sind gegenüber dem Insolvenzverwalter unwirksam - § 81 I InsO.

Die Gläubiger können ihre Forderungen nur noch nach der Insolvenzordnung verfolgen. Einzelvollstreckungen sind nicht möglich. - § 88 I InsO.

d) Die Verteilung der Insolvenzmasse

Verwertungsrangfolge des Vermögens des Schuldners

Vermögen des Schuldners

- Aussonderungsrechte
Gegenstände die im Eigentum Dritte stehen
z.B. Eigentumsvorbehalt, Leihe
- Absonderungsrechte
Der Gegenstand an dem ein Absonderungsrecht ist von der Insolvenzmasse zu trennen und getrennt zu verwenden
Ein Absonderungsrecht besteht bei allen Pfandrechten, kaufm. Zurückbehaltungsrechten und Sicherungseigentum.

= Insolvenzmasse

1. Deckung Verfahrenskosten
 - Kosten des Insolvenzverwalters
 - Kosten für Verwertung und Verwaltung der Insolvenzmasse
 - Forderungen aufgrund des Handeln des Insolvenzverwalters
2. Bestimmte Arbeitnehmeransprüche
 - z.B. Sozialplanansprüche

Aus dem Verbleibenden Rest werden die Insolvenzgläubiger befriedigt.
Die Insolvenzgläubiger bilden eine einheitliche Klasse.

e) Der Insolvenzplan

Durch den Insolvenzplan kann abweichend von dem gesetzlichen Insolvenzverfahren die Befriedigung der Gläubiger geregelt werden.

Der Insolvenzplan bedarf der Zustimmung des

- Schuldners - §247 InsO *und*
- Insolvenzgerecht §248 InsO.

Der Insolvenzplan besteht aus einem

- darstellenden Teil
Enthält Informationen, die Grundlagen für die geplante Gestaltung sind.
- gestaltenden Teil
Enthält die Änderung der Rechtsstellung der Gläubiger.

f) Die Stellung des Schuldners nach Beendigung des Insolvenzverfahrens

Die Insolvenzordnung sieht die Möglichkeit einer endgültigen Befriedung natürlicher Personen von Ihrer Rechtsschuld vor - § 1 S. 2 InsO.

Die Restschuldbefreiung ist ein eigenständiges Verfahrenziel der Insolvenzordnung.

Es bestehen folgende Möglichkeiten zur Restschuldbefreiung:

- Insolvenzplan (s.O.)
- gesetzliche Restschuldbefreiungsverfahren - §286 ff InsO.
 - o Die Restschuldbefreiung ist nur für natürliche Personen (Unternehmer oder Verbraucher) möglich

Folgende Schritte sind für die Restschuldbefreiung vorgesehen

1. Antrag des Schuldner - §287 I 1 InsO
inkl. Abtretung des Arbeitseinkommens oder anderer Bezüge.
Die Abtretung erfolgt für die Dauer von 7 Jahren
2. Anhörung der Insolvenzgläubiger und des Insolvenzverwalters im
Schlusstermin - § 289 I 1 InsO.
3. Beschluss des Insolvenzgerichtes über Ankündigung oder Versagung der
Restschuldbefreiung (RB) - §289 I 2 InsO.
Voraussetzung der Ankündigung der RB ist die Redlichkeit des Schuldners,
siehe §290 InsO.
4. Bestimmung des Treuhänders durch den Ankündigungsbeschluss des
Gerichtes.
Die wesentliche Aufgabe des Treuhänder ist es die abgetretenen Beträge
einmal jährlich zu verteilen - §291 II InsO.
Die Lohn- und Gehaltsforderungen des Schuldners gehen durch den
Ankündigungsbeschluss auf den Treuhänder über - §291 II InsO.

Während der Wohlverhaltensperiode von sieben Jahren, muß der Schuldner bestimmte
Obliegenheiten (z.B. angemessene Erwerbstätigkeit) beachten - § 295 I InsO.

Am Ende der Wohlverhaltensperiode trifft das Insolvenzgericht die Entscheidung über
die RB - §300 I InsO.

- Wird die RB versagt, weil Versagensgründe vorliegen, leben das freie
Nachforderungsrecht der Gläubiger wieder auf.
- Wird die RB erteilt, so werden die noch bestehenden Verbindlichkeiten des
Schuldners zu unvollkommen Verbindlichkeiten, d.h. diese sind erfüllbar aber
nicht erzwingbar.

g) Das Verbraucherinsolvenzverfahren - §§304 – 314 BGB

Anwendung des Verbraucherinsolvenzverfahren ist für Verbraucher und
Kleingewerbetreibende gedacht.

Es steht die außergerichtliche Einigung im Vordergrund.

Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist folgendes notwendig:

- Bescheinigung über erfolglose außergerichtliche Einigung
- Schuldnerbereinigungsplan

Der Schuldenbereinigungsplan kann von den Gläubigern zugestimmt werden bzw. die Zustimmung durch das Insolvenzgericht ersetzt werden.

Die Zustimmung zum Schuldenbereinigungsplan hat die Wirkung eines Prozessvergleiches.

Gelingt die außergerichtliche Einigung nicht, wird das vereinfachte Verbraucherinsolvenzverfahren (§311-314 InsO) mit anschließender Restschuldbefreiung durchgeführt.

§ 2 Personalsicherheiten

I. Die Bürgschaft

1. Einleitung

Die Bürgschaft ist in §§ 765 ff BGB geregelt.

Für den Gläubiger sind Realsicherheiten wesentlich sicherer, so können sie bei Insolvenz aus der Insolvenzmasse ausgesondert werden.

Die Personalsicherheiten sind für den Gläubiger mit einem höheren Risiko verbunden, aus diesem Grunde wird auf Personensicherheiten erst zurückgegriffen, wenn Realsicherheiten nicht zur Sicherung der Forderung zur Verfügung stehen.

2. Der Bürgschaftsvertrag

Durch die Bürgschaft verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger, für die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Schuldners einzustehen.

Es entsteht ein neues Schuldverhältnis, der Bürgschaftsvertrag, zw. Bürge und Gläubiger. Inhalt des Schuldverhältnisses ist, daß der Gläubiger unter bestimmten Bedingungen ein Forderungsrecht gegenüber dem Bürge für die Hauptschuld des Schuldners hat.

Der Bürge haftet mit seinem gesamten Vermögen.

Hauptbestandteil kann jeder schuldrechtliche Verbindlichkeit oder vertragliche Leistungspflicht sein, z.B.

- Geldleistung
- Dienste
- Werkleistung
- Unterlassung

Die Bürgschaft ist vom Bestand der Hauptforderung abhängig - Akzessorietät. Besteht die Hauptforderung nicht/nicht mehr besteht die Bürgschaft auch nicht.

Eine Bürgschaft ist auch für künftige oder bedingte Verbindlichkeiten möglich - §765 II BGB. Bei künftigen Verbindlichkeiten muß der Schuldgrund bestimmbar sein.

3. Die Stellung des Bürgen

Der Gläubiger hat gegenüber dem Bürge keine Vorrangiges Befriedigungsrecht, d.h. der Gläubiger hat die gleiche Stellung wie alle anderen Gläubiger des Bürgen.

Der Bürge kann erst subsidiär vom Gläubiger in Anspruch genommen werden, d.h. erst dann wenn vom Schuldner keine Leistung erlangt werden kann und auch die Zwangsvollstreckung versucht hat – Einrede der Vorausklage - §771 BGB.

Bei der *Selbstschuldnerischen Bürgschaft*, haftet der Bürge nicht subsidiär, sondern der Gläubiger kann sich gleich an den Bürge halten, ohne zuvor versucht zu haben den Anspruch gegen den Schuldner durchzusetzen.

Entstehung, Inhalt und Bestand des Anspruches aus der Bürgschaft richten sich ebenfalls nach der Hauptforderung.

Der Bürge *Verzichtet auf die Einrede der Vorausklage* gegenüber dem Gläubiger, dadurch verbürgt er sich als Selbstschuldner.

Eine Befriedigung durch den Bürgen ist auch immer dann möglich wenn,

- der Schuldner, seinen Wohnsitz, gew. Niederlassung oder des Aufenthaltsortes wesentlich verändert und so die Rechtsverfolgung durch den Gläubiger wesentlich erschwert - §773 I 2 BGB.
- Über das Vermögen des Schuldners das Insolvenzverfahren eröffnet wurde - §773 I 3 BGB.
- Wenn das Vermögen des Schuldner durch Zwangsvollstreckung nicht ausreicht zur Befriedigung der Ansprüche des Gläubigers - §773 I 4 BGB.
- Der Bürger Vollkaufmann ist und die Vereinbarung der Bürgschaft für ihn ein Handelsgeschäft darstellt - §§343, 349, 351 HGB.

4. Die Einreden des Bürgen

Der Bürge hat dieselben Einreden dem Gläubiger entgegenhalten wie der Schuldner - §768 BGB; die wären:

- Einrede der Verjährung
- Einrede der nachträglichen Stundung
- Einrede des nicht erfüllten Vertrages - §320 BGB
- Einrede des Zurückbehaltungsrechts - §273 BGB
- Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung

Hat der Schuldner das Recht der Anfechtung, gegen das Rechtsgeschäft welches die Verbindlichkeit begründet, so kann der Bürge die Befriedigung des Gläubigers verweigern - §770 I BGB.

Wie der Schuldner hat der Bürge folgende Einwendungen:

- rechtshindernde Einwendungen
Der Anspruch entsteht nicht, z.B. Nichtigkeit aufgrund Geschäftsunfähigkeit
- rechtsverhindernden Einwendungen
Der wirksam entstandene Anspruch geht unter, z.B. Erfüllung, Aufrechnung, Erlass
- rechtshemmenden Einwendungen
Der wirksam entstandene Anspruch bleibt bestehen, die Durchsetzbarkeit ist gehemmt, z.B. Stundung, Verjährung.

5. Die Inanspruchnahme des Bürgen

Wird der Bürger durch den Gläubiger in Anspruch genommen, so geht der Anspruch gegen den Schuldner an den Bürgen über - §774 I BGB.

6. Die Bürgschaft auf erstes Anfordern

Bei *Bürgschaften auf erstes Anfordern* bedeutet, den einstweiligen Verzicht des Bürgen auf das Geltendmachen von Einwendungen und Einreden des Hauptschuldners.

Der Bürger hat nach der Zahlung der Bürgschaft, die Möglichkeit zustehende Einwendungen und Einreden durch einen Rückforderungsprozess – wegen ungerechtfertigter Bereicherung – geltend zu machen.

Dem Gläubiger obliegt die Beweispflicht, daß der Haftungsumfang des Bürgen sich auf die vom Gläubiger erhobene Forderung erstreckt.

