

Übersichten Zivilrecht

(Stand: Juli 2025)

Zusammengestellt von Jack J. Zipke

Für das Staatsexamen in Sachsen-Anhalt

Kritik und Anmerkungen bitte an jackzipke@icloud.com

Allgemeiner Teil

Willenserklärung und Rechtsgeschäft

Mängel einer Willenserklärung (außer Anfechtung)

- ohne **Handlungswille** ist WE nicht zurechenbar
- mangelnder **Rechtsbindungswille**:
 - geheimer Vorbehalt gem. § 116 BGB unbeachtlich
 - Scheingeschäfte gem. § 117 BGB nichtig
 - bei Mangel an Ernstlichkeit gem. § 118 BGB nichtig, aber § 122 BGB
 - mangelndes Erklärungsbewusstsein (subjektiver Rechtsbindungswille): wenn objektiv Rechtsbindungswille anzunehmen ist, wirksam, aber anfechtbar (str.)
- mangelnder **Geschäftswille** (= Wille bestimmten Erfolg herbeizuführen) hat nur Anfechtbarkeit zur Folge

Wirksamwerden von Willenserklärungen (§ 130 I BGB)

- Anwendung nur auf empfangsbedürftige WE
- Abgrenzung Anwesenheit/Abwesenheit danach, ob unmittelbarer Dialog über WE möglich ist (Vgl. § 147 I 2 BGB)
- grds. Dispositiv (aber § 308 Nr. 6 und § 309 Nr. 13 BGB)
- **Abgabe**: wurde WE nicht willentlich in Verkehr gebracht, hat Erklärende es aber zu vertreten, wird WE als abgegeben behandelt (Rechtsschein)
 - Anfechtung aber möglich
- wenn kein Empfangsbote, Person regelmäßig Erklärungsbote
- **Zugangshindernisse**: wenn Empfänger zuzurechnen: Zugangsfiktion bzw. Empfänger darf sich nicht auf erfolglosen Zugang / dessen Verspätung berufen
 - nachdem in räumlichen Machtbereich des Empfängers gelangt: Zugangsfiktion
 - wenn mit Zugang rechtserheblicher Erklärungen zu rechnen ist: Obliegenheit, Empfangsvorrichtungen bereitzuhalten, bei schuldhaftem Verstoß: Zugangsfiktion; ebenso bei unberechtigter Annahmeverweigerung
- **Widerruf**: kommt nur auf Zugang und nicht tatsächliche Kenntnisaufnahme an

Formvorschriften (§§ 125–129 BGB)

- Mängel der gesetzlich bestimmten Form haben grds. **Nichtigkeit** zur Folge
 - Ausnahmen gesetzlich angeordnet; analoge Anwendung wenn Zweck der Formvorschrift gewahrt ist
 - bei Täuschung über Formbedürftigkeit wohl aber **Wahlrecht** des getäuschten analog §§ 124, 143 f. BGB
 - nach Rspr. gem. § 242 BGB unzulässig, sich auf Nichtigkeit zu berufen, wenn dadurch **schlechthin untragbare Ergebnisse** zustandekommen
- für gewillkürte Schriftform reicht telekommunikative Übermittlung (§ 127 II 1)
- Formvorschriften auch auf Vorverträge anwendbar, wenn zur Warnung erforderlich

Bestätigung (§ 141 BGB)

- nur möglich, wenn Nichtigkeitsgründe weggefallen sind
- bestätigen muss der, dessen WE nichtig ist, bei nichtig des Rechtsgeschäfts als solchem müssen alle Partei bestätigen
- setzt Bestätigungswillen voraus (Nichtigkeit für möglich halten)

Auslegung (§§ 133, 157 BGB)