Entsteht die Bürgschaft auf erste Anforderung durch einen Formularvertrag und ist der Bürge kein Kaufmann, so ist im Zweifel auf die Schutzbedürftigkeit der betreffenden Person von einer Überraschungsklausel auszugehen (§305 c I BGB) oder gem. §307 BGB verstößt.

Dem nicht Kaufmann ist es im Zuge der Vertragsfreiheit gestattet eine Bürgschaft auf erstes Verlangen abzuschließen. Allerdings ist dieser umfassend Aufzuklären über die Rechtsfolgen.

Die Einwendung des Rechtsmissbrauchs ist grundsätzlich möglich.

7. Die Gewährleistungsbürgschaft

Die Bürgschaft kann zur Absicherung von Mängelansprüchen aus Kauf- und Werkverträgen geschlossen werden.

Häufig anzutreffend sind sie im Bauwesen in folge von Werk- und Werklieferverträgen.

Die Bürgschaftsverpflichtung ist auf Geldleistung gerichtet.

Bei Kaufverträgen ist die Bürgschaftsverpflichtung, z.B.:

- Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung - §§437,280, 281 BGB
- Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen - §284 BGB

Die Gewährleistungsbürgschaft kann „auf erstes Anfordern“ übernommen werden.

8. Die Inhaltskontrolle von Bürgschaftsverträgen

a) Die Inhaltskontrolle gemäß § 138 Abs. 1 BGB

Die Sittenwidrigkeit ist speziell dann zu prüfen, wenn Bürgschaften für Verwandte und Lebenspartner übernommen werden und sich dabei finanziell überfordert waren.

Die Sittenwidrigkeit ist gegeben wenn:

- Der Gläubiger nutzt die geschäftliche Unerfahrenheit oder die seelische Zwangslage des Bürgen aus oder beeinträchtigt ihn in anderer Art und Weise unzulässig; dadurch wird ein unerträgliches Ungleichgewicht zwischen den Vertragspartnern geschaffen.
- Für den Gläubiger ist erkennbar, dass der Hauptschuldner (z.B. Eltern) in einer zu billigen Weise auf bürgende Kinder oder Geschwister einwirkt; die Bürgen übernehmen ein Haftungsrisiko aus Rechtsgeschäften, an denen sie kein eigenes rechtliches oder wirtschaftliches Interesse haben.
- Die Bürgschaft von Kindern und Lebenspartnern des Hauptschuldners besteht in einem krassen Missverhältnis zwischen dem Haftungsumfang und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bürgen; die finanziellen Mittel des

Bürgen sind bezogen auf die Höhe der gesamten Hauptschuld praktisch bedeutungslos und eine berechtigtes Interesse des Kreditgebers an einer Verpflichtung in dem vereinbarten Umfang kann unter keinem Gesichtspunkt anerkannt werden.

b) Die Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz

aa) Überraschende Klauseln (305 c)

Überraschend ist eine Klausel, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht und dieser mit derselben nach vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte.

Begleitumstände sind:

- Gang und Inhalt der Vertragsverhandlungen
- äußere Zuschnitt des Vertrages

bb) Verstöße gegen § 307 Abs. 1

Bürgschaftsverträge welche die Bürgschaftsverpflichtung unverhältnismäßig ausdehnen, sind nichtig.

Darunter fallen z.B. folgende Formulierungen:

- *Zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Forderungen der Bank gegen den Hauptschuldner*
Die Bürgschaft würde durch den Hauptschuldner und den Gläubiger eigenmächtig ausgedehnt werden.
- *Die Bürgschaft erstreckt sich auf alle bestehenden Ansprüche gegen den Hauptschuldner*
Werden hier die Forderungen nicht abschließend aufgezählt, ist die Klausel nichtig.

II. Ähnliche Sicherungsverträge und ihre Abgrenzung von der Bürgschaft

1. Der Garantievertrag

a) Die Definition des Garantievertrages

Der Garantievertrag ist nicht ausdrücklich im BGB geregelt, er stellt eine selbständiger Vertrag dar.

Der Grant verpflichtet sich gegenüber dem Gläubiger, für einen bestimmten Erfolg oder einen künftigen Schaden einzustehen, welche er vom Schuldner verlangen kann.

Unterschiede zwischen Bürgschaft und Garantievertrag

- Der Garantievertrag ist nicht akzessorisch.
- Die Einrede der Verjährung ist beim Garantievertrag nicht möglich.
- Die Schriftform ist für den Garantievertrag nicht erforderlich.

2. Die Schuldmitübernahme

Die Schuldmitübernahme ist nicht ausdrücklich im BGB geregelt, sie stellt eine selbständige Vertragform dar.

Bei der Schuldmitübernahme tritt der Mitübernehmer neben den bisherigen Schuldner.

Der Schuldmitübernehmer übernimmt eine eigene Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger.

Die Schuldmitübernahme bedarf nicht der Schriftform.

Liegt ein Missverhältnis zw. Verpflichtung und Leistungsfähigkeit vor so ist die Verpflichtung sittenwidrig - §138 I BGB.

3. Die Abgrenzung zwischen Bürgschaft, Garantievertrag und Schuldmitübernahme

Die formbedürftige Bürgschaft stellt den Regelfall dar.

Von einem Garantievertrag oder einer Schuldmitübernahme ist nur auszugehen, wenn der Versprechende ein erhebliches eigenes Interesse hat.

Weder der Anspruch aus dem Garantievertrag noch der Schuldmitübernahme geht bei der Abtretung der gesicherten Forderung kraft Gesetz auf den neuen Gläubiger über. Dies bedarf einer gesonderten Vereinbarung.

4. Die Patronatserklärung

Patronatserklärungen werden von einem Konzern für die Tochtergesellschaften abgegeben.

Grundlegend sind Patronatserklärungen als good-will-Erklärungen anzusehen, aus welchen keine unmittelbare Leistungspflicht entsteht.

Garantieähnliche Zusagen sind allerdings möglich.

§ 3 Realsicherheiten, Teil 1

Der Eigentumsvorbehalt 41

1. Überblick 41

2. Der einfache Eigentumsvorbehalt 41

3. Der Schutz des Vorbehaltsverkäufers bei der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Käufers 45

a) Die Einzelzwangsvollstreckung durch den Gläubiger des Käufers 46

b) Die Insolvenz des Käufers 47

4. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt 47

5. Eigentumsvorbehalt und Verarbeitungsklausel 51

a) Überblick 51

b) Die Voraussetzungen für einen Eigentumserwerb gemäß § 950 52

6. Der erweiterte Eigentumsvorbehalt 54

II. Die Unwirksamkeit von Vereinbarungen über den Eigentumsvorbehalt 56

§ 1 Realsicherheiten, Teil 2 1

1. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen

1. Die Bedeutung des Pfandrechts für das Wirtschaftsleben 1

2. Arten des Pfandrechts 1

3. Die Entstehung des rechtsgeschäftlich bestellten Pfandrechts an beweglichen Sachen 2

4. Die Verwertung der Pfandsache 4

II. Die Sicherungsübereignung 5

1. Überblick

2. Das Entstehen des Sicherungseigentums 6

3. Der Gegenstand der Sicherungsübereignung 8

4. Die Unwirksamkeit der Sicherungsübereignung 10

5. Die Verwertung 11

6. Das Sicherungsgut in der Zwangsvollstreckung 13

7. Sicherungsübereignung und Formularverträge 14

III. Das Pfandrecht an Rechten 18

1. Überblick - 18

2. Die Bestellung eines Pfandrechts an Rechten 1 8

3. Die Befriedigung des Gläubigers aus einer verpfändeten Forderung 20

IV. Die Sicherungsabtretung 20

1. Überblick 20

2. Sicherungsabtretung und Sicherungsvertrag 20

3. Die Verwertung 23

4. Bestimmtheit und Bestimmbarkeit der zur Sicherung abgetretenen Forderung 24

5. Die Globalzession 24**6. Die Sicherungsabtretung in Zwangsvollstreckung und Insolvenzverfahren 26***§ 2 Die Grundpfandrechte 26***1. Wirtschaftliche Bedeutung und Arten der Grundpfandrechte 26***II. Die Hypothek 27***1. Der Begriff der Hypothek 27****2. Die Bestellung der Hypothek 28****3. Die Übertragung der Forderung und der Hypothek 31****4. Die Verwertung der Hypothek 32***III. Die Grundschild 38***1. Der Begriff der Grundschild 38****2. Die Bestellung der Grundschild 38****3. Die Sicherungsgrundschild 41****4. Die Übertragung der Grundschild 42****5. Die Verwertung der Grundschild***IV. Die Rentenschuld**V. Das Erlöschen der Grundpfandrechte**VI. Die Zuordnung der Grundpfandrechte***1. Die Zuordnung der Hypothek 43****2. Die Zuordnung der Grundschild 45***VII. Die Tilgungshypothek 46**VIII. Die Vorteile der Grundschild 47*

Handelsrecht

1 Allgemeine Grundlagen und Literatur

1.1 Geschichtliches

1.2 Rechtsgrundlagen

1.3 Verhältnis Handelsrecht zum Bürgerlichen Recht

1.3.1 Handelsrecht als Sonderrecht für Kaufleute

Gemäß §2 HGB kommt das BGB nur in soweit zur Anwendung, **als nicht im HGB oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist.**

Das HGB gilt für Kaufleute. Der ersten Abschnitt enthält Normen welche vom den des BGB abweichen.

Im zweiten und dritten Abschnitt enthält das HGB Regelungen zu Sachverhalten, welche im BGB nicht zu finden sind.

Grundlagen:

- Sind beide Seiten eines Geschäftes Kaufleute so handelt es sich um ein Handelsgeschäft - §343 HGB.
- Eine Firma kann nur von einem Kaufmann geführt werden - §17 HGB.

2 Der Kaufmannsbegriff der § 1 ff. HGB

2.1 Zentraler Anknüpfungspunkt: Der Gewerbebetrieb

Das Gewerbe stellt ein zentrales Tatbestandsmerkmal für die Kaufmannseigenschaft dar -§1 I HGB.

Bei einem Fehler ist Kaufmannsstellung zu verneinen.

2.1.1 Gewerbebegriff

Folgende Kriterien müssen notwendigerweise vorliegen um den Betrieb eines Gewerbes zu bejahen:

- Selbständige Tätigkeit
Charakteristikum hierfür ist, dass jemand im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und sein Arbeitszeit bestimmen kann – vgl. §84 I 2 HGB.
- Tätigkeit muß planmäßig und auf Dauer erfolgen
Das Gewerbe kann auch als Nebengewerbe geführt werden.
- Eine erkennbare unternehmerische Mindestorganisation muß vorhanden sein.
Büro, Ladenlokal, – es reicht ein Schild an der Haustür.
- Angebot entgeltlicher Leistungen auf einem allgemein zugänglichen Markt.
- Erlaubtheit der Tätigkeit und Wirksamkeit der Geschäfte.
Die Erlaubtheit und Wirksamkeit ist nach h.M kein notwendiges Kriterium des Gewerbebegriffes.
- Gewinnerzielungsabsicht

Ausgenommen aus dem Gewerbebegriff sind die Angehörigen der Freien Berufe. Dazu zählen, Wissenschaftler, Künstler, Bildhauer, akademische Berufe (Ärzte, Steuerberater, Rechtsanwälte, Architekten, Heilpraktiker, ...).

Anwaltssozieteten, Gemeinschaftspraxen, groß Architektenbüro sind BGB-Gesellschaften und keine OHG.

Wirtschaftsprüfer oder Unternehmensberater dürfen sich in der Form der AG oder GmbH zusammenschließen.

2.2 Der Ist-Kaufmann gem. § 1 HGB

Jeder der ein Handelsgewerbe betreibt ist Kaufmann - §1 I HGB.

Die Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister - §29 HGB – ist deklaratorisch.

D.h. durch die Eintragung ins Handelsregister wird niemand zum Kaufmann. Sondern nur durch den in §1 HGB festgelegten betrieb eines Handelsgewerbes.

2.2.1 Die Tatbestandsmerkmale des Ist-Kaufmanns

2.2.1.1 Das Betreiben eines Gewerbes

siehe 2.1.1

2.2.1.2 Das Erfordernis eines nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes - §1 I HGB

Es kommt bei der Bewertung ob eine kaufmännische Einrichtung vorhanden ist nicht darauf an ob diese tatsächlich besteht, sondern ob diese erforderlich ist.

Bewertungsmerkmale

- Art der Erzeugnisse und Leistungen
- Umfang der Geschäftstätigkeit
(Umsatzvolumen, Anlagen- & Betriebskapital, Mitarbeiteranzahl ...)

Maßgebend ist stets das Gesamtbild des Betriebes.

Ist der Gewerbebegriff erfüllt, so wird grundsätzlich davon ausgegangen, daß der Kaufmannstatus gegeben ist.

Damit folgt, dass ein in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb vorhanden ist.

Besteht ein solcher Geschäftsbetrieb nicht – so muß dies vom Gewerbetreibenden nachgewiesen werden (Beweislastumkehr).

2.3 Der Kann-Kaufmann gem. § 2, 3, 105 Abs. 2 HGB

2.3.1 Der Kann-Kaufmann gem. § 2 HGB

Grundsätzlich sind Kleingewerbetreibende vom Handelsrecht ausgenommen. Kleingewerbetreibende sind Kaufleute, welche keinen eingerichteten Geschäftsbetrieb bedürfen bzw. haben.

Kleingewerbetreibende können (fakultativ) durch Eintragung ins Handelsregister Kaufmannseigenschaften erwerben - §2 HGB.

Für OHG und KG gilt gleiches gem. §105 II HGB.

~~Die Eintragung für den Kleingewerbetreibende hat eine konstitutive Wirkung, also feststellender bzw. klarstellender Wirkung.~~

~~Im Gegensatz zum „Ist-Kaufmann“ ist die Handelsbucheintragung deklaratorisch, d.h.~~

Für die Begründung der Kaufmannseigenschaft des Kleingewerbetreibenden nach §2 HGB ist die Registereintragung anders als beim „IST-Kaufmann“ nach §1 HGB von konstitutiver Wirkung. Systematisch wird mit der Wahlfreiheit für

Einzelgewerbetreibende, den Kaufmannstatus durch Eintragung zu erwerben, daher eine neue Variante des „Kann-Kaufmanns“ geschaffen.

Der Kleingewerbetreibende kann die erlangte Kaufmannseigenschaft durch Löschung seiner Eintragung ins Handelsregister rückgängig machen (Löschungsrecht).

Das Löschungsrecht setzt voraus, daß der Kaufmann noch nicht die Schwelle zur Eintragungspflicht überschritten hat.

2.3.2 Öffnung der OHG und KG für Kleingewerbetreibende gem. § 105 Abs. 2 HGB

Der Kleingewerbetreibende kann für seine unternehmerische Tätigkeit eine OHG oder KG gründen. Dies erfordert eine Eintragung ins Handelsregister - §§105 II HGB.

Die Gründung der OHG oder KG ist auch möglich wenn nur eigenes Vermögen verwaltet wird.

Die Löschung der Eintragung im Handelsregister hat den Verlust der Kaufmannseigenschaft zur Folge - §6 I HGB und auch die Umwandlung der Rechtsform in eine BGB-Gesellschaft.

2.3.3 Land- und Forstwirte als Kannkaufleute

Landwirt ist wer seinen eignen oder gepachteten Boden ausnutzt.

Forstwirt ist wer durch dachgemäße Behandlung des Bodens und Waldes, Waldprodukte gewinnt.

Der Schweinelandwirt – der Ferkel kauft und durch fremdes Futter großzieht ist Kaufmann.

Für Land- und Forstwirte findet §2 HGB keine Anwendung - §3 I HGB.

Land- und Forstwirte haben eine Eintragungsoption ins Handelsregister, können so die Kaufmannseigenschaft erwerben.

Es besteht keine Eintragungspflicht für den Land- und Forstwirt auch dann wenn die Bedingungen nach §1 HGB (siehe 2.1.1) erfüllt wären.

Für Land- und Forstwirte können aber nur von der Löschungsoption Gebrauch machen, wenn sie die Bedingungen nach §1 HGB (siehe 2.1.1) nicht erfüllen – §3 II HGB.

Für ein (größeres) Nebengewerbe welches mit einem land- und forstwirtschaftlichen Hauptunternehmen verbunden ist, gelten die Regelungen aus §3 II HGB, also Eintragungs- ohne Löschungsoption - §3 III HGB.

Kleingewerbe werden wie sonstige Kleingewerbetreibende behandelt; §2 HGB gilt uneingeschränkt.

2.4 Der Fiktiv-Kaufmann, gem. § 5 HGB

Ein Kaufmann welcher im Handelsregister eingetragen ist, ist von Dritten (Geschäftspartnern) so zu behandeln wie ein Kaufmann, auch dann wenn die Bedingungen hierfür nicht vorliegen - §5 HGB.

Gründe für den Wegfall der Kaufmannseigenschaft kann eine Verkleinerung der Geschäftstätigkeit sein.

§5 HGB hat einen engen Anwendungsbereich, er findet erst Anwendung wenn sich die Kaufmannseigenschaft nicht aus anderen Normen ergibt.

2.5 Kaufleute kraft Rechtsform, § 6 HGB

Handelsgesellschaften (AG, KgaA, GmbH, eG) sind Formkaufleute, d.h. per gesetzlicher Regelung wird der Handelsgesellschaft die Kaufmannseigenschaften zugesprochen - §6 I HGB.

Es bedarf, z.B. nicht einer kaufmännischer Einrichtung (§1 II HGB) oder des Betreibens eines Gewerbes.

Handelsgesellschaften sind sowohl Personenhandelsgesellschaften als auch Kapital(handels)gesellschaften.

2.6 Der „Scheinkaufmann“ – eine bedenkliche Erfindung

Scheinkaufmann ist, wer in zurechenbarer Weise den Eindruck erweckt, er sei (Voll) Kaufmann.

Der Scheinkaufmann sich die „harten“ Normen des HGB entgegenhalten lassen wenn sie für ihn nachteilig sind; nicht allerdings wenn sie für ihn günstiger sind.

2.7 Übersicht Kaufleute

3 Das Handelsregister

3.1 Allgemeines

Das Handelsregister gibt Auskunft über Tatsachen und Rechtsverhältnisse von (kaufmännischen) Unternehmen welche im Rechtsverkehr von Bedeutung sind.

Es wird zwischen eintragungspflichtigen Tatsachen und eintragungsmöglichen Tatsachen unterschieden.

3.2 Konstitutive oder nur deklaratorische Eintragungen

Konstitutiv heißt die Eintragung ruft bestimmte Rechtswirkung hervor.

Deklaratorisch heißt, daß die Eintragung nur etwas verlautbart.

3.3 Handelsrecht

3.4 Die Publizität des Handelsregisters

Es können im Handelregister nur *eintragungsfähige Tatsachen* veröffentlicht werden - §15 I HGB.

Eintragungsfähige Tatsachen sind z.B.:

- §3 HGB – Eintragungsoption für Land- und Forstwirtschaftliche Betriebe.
- §25 HGB – Erwerb eine Firma/Betrieb
- §28 HGB – Inneres Haftungsverhältnis bei Gesellschaften
- § 172 HGB – Erhöhung von Einlagen bei einer Gesellschaft.

3.4.1 Negative - positive Publizität

positive Publizität meint, daß im (gutgläubigen) Rechtsverkehr auf die Richtigkeit der Eintragung/Bekanntmachung im Handelsregister verlassen werden kann – siehe §15 I HGB.

Negative Publizität meint, daß eine Sache welche nicht eingetragen und bekannt gemacht wurde als nicht existent gilt – siehe §15 II u. III HGB.

3.4.2 Die negative Publizität gern. § 15 Abs. 1 und 2 HGB

Ist ein Tatsache im Handelsregister einzutragen, so kann man sich erst die Tatsache berufen, wenn diese im Handelsregister veröffentlicht wurde - §15 I 1 HGB.

Ist die Tatsache einem Dritten bekannt, so kann er sich nicht darauf berufen, daß die Tatsache noch nicht im Handelsregister veröffentlicht wurde - §15 I 1 a.E. HGB.

Es ist unerheblich, ob der gutgläubige Dritte eine Eintragung/Bekanntmachung geprüft hat oder nicht.

Der Schutz nach §15 I HGB gilt bei Rechtsgeschäften dann, wenn auf das Register vertraut werden konnte.

§15 I HGB gilt nicht im „Unrechtsverkehr“

Ist eine einzutragende Tatsachen eingetragen und bekannt, endet der Gewährte Vertrauensschutz nach §15 I HGB.

Jeder Dritte muß nun die Tatsache gegen sich gelten lassen - §15 II 1 HGB.

3.4.3 Die positive Publizität des § 15 Abs. 3 HGB

Es handelt sich um eine positive Publizität.

Es muss eine unrichtige oder fehlende Bekanntmachung vorliegen.

Ein Dritter darf im guten Glauben handeln, hat er allerdings wissen von der falschen Eintragung verliert er seine Schutzbedürftigkeit.

Der Betroffene muss die unrichtige Eintragung irgendwie veranlasst haben.

4 Die Firma

4.1 Begriff

Der Begriff der Firma ist in §17 I HGB zu finden:

Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt.