- nicht empfangsbedürftige Erklärungen sind grds. nur nach dem **tatsächlichen Willen** des Erklärenden auszulegen (§ 133 BGB)
- empfangsbedürftige Erklärungen sind hingegen nach **objektivem Empfängerhorizont** auszulegen (§§ 133, 157)
- für Auslegung sind grds. alle **Umstände des Einzelfalls** heranzuziehen
 - bei Formvorschriften kann Einbeziehung außerhalb der formgemäßen Erklärung liegenden Umstände ausgeschlossen sein, wenn dies Formzweck gefährden würde; insbes. wenn Verkehr geschützt wird
- **Auslegungsgrundsätze** nach Treu und Glauben: Vermeidung von Widersprüchen und Herstellung eines gerechten Interessenausgleichs
- **Verkehrssitte**: setzt tatsächliche, von Zustimmung der Beteiligten getragene, Übung einer (ggf. abgegrenzten) Gruppe voraus
- **ergänzende Vertragsauslegung**: Vervollständigung eines planwidrig lückenhaften Vertrages nach hypothetischem Parteiwillen
 - Abgrenzung: Leistungserhaltende Reduktion, Störung der Geschäftsgrundlage, Leistungsbestimmungsrechte
 - nur bei wirksamen Rechtsgeschäften (insbes. nicht bei § 154 I BGB)
 - Vorrangig ist Nachverhandlung der Parteien
 - Regelungslücke liegt vor, wenn offene Frage nicht durch dispositives Recht gelöst werden kann, insbes. weil Parteien nach Vertragszweck die Anwendung des dispositiven Rechts nicht wollten (str.)
 - nicht planwidrig, wenn Parteien Vertrag bewusst lückenhaft belassen wollten
 - Maßstab des mutmaßlichen Parteiwillens: was hätten redliche und verständige Parteien in Kenntnis der Regelungslücke nach Vertragszweck und unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben vereinbart, hätten sie den nicht geregelten Fall bedacht
 - zeitlich grds. auf Vertragsschluss abzustellen, außer es wäre mit Wertmaßstäben der aktuellen Rechtslage unvereinbar
- bei der Auslegung **formbedürftiger** Rechtsgeschäfte ist zunächst der Wortlaut der Urkunde maßgeblich; externe Umstände können nur berücksichtigt werden, wenn sie in der formgerechten Urkunde Ausdruck gefunden haben (**Andeutungstheorie**)

Gesetzliches Verbot (§ 134 BGB)

- anwendbar auf alle Rechtsgeschäfte, also neben Verträgen insbes. auch Gestaltungserklärungen, gesellschaftsrechtliche Satzungen
- durch Verbotsgesetz angeordnete Sanktionen sind vorrangig, womit insbes. Nichtigkeit ausbleiben kann
- es ist zu ermitteln, ob nach Sinn und Zweck andere Sanktion genügt

Umdeutung (§ 140 BGB)

- erfasst nicht nur nichtige sondern auch alle aus sonstigen Gründen unwirksamen Rechtsgeschäfte
- nicht ausreichend sind teilnichtige oder heilbare Rechtsgeschäfte
- erfordert Kongruenz von nichtigem und Ersatzgeschäft
- bei beidseitiger Kenntnis von Nichtigkeit keine Umdeutung möglich
- ansonsten ist hypothetischer Parteiwille erforderlich, der sich insbesondere aus den wirtschaftlichen Zielen ermitteln lässt

Veräußerungsverbote (§§ 135–137 BGB)

- § 135 nur für relative Verfügungsverbote, bei Absoluten: § 134 BGB
- abzugrenzen von Beschränkungen der Verfügungsbefugnis
- im BGB sehr selten und meistens nicht anwendbar (lex specialis)
- analoge Anwendung von § 185 II BGB (Genehmigung)

Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)