Die Firma ist eine bloßer Name

Die Firma ist der Name des Kaufmanns, es kommen als Inhaber einer Firma in betracht:

- Einzelkaufleute
als Person führt der Einzelkaufmann seinen Bürgerlichen Namen und im Geschäftsverkehr den der Firma.
- Personengesellschaften (OHG, KG)
- Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaft auf Aktien
- GmbH
- Eingetragene Genossenschaften
- Versicherungen auf Gegenseitigkeit

Die Firma wird nur im Geschäftsverkehr als Namen benutzt

4.2 Firmenbildung

Die Firmenbildung ist in §§18, 19 BGB geregelt.

4.2.1 Firmenkern (§ 18 Abs. 1 HGB)

Der Firmenkern hat eine Individualisierungsfunktion für die Firma.

Der Firmenkern muß die Eignung zur Kennzeichnung und Unterscheidung erfüllen - §18 BGB.

Möglich sind:

Sachfirmen	„Brau und Brunnen AG“
Personenfirma	„Kuno Krauter KG
Mischformen	„Registerkasse Reicher KG“
Fantasienamen	zulässig so lange sie eine Unterscheidungskraft haben

Einen Zwang zu einer bestimmten Form besteht nicht, der Einzelkaufmann, Personenhandelsgesellschaft und Kapitalgesellschaft haben die frei Wahl.

4.2.2 Rechtsformzusatz (19 HGB und spezialgesetzliche Normen)

4.3 Wesentliche Funktionen der Firma

Werden die Verraussetzungen der §§18, 19 HGB erfüllt,

- Unterscheidungskraft und Kennzeichnungswirkung
- Ersichtlichkeit der Gesellschaftsverhältnisse
- Offenlegung der Haftungsverhältnisse

So ist die Firma eintragungsfähig, da die Informationsinteressen des Rechtsverkehrs ausreichend genüge getan wird.

4.4 Abgrenzung zu den sonstigen Kennzeichnungen

1. Geschäftliche Bezeichnungen oder Etablissementbezeichnungen

- Beispiel „Schauburg-Filmtheater, Gasthof zur Post, Hubertus-Apotheke“

Diese Geschäftsbezeichnung können von Nichtkaufleute für ihr Unternehmen verwendet werden.

- Beispiel „Möbelpassage“
 - o Die Bildung von Geschäftsbezeichnungen ist nicht gesetzlich geregelt.
 - o Für Firmeninhaber (Großgewerbebetreibende) ist der Rechtsformzusatz vorgeschrieben.
 - o Für Kleingewerbebetreibende (ohne Handelsregistereintrag) können ohne Rechtsformzusatz kennzeichnen.
 - o Geschäftsbezeichnungen unterliegen dem Schutz gem. §§5, 15 MarkenG.

2. Markenzeichen

Markennamen haben die Funktion die Herkunft von Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb zu kennzeichnen.

Beispiele: Mercedes, Maggi, Persil

Nur wörtliche und aussprechbare Bezeichnungen sind denkbar, Bildzeichen oder unsausprechbare Abkürzungen sollen dagegen nicht zulässig sein.

4.5 Irreführungsverbot nach § 18 Abs. 2 HGB

Die Firmenwahrheit ist ein wesentlicher Grundsatz und besagt, daß der Rechtsverkehr durch

- die Bildung und
- das Führen

der Firma nicht getäuscht werden darf - §18 II 1 HGB.

Die Firma soll keine irreführenden Angaben über geschäftliche Verhältnisse enthalten - §5 II 3 UWG.

4.6 Angaben auf Geschäftsbriefen, § 37a, 125a HGB

Für den Einzelkaufmann sind folgende Angaben auf dem Geschäftsbrief, gem. §37a HGB vorgeschrieben:

- Angabe der Firma einschl. Zusatz über die Kaufmannseigenschaft
- Ort seiner Handelsniederlassung
- Ort des Registergerichtes
- Handelsregisternummer

Für Personengesellschaften sind folgende Angaben auf dem Geschäftsbrief, gem. §125a HGB vorgeschrieben:

- Rechtsform
- Sitz der Gesellschaft
- Sitz des Registergerichtes
- Handelsregisternummer

4.7 Die Firmenbeständigkeit

Der Grundsatz der Firmenwahrheit wird durch den Grundsatz der Firmenbeständigkeit durchbrochen.

Dies ist notwendig, da die Firma bereits einen Wert darstellt. Es werden folgende Fälle unterschieden:

- Namensänderung des Firmeninhabers - §21 HGB
z.B. Aufgrund von Heirat, Adoption
- Änderung Gesellschafterbestand einer Personengesellschaft - §24 HGB
Die Beibehaltung der Firma bedarf der Zustimmung des austretenden Gesellschafters wenn dessen Name Bestandteil der Firma ist.
- Erwerb des Handelsgeschäfts
Die Beibehaltung der Firma bedarf der Zustimmung des bisherigen Geschäftsinhabers bzw. dessen Erben.

4.8 Die Firmenausschließlichkeit

Neugebildete Firmen müssen sich von bereits eingetragenen Firmen

- am selben Ort oder
- selben Gemeinde

deutlich unterscheiden - §30 HGB.

Die zuerst eingetragene Firma im Handelsregister hat Prioritätsrecht.

Folgende Rechtsfolgen bei der Verletzung der Firmenausschließlichkeit sind möglich:

- Das Registergericht geht nach §37 I HGB vor oder
- Der dessen Rechte verletzt wurden, kann Unterlassung verlangen nach §37 II HGB.

4.9 Die Firmeneinheit

Es darf nur ein Unternehmen immer nur eine Firma geführt werden.

4.10 Das Entstehen und Erlöschen der Firma

Die Firma entsteht, sobald im Handelsverkehr unter ihr Geschäfte betreiben werden - §17 I HGB.

Das Registergericht prüft die Zulässigkeit der Firma, sobald der Kaufmann die Firma zum Handelsregister anmeldet.

Betreibt die Firma unter ihr geführte Handelsregister nicht mehr, so geht die Firma unter.

Geht das Handelsgewerbe auf ein Kleingewerbebetrieb zurück so kann sich gegen Löschung gewehrt werden - §2 1 HGB.

5 Rechtsfolgen beim Wechsel des Unternehmensträgers im Verhältnis zu Dritten

5.1 Dauerschuldverhältnisse

Folgende Dauerschuldverhältnisse sind typisch für den Betrieb eines Unternehmens:

- Mietverträge über Grundstücke und bewegliche Sachen.
Sowohl für Leasingverträge als auch andere gewerbliche Mietverträge gibt es keine gesetzliche Regelung. Es muß zw. Vermieter und dem Unternehmenserwerber ein Vertrag geschlossen werden unter Mitwirkung des Unternehmensveräußerers.
- hinsichtlich bestehender Arbeitsverhältnisse
Der Unternehmenserwerber tritt in die Rechte und Pflichten aus den bestehenden Arbeitsverhältnissen ein - §§25, 28 HGB.

Auch wenn er nur den Firmenmantel kaufen will und nicht die Identität der Firma fortführt?

5.2 Verbindlichkeiten

5.2.1 Haftung des Erwerbers eines Einzelkaufmännischen Unternehmens

Der Erwerber haftet gem. §25 I und II HGB dann wenn er

- das Unternehmen unter Lebenden erworben hat
- die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines Nachfolgezusatzes fortführt und
- das Unternehmen weiterbetreibt.

Der Ausschluss der Haftung des Erwerbers, bedarf einer gesonderten Vereinbarung mit dem Veräußerer der Firma. Der Ausschluss ist im Handelsregister bekannt zu machen damit er Wirkung gegenüber Dritten hat - §25 II HGB.

Führt der Erwerber das Geschäft unter einer neuen Firma fort, so haftet der Erwerber nicht.

§25 findet Anwendung nur für kaufmännische Handelsgeschäfte - §1 HGB oder Kleingewerbetreibende welche von der Eintragungsoption gebrauch gemacht haben.

Unter Erwerb der Firma nach §25 I HGB fällt, Kauf, Tausch, Schenkung.
Gem. §22 II HGB ist dem Erwerb gleichgesetzt der Vergleich, Pacht, Nießbrauch oder Verpfändung mit Nutzungsbefugnis.

Der Erwerber haftet für die Verbindlichkeiten der Firma wenn er dieses den Gläubigern gegen über bekannt macht, z.B. durch ein Rundschreiben.

Der frühere Inhaber haftet für Ansprüche aus Gesellschaftsverbindlichkeiten bis zu 5 Jahren - §26 I HGB.

5.2.2 Die Einbringung eines Einzelkaufmännischen Unternehmens in eine Personenhandelsgesellschaft gem. § 28 HGB

Es entsteht eine OHG wenn jemand als persönlich haftender Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt, bzw.

Eine KG wenn jemand als Kommandist in das Geschäft des Einzelkaufmanns eintritt.

Die Gesellschaft (OHG oder KG) haftet für alle im Betrieb entstandenen Verbindlichkeiten.

5.2.3 Die Haftung des Erben eines Handelsgewerbes gern. § 27 HGB

Der Erbe haftet gem. §25 für Verbindlichkeiten wenn er das Handelsgewerbe welches zum Nachlass gehört fortführt - §27 HGB.

Der Erbe kann der Haftung entgehen indem er

- a) das Erbe ausschlägt
- b) Die Geschäfte innerhalb von 3 Monaten nach Kenntnis der Erbschaft einstellt - §27 II HGB.
- c) Nichtübernahme oder Verkauf des Betriebes
- d) Haftungsausschluss durch Eintragung und Bekanntmachung im Handelsregister gem. §25 II HGB.

5.3 Forderungsübergang bei Geschäftsveräußerung**5.3.1 Tatbestandsvoraussetzungen bei § 25 Abs. 1 S. 2 HGB**

Wird die Firma vom neuen Erwerber fortgeführt, mit Einwilligung des bisherigen Inhabers oder dessen Erben, so gehen die Forderungen der Firma an den Erwerber über.

Eine Abweichende Vereinbarung kann zw. Erwerber und Veräußerer getroffen werden, diese ist allerdings im Handelsregister bekannt zu machen.

Wird die Eintragung ins Handelsregister nicht vollzogen, so kann der Schuldner auch schuldbefreiende an den Erwerber der Firma leisten.

5.3.2 § 28 Abs. 1 S. 2 HGB

Besteht eine Forderung einer Firma welche in eine neue Firma übergeht, so geht die bestehende Forderung in die neue Firma über - § 28 I 2 HGB.

6 Die Stellvertretung des Kaufmanns: Prokura und Handlungsvollmacht

Der Kaufmann kann sich bei seiner Tätigkeit der Hilfe anderer Personen bedienen.

Das HGB regelt für Mitarbeiter, welche für den Kaufmann, *in Stellvertretung mit Wirkung nach außen handeln* können, verschiedene Formen:

- die Prokura - §48 HGB
- die Handlungsvollmacht - § 54 HGB
- die Vertretungsbefugnis des Ladenangestellten - §56 HGB

Das Innenverhältnis des vom Kaufmann beschäftigten Personals befindet sich im 1. Buch 6 Abschnitt unter „Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge“.

Unter dem „Hilfspersonal des Kaufmanns“ werden meist auch die Umsatzhelfer verstanden. Zu ihnen zählt auch der Handelsvertreter – dieser ist allerdings selbst Kaufmann - §84 I HGB.

6.1 Die Prokura

6.1.1 Erteilung und Erlöschen der Prokura

Die Prokura wird durch eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung erteilt.

Die ausdrückliche Erklärung der Prokura muss durch den Inhaber eines Handelsgeschäfts, d.h. einen Kaufmann oder dessen gesetzlichen Vertreter erfolgen.

Die Prokuraerteilung ist eine eintragungspflichtige Tatsache im Handelsregister. Die Eintragung ist deklaratorisch, die Wirkung der Prokura tritt bereits mit der Erteilung ein.

Die Prokura erlischt bei

- Tod des Prokuristen - § 52 III HGB
- Beendigung des ihrer Erteilung zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses - §168 S1 BGB.
- Jederzeitigen Widerruf - §52 I HGB
- Beendigung der Kaufmannseigenschaft des Prinzipals
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Kaufmann

Das Erlöschen der Prokura ist im Handelsregister zu veröffentlichen - §53 III HGB.
Die Veröffentlichung ist deklaratorisch.

6.1.2 Umfang der Prokura

Die Prokura ermächtigt zu allen Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt - §49 I HGB.

Die Prokura kann nach außen grundsätzlich nicht eingeschränkt werden - §50 HGB.

6.1.3 Erlöschen der Prokura

6.1.4 Besondere Arten der Prokura

Es gibt zwei Möglichkeiten die Prokura formal zu beschränken:

- Gesamtprokura - §48 II HGB
Die Ausübung der Prokura wird an eine zweite Person gebunden.

- Filialprokura – 50 III HGB
Voraussetzung mehrerer Niederlassungen oder Zweigstellen.

6.2 Die Handlungsvollmacht

Die Handlungsvollmacht umfasst alle Vollmachten im Rahmen eines kaufmännischen Unternehmens, die nicht Prokura sind - §54 I HGB.

Der Handlungsbevollmächtigte muß mit „i.V.“ oder „für“ unterzeichnen.

6.2.1 Arten der Handlungsvollmacht

- Generalvollmacht
Der Bevollmächtigte soll anfallende Rechtsgeschäfte des Handelsgewerbes tätigen können.
- Artvollmacht
Bevollmächtigt zum Durchführen von bestimmten Arten von Rechtsgeschäften, z.B. für Einkäufer, Verkäufer, Fialleiter (ohne Prokura), kaufm. Angestellten (welche Briefe unterzeichnen).
- Spezialvollmacht
Bevollmächtigt nur zu bestimmten/einzelnen dem Handelsgewerbe gehörenden Geschäfte.

6.2.2 Erteilung und Erlöschen der Handlungsvollmacht

Die Handlungsvollmacht kann von einem Kaufmann erteilt werden.

Die Erteilung der Handlungsvollmacht, kann durch den Kaufmann, Prokuristen oder einen Handlungsbevollmächtigten (welcher dazu berechtigt ist) erfolgen.

Die Erklärung kann ausdrücklich oder durch konkludentes Handeln erfolgen.

Die Handlungsvollmacht ist nicht eintragungsfähig im Handelregister

Die Handlungsvollmacht erlischt:

- Beendigung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnis - §168 S. 1 BGB.
- Widerruf – §168 S. 2 BGB
- Verlust der Kaufmannseigenschaft
- Aufgabe bzw. Veräußerung des Unternehmens

6.2.3 Umfang der Handlungsvollmacht

- Art der Handlungsvollmacht
siehe oben; General-, Art- und Spezialvollmacht.
- Art des Handelsgewerbes
Die Handlungsvollmacht stellt nur auf die Geschäfte ab, welche in der vom Kaufmann betriebenen Branche zugehörig/üblich sind.
- Üblichkeit der Geschäfte
Die Vollmacht gilt nur für die gewöhnlichen Geschäfte und Rechtshandlungen, welche branchenüblich sind.

Beschränkungen der Vollmacht über die gesetzlichen Regelungen sind zulässig, allerdings nur gegenüber Dritten wirksam, wenn die Beschränkung bekannt ist.

6.3 Abgrenzung Handlungsvollmacht - Prokura

Handlungsvollmacht	Prokura
Erteilung durch Kaufmann oder Stellvertreter möglich	Erteilung nur durch Kaufmann möglich
Erteilung durch Willenerklärung oder konkludentes Handeln	Ausdrückliche Willenserklärung eroderlich
Handelsregistereintragung nicht möglich	Handelsregistereintragung erforderlich (allerdings deklaratorische Wirkung)
Umfang gegenüber Dritten beschränkt	Umfang gegenüber Dritten unbeschränkt
Vollmacht für alle Geschäfte, die ein derartiges Handelsgewerbe gewöhnlich mit sich bringt.	Vollmacht für alle Rechtshandlungen, die der Betreib (irgend-) eins Handelsgewerbes mit sich bring.

6.4 Die Vollmacht des Ladenangestellten

Folgende Tatbestandsmerkmale müssen gegeben sein - §56 HGB:

- Der Handelnde muß in einem Laden oder offenen Warenlager angestellt sein, d.h. mit Wissen und wollen des Kaufmannes dort tätig sein.
- Das Geschäft muß im Laden oder offenen Warenlager mindestens angebahnt worden sein.
- Der Verkauf und die Empfangnahme von Waren beziehen sich auf
 - o Verpflichtungsgeschäfte und
z.B. Kaufvertragsabschluss, Rücknahme von mangelhafter Waren, Entgegennahme von Anfrechtunserklärungen des Kunden
 - o Verfügungsgeschäfte
z.B. Übereignung von Ware, Kassieren des Kaufpreises.

Der Ladenangestellte ist allerdings nicht berechtigt zum Ankauf von Waren.

Die Regelungen gelten analog für Kleingewerbetreibende, dies folgt aus dem Interesse des Verkehrsschutzes.

6.5 Duldungs- und Anscheinsvollmacht

- *Duldungsvollmacht* ist wenn der Vertretende die Handlungen des Vertreters gegen einen Geschäftspartner duldet und der Geschäftspartner das Verhalten nach Treu und Glauben nach den Verkehrssitten als ein bevollmächtigtes Handeln des Vertreters auslegen kann.
- *Anscheinsvollmacht* ist wenn der Vertretende die Handlungen des Vertreters nicht kannte allerdings kennen hätte müssen und der Geschäftspartner nach Treu und Glauben die Bevollmächtigung glauben konnte.

Die Duldungs- und Anscheinsvollmacht werden aus dem BGB-Allgemeiner Teil abgeleitet.

6.6 Hilfspersonen im Außendienst

Für Mitarbeiter im Außendienst finden die §§55, 75g und 91 HGB Anwendung.

Man unterscheidet:

- Abschlussvertreter
 - o Ist zum Abschluss von Verträgen im Namen und für Rechnung des vertretenden Unternehmens befugt.
Es ist nicht befugt zum ändern von Verträgen, Ändern von Zahlungsfristen und zur Annahme von Zahlungen.
 - o Bei Abschlussvertretern unterscheidet man in

- Selbstständige Handelsvertreter mit Handlungsvollmacht des Kaufmanns - §55 I Fall 1 HGB
- Angestellter Handlungsgehilfe mit Handlungsvollmacht des Kaufmanns - §55 I Fall 2 HGB
- Selbstständige Handelsvertreter mit Handlungsvollmacht des nichtkaufmännischen Unternehmers - §91 I HGB
- Die Vertretungsmacht des Abschlussvertreters ergibt sich aus §54 HGB
- Die Vertretungsvollmacht wird durch §55 II u. III HGB eingeschränkt.
- Vermittlungsvertreter
 - Ist nur zur Vermittlung von Geschäften im Namen und auf Rechnung des Unternehmers berechtigt.
 - Bei Vermittlungsvertretern unterscheidet man in
 - Selbstständige Handelsvertreter - §91 II HGB
 - Angestellter Handlungsgehilfe – 75g HGB
 - Die Vermittlungsvertreter besitzt keine Handlungsvollmacht
 - Die Vertretungsvollmacht ist eingeschränkt auf die Mangelanzeige von Waren oder ähnliches.

7 Das kaufmännische Personal

8 Selbstständige Umsatzmittler des Kaufmanns

8.1 Allgemeines

8.2 Der Handelsvertreter

8.2.1 Definition

8.2.2 Das Verhältnis zum Geschäftspartner. Die Vertretungsmacht

8.2.3 Die Pflichten des Handelsvertreters

8.2.4 Die Pflichten des Unternehmers

8.2.5 Die Beendigung des Handelsvertretervertrags

8.2.6 Der Ausgleichsanspruch

8.3 Der Vertragshändler

8.4 Der Kommissionär

8.5 Der Handeismakler

8.6 Der Frachtführer, Spediteur und Lagerhalter

9 Handelsgeschäfte

9.1 Einführung

Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören.

Ist nur ein Kaufmann an dem Rechtsgeschäft beteiligt, handelt es sich um ein einseitiges Handelsgeschäft

Sind beide Teile des Rechtsgeschäfts als Kaufleute tätig, so spricht man von einem beiderseitigen Handelsgeschäft.

Für eine beiderseitiges Handelsgeschäft sind folgende Vorschriften zu beachten:

- Unter Kaufleuten ist auf Handelbräuche Rücksicht zu nehmen - § 346 HGB.
- Bei beiderseitigen Handelsgeschäften beträgt der Zinssatz mindestens 5% - §§352, 353 HGB.
- Zurückbehaltungsrecht des Kaufmanns - § 369 HGB.
- Rügepflicht des Kaufmanns - §377 HGB.

Ob ein Rechtsgeschäft für die beteiligten Personen ein Handelsgeschäft ist, ist gelegentlich schwer aufklärbar.

Es gilt grundsätzlich, jedes von einem Kaufmann getätigte Geschäft ist im Zweifel als zum Handelsbetrieb gehörig anzusehen - §344 HGB.

Keine Handelsgeschäfte stellen die „Privatgeschäfte“ des Kaufmanns dar.

9.2 Handelsbräuche, § 346 HGB

9.3 Schweigen im Handelsverkehr

9.3.1 Allgemeine Bedeutung des Schweigens nach bürgerlichem Recht

Im BGB gilt das Schweigen grundsätzlich als nicht Annahme eines Vertragsangebotes.