- gute Sitten = Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden
- Sittenwidrigkeit kann sich aus **Inhalt** (Verhalten oder Erfolg) oder **Gesamtcharakter** (Inhalt, Beweggrund, Zweck, äußere Umstände) ergeben
- Kriterien der Sittenwidrigkeit: Absicherung anerkannter **Ordnungen** (GG, Sozialrecht, Sexualmoral), **Freiheitsbeschränkungen** (wirtschaftliche Selbstständigkeit und Persönlichkeitsentfaltung), Ausnutzung von **Machtpositionen** (eigene Übermacht, Schwäche des Vertragspartners), Schädigung Dritter, schwere Äquivalenzstörungen, verwerfliche Gesinnung, missbilligte Kommerzialisierung oder Zwecksetzung
- auf subjektive Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis kommt es nicht an, Gesinnung ist aber bei Gesamtbewertung zu berücksichtigen
- insbesondere **wucherähnliche Geschäfte** zu beachten, wenn einzelne Voraussetzungen des § 138 II BGB nicht vorliegen
 - hier neben auffälligem Missverhältnis grds. auch verwerfliche Gesinnung erforderlich
- insbesondere **Übersicherung**: ab 150 % anzunehmen
 - anfänglich: objektive Sittenwidrigkeit gegeben
 - nachträgliche: lediglich Freigabeanspruch aus Sicherungsabrede
- Rechtsfolge: Gesamtnichtigkeit
 - Erfüllungsgeschäfte als sittlich neutral grds. nicht erfasst; außer gerade in Ihnen liegt die Sittenwidrigkeit
 - bei Dauerschuldverhältnissen tritt an Stelle der Nichtigkeit ex tunc grds. ein Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund

Wucher (§ 138 II BGB)

- auffälliges Missverhältnis:
 - Abweichung von über 100 %
 - Kreditvertrag: effektiver Zins relativ 100 % über oder absolut 12 Prozentpunkte über marktüblichem Zins
 - Wohnraummiete: ab 50 % über ortsüblicher Miete
- Schwächesituation des Bewucherten
- Wucherer muss diese bewusst ausnutzen
 - kann nicht allein aus dem Missverhältnis gefolgert werden
 - Fahrlässigkeit reicht nicht aus
- Rechtsfolge: Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts und der Verfügungen des Bewucherten; nicht jedoch des Wucherers

Anfechtung

Grundidee

- Unterscheidung zwischen **objektiver Erklärung** und **subjektivem Willen**
- primär wird an Erklärung und nur sekundär an Willen angeknüpft
- fallen Erklärung und Wille auseinander, kommt eine Anfechtung in Betracht
 - erfasst grds. aber nicht den Fall, dass Wille auf falscher Grundlage gebildet wurde (Motivirrtümer; Ausnahme: § 119 II BGB)
 - vorrangig ist WE auszulegen
 - bei falsa demonstratio kann schon durch Auslegung dem Willen volle Geltung verschafft werden, weshalb es keiner Anfechtung bedarf
- allgemeine Voraussetzungen:
 - Irrtum muss **erheblich** und **kausal** für Abgabe der WE gewesen sein

Täuschung und Drohung (§ 123 BGB)

Täuschung

- Täuschung ist nur arglistig, wenn
 - **Vorsatz** zum Hervorrufen eines Irrtums besteht und
 - die Täuschung **widerrechtlich** ist (analog zur Drohung)
 - entfällt insbesondere bei Lügen auf unzulässige Fragen im Arbeitsrecht
- Täuschung durch Verschweigen nur möglich, wenn **Aufklärungspflicht/Offenbarungspflicht** besteht
 - besteht allgemein nicht, sondern nur im Einzelfall nach § 242 BGB
 - Bsp.: Gesellschaftsverbindlichkeiten bei Verkauf von Anteilen, Unfallschaden eines PKW (außer Bagatellschäden)
 - insbes. auch, wenn Verkäufer einer Sache einen Mangel kennt oder für möglich hält und er weiß oder mindestens billigend in Kauf nimmt, dass Käufer ihn nicht erkennt und den Vertrag bei Kenntnis nicht oder nur mit einem anderen Inhalt geschlossen hätte
- kein „**Dritter**“ i.S.d. § 123 II 1 BGB ist, neben Vertretern und Verhandlungsführern und -gehilfen, wer im Lager des Erklärungsempfängers steht, als dessen Vertrauensperson erscheint oder ihm sonst zuzurechnen ist
- § 123 II 2 BGB ist insbesondere für Vertrag zugunsten Dritter relevant

Drohung

- keine Anwendung auf vis absoluta (willensausschließende Gewalt)
- Drohung und ihre Widerrechtlichkeit sind wie im Strafrecht zu definieren
- Drohung muss kausal für die Abgabe der WE in ihrer konkreten Form gewesen sein
- ob Drohung durch einen Dritten verübt wurde ist unerheblich

Inhalts- und Erklärungsirrtum (§ 119 Abs. 1 BGB)