Das Schweigen als „nein“ wird nur in seltenen Ausnahmefällen durchbrochen, als Beispiele gelten:

- Annahme einer nicht gewollten Schenkung nach Fristsetzung - § 516 II 2 BGB.
- Ist jemand zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt oder hat jemand dem Auftraggeber die Besorgung gewisser Geschäfte erboten, gilt das Geschäft als angenommen, wenn dieser nicht unverzüglich die Ablehnung anzeigt - §663 BGB.

9.3.2 § 362 Abs. 1 HGB als Ausnahme vom Grundsatz der Folgenlosigkeit des Schweigens

Der Grundsatz des Schweigens wird für Kaufleute durchbrochen - §362 HGB.

Geht ein Antrag eines Geschäftspartners bei einem Kaufmann ein, mit er in Geschäftsverbindung steht, so ist der Kaufmann unverzüglich verpflichtet auf den Antrag zuantwortet. Unterlässt der Kaufmann die Beantwortung, so gilt der Antrag als angenommen – „Schweigen als Zustimmung“ - §362 I 1 HGB.

Das gleiche gilt, wenn der Kaufmann eine Leistung gegenüber einem Anderen (potentiellen oder gegenwärtigen Geschäftspartner) individuelle erboten hat - §632 I 2 HGB.

9.3.3 Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben

Geht einem Kaufmann ein Bestätigungsschreiben (z.B. Zusammenfassung eines Telefonat oder Gespräch) zu und ist dieser mit dem Inhalt nicht einverstanden, so muß der Kaufmann unverzüglich der Inhaltszusammenfassung widersprechen. Unterlässt der Kaufmann den Widerspruch gilt der Inhalt des Bestätigungsschreibens als wirksam.

Genehmigungsfiktion des dogmatischen Handelsgebrauchs - § 346 HGB.

Die Genehmigungsfiktion tritt nicht ein wenn,

- Das Bestätigungsschreiben inhaltlich weit vom vereinbarten Ergebnis abweicht, so dass das Einverständnis vernünftigerweise nicht vorausgesetzt werden kann.
- Wenn der absende Kaufmann arglistig handelt, d.h. bewusst einen abweichenden Inhalt schriftlich fixiert.

9.4 Erweiterter Gutglaubensschutz nach § 366 HGB

9.4.1 Guter Glaube an die Verfügungsbefugnis des Kaufmanns

Der gutgläubige Erwerb eine bewegliche Sache von einem Kaufmann ist geschützt, wenn der Kaufmann bei der Veräußerung der Sache im Rahmen seines Handelsgewerbes Verfügungsmacht hat - §366 I HGB.

Das gilt auch, wenn der Kaufmann nicht Eigentümer der Sache ist.

Für Pfandrechte gilt §366 HGB äquivalent.

§366 HGB ist für Kaufleute gem. §1 HGB anwendbar.

9.4.2 Schutz auch des guten Glaubens an die fehlende Vertretungsmacht des Kaufmanns?

Nicht eindeutig geregelt und diskutiert ist, der gute Glaube an die fehlende Vertretungsvollmacht eines Kaufmanns. Hierzu bestehen kontroverse Diskussionen und Rechtsansichten.

9.4.3 Schutz des guten Glaubens auch flur Erwerber gesetzlicher Pfandrechte

???

9.5 Sachmängelhaftung beim beiderseitigen Handelskauf und Werklieferungsvertrag, § 377, 381 HGB

9.5.1 Gewährleistungsrecht des BGB gilt auch im Handelsrecht

Der Kaufmann hat die Ware unverzüglich nach Erhalt zu untersuchen und festgesellte Mängel unverzüglich zu rügen - §377 I HGB.

Unterlässt der Kaufmann die Rüge so gilt die Ware als angenommen - §377 II HGB.

Erfolgt keine Untersuchung der Ware, so gehen Gewährleistungsansprüche gem. 434 ff BGB unter. Daraus folgt, dass Ansprüche auf Nacherfüllung und Kaufpreisminderung sowie Schadensersatzansprüche nicht erhoben werden können.

9.5.2 Fehlerbegriff

Es gilt der subjektive Fehlerbegriff des §434 BGB.

Ein Sachmangel ist anzunehmen, wenn:

- die Sache nicht die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit aufweist.
- sie sich nicht für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung eignet

- sich nicht zur gewöhnlichen Verwendung eignet und keine Beschaffenheit aufweist welche vom Käufer nach Art der Sache erwarten kann.
- die vereinbarte Montage unsachgemäß durchgeführt wurde.
- die Montageanleitung fehlerhaft ist.
- eine andere Sache geliefert wurde.
- eine zu geringe Menge geliefert wurde.

9.5.3 Erste Voraussetzung des § 377: beiderseitiger Handelskauf

Der Kauf muß für beide Seiten zum Handelsgeschäft gehören.

Die Geschäftspartner müssen Kaufleute sein.

Der Vertrag/Kauf muß für beide Seiten zum Handelsgewerbe gehören.

Dem Kauf gleichgestellt ist der Werklieferungsvertrag - §381 II HGB

- für herzustellende nicht vertretende Sachen gelten die Gewährleistungsansprüche des Kaufvertrages - §651 BGB
- für herzustellende vertretende Sachen gelten gem. §381 II HGB die Gewährleistungsansprüche der §§377 ff HGB.

9.5.4 Pflicht zu unverzüglicher Untersuchung und Rüge

Die Ware im Machtbereich des Käufers abgeliefert werden.

Der Käufer muß unverzüglich, ohne schuldhaftes Zögern, die Ware untersuchen und rügen.

Die Untersuchung muß mindestens eine Stichprobenprüfung umfassen.

Der Mangel muß für den Verkäufer nachvollziehbar sein.

9.5.5 Werden deliktische Ansprüche durch die Verletzung der Rügeobliegenheit nach § 377 HGB ausgeschlossen?

??

9.5.6 Rügelast des Zwischenhändlers

????????????????

9.5.7 Bei mangelhafter Nachbesserung— im Einverständnis mit dem Käufer oder schon im Kaufvertrag vereinbart — muss erneut unverzüglich angezeigt werden

Besteht ein Mangel auch nach der Nachbesserung so ist dieser sofort zu rügen.

Sind mehrere Mängel vorhanden, ist jeder einzeln anzuzeigen.

9.5.8 Rechtsfolgen rechtzeitiger bzw. nicht rechtzeitiger Rüge von Falschlieferungen

mögliche Rechtsfolgen bei rechtzeitiger Rüge:

- Nacherfüllungsanspruch - §439 BGB
- Rücktritt vom Vertrag - §440,32 326 V BGB
- Kaufpreisminderung - §441 BGB
- Bei Zuviellieferung – Rückweisung der Lieferung - §266 BGB
- Bei zu wenig Lieferung – Rückweisung der Lieferung oder Anspruch auf die vollständige Belieferung.

mögliche Rechtsfolgen bei nicht rechtzeitiger oder nicht ordnungsgemäßer Rüge:

- Es tritt die Genehmigungsfiktion gem. §377 HGB ein.
- Verlust der Gewährleistungsansprüche gem. §§434, 437 BGB.
- Gewährleistungsansprüche gem. §823 ff BGB bleiben erhalten.
- Der Kaufpreis ist bei minderwertigem Aliud bzw. Zuweniglieferung zu zahlen.

9.5.9 Übersicht über die Voraussetzungen der kaufmännischen Rügepflicht

Handels- und Wettbewerbsrecht

I Einführung

1 Wettbewerbsrecht im Rechtssystem

Das nationale Wettbewerbsrecht besteht im Kern aus dem

- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

2 Aufgabe und Bedeutung des Wettbewerbsrechts

2.1 Wettbewerbsfunktionen

- wirtschaftspolitische Steuerungsfunktion
 - o Ziel optimale Bedarfsdeckung
 - o Preismechanismus
 - o
-

2.2 Wettbewerbstheorien

2.3 Wettbewerbspolitik

II Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

1 Struktur des GWB

2 Anwendbarkeit des GWB

2.1 Internationaler Anwendungsbereich

2.2 Das Verhältnis des GWB zum europäischen Wettbewerbsrecht

3 Wettbewerbsbeschränkungen gem. § 1 GWB

3.1 Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen

3.1.1 Unternehmen

3.1.2 Mittel der Wettbewerbsbeschränkung

3.1.2.1 Vereinbarungen

3.1.2.2 Abgestimmte Verhaltensweisen

3.1.2.3 Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen

3.1.3 Verhinderung, Einschränkung und Verfälschung des Wettbewerbs.

3.1.4 Bezwecken oder Bewirken der Wettbewerbsbeschränkung

3.1.5 Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

3.1.6 Ausnahmvom Verbot des § 1 GWB

3.1.7 Freistellungen vom Kartellverbot

3.1.7.1 Freigestellte Vereinbarungen gem. § 2 GWB

3.1.7.2 Mittelstandskartelle gem. § 3 GWB

3.1.8 Rechtsfolgen horizontaler Beschränkungen

3.2 Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen

3.2.1 Unternehmen

3.2.2 Mittel und Arten von Beschränkungen

3.2.2.1 Preisbindungen

3.2.2.2 Ausschließlichkeitsbindungen

3.2.2.3 Vertriebsbindungen

3.2.2.4 Kopplungsbindungen

3.2.3 Bezwecken oder Bewirken einer spürbaren Beschränkung des Wettbewerbs

3.2.4 Vertikale Ausnahmen vom Verbot des § 1 GWB

3.2.4.1 Absatzvernittler

3.2.4.2 Wettbewerbsbeschränkungen durch UWG-Normen

3.2.5 Freistellungen vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen

3.2.5.1 VQ 2790/1999 für vertikale Vereinbarungen

3.2.5.2 “/0 1400/2002 für den KfZ-Sektor

3.2.6 Rechtsfolgen vertikaler Beschränkungen .

4 Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach § 19 GWB

4.1 Marktbeherrschung

4.1.1 Der relevante Markt

4.1.1.1 Sachlich relevanter Markt

4.1.1.2 Räumlich relevanter Markt

4.1.1.3 Zeitlich relevanter Markt

4.1.2 Beherrschungsformen

4.1.2.1 Monopol

4.1.2.2 Quasi-Monopol

4.1.2.3 Überragende Marktstellung

4.1.2.4 Marktbeherrschung im Oligopol

4.1.2.5 Vermutungen der Marktbeherrschung

4.2 Missbrauch

- 4.2.1 Behinderungswettbewerb
- 4.2.2 Preis- und Konditionenmissbrauch
- 4.2.3 Preis- und Konditionenspaltung
- 4.2.4 Verweigerung des Netzzugangs

4.3 Rechtsfolgen**5 Behinderungs- und Diskriminierungsverbot gem. § 20 GWB****5.1 Normadressaten****5.2 Behinderungs- und Diskriminierungsverbot gem. § 20 Abs. 1 und § 20 Abs.2GWB**

- 5.2.1 Geschäftsverweigerung
- 5.2.2 Preis-, Rabatt- und Konditionendifferenzierung
- 5.2.3 Ausschließlichkeitsbindungen
- 5.2.4 Rechtsfolgen

5.3 Gewähren von Vorzugsbedingungen gem. § 20 Abs. 3 GWB**5.4 Mittelstandsbehinderung gem. § 20 Abs. 4 und 5 GWB****5.5 Sonderfälle der Behinderung gem. § 21 GWB****6 Zusammenschlusskontrolle****6.1 Anwendungsbereich****6.2 Zusammenschlusstatbestände**

- 6.2.1 Vermögenserwerb
- 6.2.2 Kontrollerwerb
- 6.2.3 Anteilerwerb
- 6.2.4 Sonstige Zusammenschlüsse

6.3 Eingreifkriterien

- 6.3.1 Marktbeherrschung
- 6.3.2 Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.
- 6.3.3 Abwägungsklausel

6.4 Verfahren der Fusionskontrolle

- 6.4.1 Anmeldung
- 6.4.2 Vorprüfverfahren
- 6.4.3 Hauptprüfverfahren
- 6.4.4 Ministererlaubnis
- 6.4.5 Zur Praxis der Fusionskontrolle

7. Behörden, Sanktionen und Verfahren**7.1 Kartellverwaltungsverfahren**

- 7.1 .1 Abstellung und nachträgliche Feststellung von Zuwiderhandlungen

- 7.1.2 Einstweilige Maßnahmen gem. § 32 a GWB
- 7.1.3 Verpflichtungszusagen gem. § 32 b GWB
- 7.1.4 Kein Anlass zum Tätigwerden gem. § 32 c GWB
- 7.1.5 Vorteilsabschöpfung durch die Kartellbehörden gem. § 34 GWB
- 7.1.6 Verfahren

7.2 Kartellordnungswidrigkeitenverfahren

- 7.2.1 Struktur und System der Bußgeldtatbestände
- 7.2.2 Adressaten
- 7.2.3 Verschulden
- 7.2.4 Praktische Bedeutung der Ordnungswidrigkeiten

7.3 Zivilverfahren

- 7.3.1 Beseitigungsanspruch
- 7.3.2 •Unterlassungsanspruch
- 7.3.3 Schadensersatzanspruch
- 7.3.4 Vorteilsabschöpfung durch Verbände gem. § 34 a GWB
- 7.3.5 Verfahren

III Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

1 Entwicklung des UWG

2 Struktur des UWG 2004

3 Grundbegriffe

3.1 Zweck des Gesetzes

3.2 Verbraucher

3.3 Unternehmer

3.4 Mitbewerber

3.5 Marktteilnehmer

3.6 Wettbewerbshandlung

- 3.6.1 Handeln einer Person
- 3.6.2 Unternehmensbezug der Tätigkeit
- 3.6.3 Marktauswirkung
- 3.6.4 Absatz- oder Bezugsförderung
- 3.6.5 Ziel der Wettbewerbshandlung

4 § 3 UWG — die Generalklausel

4.1 Bedeutung und Funktion der Generalklausel

4.2 Allgemeine Voraussetzungen für unlauteres Verhalten

- 4.2.1 Wettbewerbshandlung
- 4.2.2 Eignung zur Wettbewerbsbeeinträchtigung

4.2.3 Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung

5 Die Katalogtatbestände des § 4 UWG

5.1 § 4 Nr. 1 UWG: unsachliche Beeinflussung

5.1.1 Ausübung von Druck

5.1.2 Menschenverachtende Vorgehensweisen

5.2 § 4 Nr. 2 UWG - Ausnutzung besonderer Umstände

5.2.1 Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit von Kindern

5.2.2 Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit oder Leichtgläubigkeit sonstiger Verbrauchergruppen

5.2.3 Ausnutzung der Angst oder sonstiger Zwangslagen

5.3 § 4 Nr. 3 UWG — Verdeckte Werbung

5.3.1 Redaktionell getarnte Werbung

5.3.2 Product Placement

5.3.3 verschleierte Kontaktaufnahme

5.4 § 4 Nr. 4 UWG - Transparenzgebot flur Verkaufsförderungsmaßnahmen

5.5 § 4 Nr. 5 UWG - Transparenzgebot für Preisausschreiben und Gewinnspiele

5.6 § 4 Nr. 6 UWG - Koppelungsverbot bei Preisausschreiben und Gewinnspielen

5.7 § 4 Nr. 7 und 8 UWG — Äußerungen über Mitbewerber

5.8. § 4 Nr. 9 UWG — Ausbeutung fremder Leistung

5.8.1 Allgemeine Voraussetzungen

5.8.2 Vermeidbare Herkunftstäuschung

5.8.3 Rufausbeutung

5.8.4 Vertrauensbruch

5.9 § 4 Nr. 10 UWG - Gezielte Behinderung

5.9.1 Absatz- und Vertriebsbehinderung

5.9.2 Werbebehinderung

5.9.3 Preisunterbietung

5.9.4 Betriebsstörung

5.9.5 Boykott

5.10 § 4 Nr. 11 — Rechtsbruch

6 § 5 UWG - irreführende Werbung

6.1 Struktur des § 5 UWG

6.2 „Angaben“ in der Werbung

6.3 Form der Werbung

6.4 Irreführung

6.4.1 § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG - Irreführung über Umstände, die den verkauften Waren oder Dienstleistungen unmittelbar anhaften

6.4.2 § 5 Abs. 2 Nr. 2 UWG — Irreführung über Umstände und Abwicklung des Verkaufs

6.4.3 § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG — Irreführung über die geschäftlichen und persönlichen Verhältnisse des Werbenden

6.4.4 § 5 Abs. 4 UWG — Werbung mit Preisherabsetzungen

6.4.5 § 5 Abs. 5 UWG - Irreführung hinsichtlich der Vorratsmenge....

7 § 6 T.JWG — Vergleichende Werbung

8. § 7 UWG — Unzumutbare Belästigungen 1

8.1 § 7 Abs. 1 UWG - Aufdringliche Wettbewerbshandlungen 1

8.1.1 Zusendung unbestellter Waren 1

8.1.2 Ansprechen in der Öffentlichkeit 1

8.1.3 Haustürwerbung 1

8.2 § 7 Abs. 2 Nr. 1 - Erkennbare Ablehnung von Werbung 1

8.3 § 7 Abs. 2 Nr. 2 - Telefonwerbung 1

8.4 § 7 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 UWG — elektronische Werbung 1

8.4.1 Werbung per Fax gem. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG 1

8.4.2 Werbung mit elektronischer Post gem. § 7 Abs. 2 Nr. 3 u. Nr. 4 i.V.m. § 7 Abs. 3 IJWG 1

8.4.3 § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG - Anonyme elektronische Werbung

9 Rechtsschutz

9.1 Privatrechtliche Verfolgung von Wettbewerbsverstößen

9.1.1 Beseitigungsanspruch

9.1.2 Unterlassungsanspruch

9.1.3 Schadensersatzanspruch

9.1.4 Gewinnabschöpfungsanspruch

9.1.6 Verjährung

9.2 Verfahrensrechtlicher Überblick

9.2.1 Abmahnschreiben

9.2.2 Einstweilige Verfügung .

9.2.3 Schutzschrift

9.3 Verfolgung von Straftaten

9.3.1 Strafbare Werbung

9.3.2 Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen

9.3.3 Verwertung von Vorlagen

9.3.4 Verleiten und Erbieten zum Verrat

Glossar

Objektive Unmöglichkeit

<http://www.lexexakt.de>

Objektiv ist die Unmöglichkeit dabei, wenn nicht nur der Schuldner die Leistung nicht mehr erbringen kann, sondern niemand.

Subjektive Unmöglichkeit

<http://www.juraforum.de/>

Subjektive Unmöglichkeit, auch Unvermögen genannt, liegt vor, wenn der geschuldete Leistungserfolg von einem Dritten erbracht werden kann, aber nicht vom Schuld selbst.

Argumentum e contrario

aus Wikipedia, der freien Enzyklopädie

Das argumentum e contrario (lat., zu Deutsch etwa: Gegenschluss, Umkehrschluss) ist eine juristische Methode zur Auslegung einer Rechtsnorm. Der Gegenschluss wird in der Regel aus einer anderen Rechtsnorm gezogen.

§ 248b des deutschen Strafgesetzbuches stellt beispielsweise das unbefugte „Ausleihen“ und anschließende Zurückstellen oder -geben eines Fahrzeuges (Kfz, Fahrrad) ausdrücklich unter Strafe. Daraus folgt aus teleologischen Gründen – die zunächst mit dem argumentum e contrario noch nichts zu tun haben –, dass diese Gebrauchsanmaßung (lat. furtum usus) mangels Aneignungsabsicht kein Diebstahl im Sinne von § 242 StGB sein kann, denn sonst liefe der Straftatbestand des unbefugten Gebrauchs eines Fahrzeugs leer, da dieses Verhalten schon als Diebstahl strafbar ist. Daraus wiederum kann man im Wege eines argumentum e contrario ableiten, dass die Gebrauchsanmaßung in all den Fällen straflos ist, bei denen es nicht um Fahrzeuge geht. Demnach liegt z. B. mangels einschlägigen Tatbestandes keine strafbare Gebrauchsanmaßung vor, wenn jemandem eine CD ohne dessen Wissen weggenommen wird, sie angehört und ihm zwei Tage später heimlich wieder zurücklegt wird und dies auch von Anfang an so beabsichtigt war. Aus den oben genannten teleologischen Gründen ist dieses Verhalten jedoch ebenfalls nicht als Diebstahl strafbar.

Im Strafrecht besteht insoweit ein Analogieverbot, das heißt eine gesetzliche Regelung darf nicht auf einen gleichgelagerten, aber vom Wortlaut des Gesetzes nicht umfassten Sachverhalt entsprechend angewandt werden. Anders dagegen das Zivilrecht. Dort besteht die Möglichkeit eines Analogieschlusses. Steht zum Beispiel vor einer Metzgerei das Schild „Hunde haben keinen Zutritt“, dann ist diese Regelung nach ihrem Sinn und Zweck (Hygiene) auch auf Leoparden und Katzen analog anwendbar. Gleichwohl besteht auch im Zivilrecht die Möglichkeit eines Rechtsschlusses mittels eines argumentum e contrario. Dabei ist jedoch der Zweck der Regelung zunächst durch eine teleologische Auslegung zu ermitteln.

Verität

aus Wikipedia, der freien Enzyklopädie

Wechseln zu: Navigation, Suche

Verität ist ein in der Wirtschaft und der Rechtswissenschaft verwendeter Begriff, der den rechtlichen Bestand einer Forderung bezeichnet, jedoch dabei nicht die Zahlungsfähigkeit (Bonität) des Schuldners beinhaltet.

Veräußert beispielsweise jemand seine Forderungen gegen Dritte im Rahmen eines echten Factoringgeschäfts, so trägt der Erwerber das Risiko für die Bonität der

Schuldner dieser Forderungen (Delkredererisiko). Der Veräußerer hat ihm lediglich dafür einzustehen, dass die veräußerten Forderungen tatsächlich bestehen, dass diese abtretbar sind und dass keine oder nur die dem Erwerber bekannten Einreden oder Einwendungen gegen die Forderungen geltend gemacht werden können. Andernfalls kann der Erwerber gegebenenfalls vom Vertrag zurücktreten und Schadenersatz verlangen.

Bonität

aus Wikipedia, der freien Enzyklopädie

Bonität ist ein Synonym für Kreditwürdigkeit. Bonität ist als Eigenschaft einer natürlichen oder juristischen Person Basis für die Entscheidung Dritter, dieser Person Kredit einzuräumen. Je besser die Bonität von Dritten beurteilt wird, desto einfacher ist es für die Person, sich Kredit zu verschaffen.

Gemäß den im Rahmen der Basel-II-Grundsätze festgelegten internationalen Regeln ist die Bonität auch ein Kriterium für das regulatorische Eigenkapital, an dem sich häufig der Preis des Kredites (der Zins) orientiert.

Die Ermittlung der Bonität einer Person (Kreditwürdigkeitsprüfung) erfolgt entweder durch den Kreditgeber selbst (z.B. anhand von so genannten Score-Karten im Kredit scoring) oder dieser bedient sich der Hilfe Dritter, z.B. einer Rating-Agentur. Aufgrund der Forderungen von Basel II werden inzwischen vermehrt interne Ratingsysteme in den Kreditinstituten eingesetzt. Diese beurteilen die Bonität eines Kreditnehmers anhand statistischer Modelle abhängig von der Branche und dem Sitzland des Kreditnehmers. Wesentlicher Wert ist die Ausfallwahrscheinlichkeit (PD: probability of default).

In Bezug auf Emittenten von Wertpapieren wird unter Bonität die Fähigkeit verstanden, die Emission mit Zinsen zu bedienen und zu tilgen.

Bei der persönlichen Kreditwürdigkeit wird die persönliche Zuverlässigkeit bewertet. Hier sind die beruflichen und fachlichen Qualifikationen von Interesse. Auch die Zuverlässigkeit des Kreditnehmers und seine "Vergangenheit" werden beachtet. Die Einschätzung der persönlichen Kreditwürdigkeit ist sehr stark subjektiv belastet.

Bei der wirtschaftlichen Kreditwürdigkeit geht es um die wirtschaftlichen Fähigkeiten, den Kredit zurückzuzahlen. Hierzu werden Daten wie Einkommensnachweise, Bilanzen usw. zur Auswertung hinzugezogen. Zur Bewertung dieser Informationen wird oft eine Einnahmen/Ausgaben-Rechnung durchgeführt.

Um sich ein Bild über die Kreditwürdigkeit zu verschaffen, können auch Auskünfte von einer Wirtschaftsauskunftei, eine SCHUFA-Auskunft oder Bankauskünfte zum (neuen) Kreditnehmer eingeholt werden. Die Verschuldung im Bereich der Millionenkredite kann über die Evidenzzentrale der Bundesbank erhoben werden. Die Bonität im Ausland aktiver Wirtschaftsbetriebe kann über die Bundesregierung durch eine sogenannte Hermes-Bürgschaft gesichert werden.

Aliud

aus Wikipedia, der freien Enzyklopädie

Wechseln zu: Navigation, Suche

Aliud ist der lateinische Ausdruck für etwas Anderes.

In der Rechtssystematik wird der Begriff zur Abgrenzung von einem Anspruchsziel oder zur Einordnung von Normen und Regelbereichen.

Beispiele [Bearbeiten]

Schuldrecht [Bearbeiten]

Ein Aliud bezeichnet den Fall, dass als Leistung der falsche Gegenstand gegeben wird, ist er hingegen mangelhaft, spricht man von Peius, ist es zuwenig, spricht man von Minus.

Verfassungsrecht [Bearbeiten]

Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass wegen des unterschiedlichen Adressatenkreises das Lebenspartnerschaftsgesetz ein Aliud zur Ehe sei. Ein Abstandsgebot zwischen Ehe und Lebenspartnerschaften ist dem Verfassungsrecht nicht zu entnehmen. → BVerfGE 105, 313

Valutaverhältnis

Das Verhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger ist das Valutaverhältnis. Die Verbindlichkeit, die der Anweisende durch die Anweisung tilgen möchte, ist oftmals ein Kaufvertrag oder ein ähnlicher Vertrag mit monetärer Verpflichtung. Die bloße Übergabe der Anweisungsurkunde führt selbstverständlich noch nicht zur Tilgung der betreffenden Verbindlichkeit, da für den Anweisungsempfänger nur eine Aussicht auf Leistung durch den Angewiesenen entstanden ist. Selbst wenn der Angewiesene die Anweisung bereits angenommen hat, ist die Verbindlichkeit des Anweisenden aus dem Valutaverhältnis erst erloschen, wenn die Leistung durch den Angewiesenen an den Anweisungsempfänger bewirkt wurde (§788 BGB). Die Übergabe einer bereits angenommenen Anweisungsurkunde ist keine Leistung an Erfüllungsstatt, sondern nur eine Leistung an Erfüllungshalber.

Deckungsverhältnis

Das Verhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen nennt sich Deckungsverhältnis. Im Deckungsverhältnis werden im deutschen Recht in der Regel zwei Rechtsverhältnisse anzusiedeln sein (**Trennungsprinzip**).

Unselbständige Garantie

http://www.anwaltssuche.de/kms_rechtsbegriffe/rechtsbegriffe_5605_31313439.htm
Eine Garantie, die bereits bestehende gesetzliche Gewährleistungsrechte ergänzen oder verstärken möchte, sie insofern also modifiziert. Diese Ausweitung kann sich auf dritte Personen beziehen (z.B. bei einer Beschaffenheitsgarantie durch den Hersteller) oder auf bestimmte in der Garantiefrist auftretende Mängel (z.B. eine gewisse Haltbarkeitsgarantie).

Culpa in contrahendo

aus Wikipedia, der freien Enzyklopädie

Culpa in contrahendo (lateinisch: Verschulden bei Vertragsschluss), oft auch c.i.c. abgekürzt, bezeichnet die schuldhaftige Verletzung von Pflichten aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis.

Dieses in Deutschland bis zur Schuldrechtsmodernisierung 2002 gesetzlich (nun § 311 Abs. 2 in Verbindung mit § 280 Abs. 1 § 241 Abs. 2 BGB) nicht geregelte Institut hat sich aus einer gefestigten Rechtsprechung entwickelt. Als Entdecker dieses Rechtsinstituts gilt Rudolf von Jhering.

Es geht dabei um Ersatz eines außervertraglichen (Vertrauens-)Schadens. Der Anspruch ergibt sich in besonderen Fällen eines vertrauensbildenden (Geschäfts-)Kontaktes aus der Konstruktion eines gesetzlichen Schuldverhältnisses, das sich nicht aus einem Vertrag oder den sonstigen gesetzlichen Regelungen ergibt. Dieser Kontakt kann durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen entstehen, unabhängig davon, ob es letztendlich zu einem Vertragsschluss kommt oder nicht. Rechtsdogmatische Begründung der c.i.c. ist, dass bereits im vorvertraglichen Bereich dem Gegenüber eine erhöhte Einwirkungsmöglichkeit auf eigene Rechtsgüter ermöglicht wird.

Deshalb wird davon ausgegangen, dass gesteigerte Schutz- und Verkehrssicherungspflichten bestehen, deren Verletzung schadensersatzpflichtig macht.

Werden beispielsweise einem Unternehmensberater von einem potenziellen Mandantenunternehmen während der Akquisephase Geschäftsgeheimnisse anvertraut, kommt im Anschluss aber kein Vertrag zustande, und der Unternehmensberater veröffentlicht daraufhin die Geschäftsgeheimnisse dieses Interessenten, so liegt ein Fall der culpa in contrahendo vor.

Aber auch in alltäglicheren Situationen erlangt dieses Institut Bedeutung: Verletzt man sich z. B. beim Bummeln im Kaufhaus, weil die Reinigungskräfte ihren Aufgaben nicht ordentlich nachgekommen sind (sog. Bananenschalenfall) oder weil das Verkaufspersonal Ware unsachgemäß in einem Hochregal gelagert hat (sog. Teppichrollenfall), so ist auch hier eine vertragliche Haftung des Kaufhauses eröffnet. Zwar greift hier auch die deliktische Haftung, jedoch kann sich im Deliktsrecht anders als im Bereich des vertraglichen Schadensersatzes der Geschäftsherr unter Umständen von der Verantwortung für das Fehlverhalten der Angestellten freimachen (§ 831 BGB). Dieser Umstand kann bedeutsam sein, wenn der verantwortliche Angestellte nicht konkret ermittelt werden kann oder selbst gar nicht die finanziellen Mittel besitzt, um für den Schaden aufzukommen.

Die culpa in contrahendo ist also immer dort besonders bedeutend, wo die vertragliche Haftung gegenüber anderen Haftungsinstituten, insbesondere gegenüber dem Deliktsrecht, einen weiterreichenden Schutz bietet. Der Vorteil besteht vor allem im Bereich der Verschuldenszurechnung (keine Exkulpationsmöglichkeiten des Haftenden, vgl. zweites Beispiel), sowie einer Vermutung dieses Verschuldens (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB), welche dann die Gegenseite widerlegen muss (Beweislastumkehr). Auch sind über die weitergehenden Vertragspflichten reine Vermögensschäden erfasst. (vgl. im ersten Beispiel oben den besonderen Vertrauensschutz).

Ausnahmsweise können auch Dritte vom Schutz der culpa in contrahendo umfasst werden. Dies geschieht nach den Regeln des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

Vertretbare Sachen

aus Wikipedia, der freien Enzyklopädie
im Sinne von § 91 BGB sind alle Sachen, bei denen es auf eine Individualisierung nicht ankommt. Damit sind insbesondere [Geld](#), [Wertpapiere](#) und neu hergestellte [Serienwaren](#) vertretbare Sachen. Gemeint ist, dass es einem Gläubiger nicht darauf ankommen kann, welches von mehreren Stücken er bekommt.