- **Inhaltsirrtum** (1. Fall): verwendetes Erklärungszeichen hat eine andere Bedeutung als vom Erklärenden gewollt
- **Erklärungsirrtum** (2. Fall): Erklärender verwendet anderes Erklärungszeichen als er gewollt hat (z.B. versprechen, verschreiben)
- fragliche Fallgruppen:
 - unterschreiben einer **ungelesenen Urkunde**:
 - keine Vorstellung über Inhalt: mangels Diskrepanz keine Anfechtung
 - unrichtige Vorstellung vom Inhalt: Anfechtung wegen Inhaltsirrtum
 - **Blankounterschrift**: Anfechtung scheidet wegen Rechtsscheingedanke aus
 - **Schweigen**: wird an Schweigen Erklärungswirkung geknüpft kommt Anfechtung nur in Betracht, wenn nicht über die Rechtsfolge sondern den Inhalt geirrt wird (weil dann auch eine aktiv abgegebene Erklärung anfechtbar wäre) und der Verkehrsschutz nicht überwiegt
 - bei **Rechtsfolgenirrtum** **strittig**, ob Inhaltsirrtum vorliegt, wenn Rechtsfolge (nur) gesetzlich angeordnet und nicht Gegenstand der Erklärung ist
 - **Kalkulationsirrtum**:
 - externer Fehler (auf Angebot verschrieben): jedenfalls Erklärungsirrtum
 - interner Fehler (verschrieben bei Kalkulation): grds. bloßer Motivirrtum
 - wird Kalkulation offengelegt (offener Kalkulationsirrtum): ggf. Perplexität und damit Nichtigkeit; ggf. Auslegung oder Korrektur ohne Anfechtung möglich; u.U. kann andere Vertragspartei sich gem. § 242 BGB nicht auf falschen Preis berufen

Wirkungen der Anfechtung (§ 142 BGB)

- **absolute** Wirkung, im Grundsatz ex tunc
- **ausnahmsweise** Wirkung ex nunc, wenn bereits in Vollzug gesetzt und Rückabwicklung zu kompliziert: Arbeitsvertrag, Gesellschaftsvertrag
- der Anfechtende kann sich nach. § 242 BGB nicht auf die Nichtigkeit berufen, wenn der **andere Teil gelten lassen will**, was der Anfechtungsberechtigte eigentlich gewollt hat (wäre sonst freier als seinem wirklichen Willen entsprechend)
- nach § 144 BGB **Bestätigung** möglich
 - einseitige, nicht empfangsbedürftige WE
 - setzt Kenntnis von den die Anfechtbarkeit begründenden Umständen voraus

Sonderregeln für Irrtümer

- Aufhebung einer Ehe (§ 1314 II Nr. 2)
- Anfechtung einer letztwilligen Verfügung (§§ 2078 ff. BGB)
- Anfechtung eines Erbvertrags (§§ 2281 ff. BGB)
- Nichtigkeit der Annahme der Erbschaft bei Irrtum über Berufungsgrund (§ 1949 I BGB)
- besondere Regeln bei Annahme und Ausschaltung der Erbschaft (§§ 1954 ff. BGB und § 2308 BGB)

Eigenschaftsirrtum (§ 119 Abs. 2 BGB)

- ausnahmsweise beachtlicher **Motivirrtum** (dogmatische Einordnung strittig)
- **Eigenschaften** = auf natürlicher Beschaffenheit beruhende Merkmale und Verhältnisse und Beziehungen zur Umwelt
- **verkehrswesentlich**, soweit sie nach der Verkehrsanschauung für die Wertschätzung oder Verwendbarkeit von Bedeutung sind
 - ist nach Inhalt und Zweck des konkreten Rechtsgeschäfts zu bestimmen
 - bei Sachen: alle wertbildenden Faktoren
- Verhältnis zu **Mangelgewährleistung**:
 - Käufer kann wegen Mängeln der Kaufsache nicht anfechten (Anwendungsvorrang der Mangelgewährleistung)
 - vor Gefahrübergang **strittig**
 - Verkäufer darf nicht anfechten, wenn er sich dadurch nur der Gewährleistung entziehen möchte; hat aber schutzwürdiges Interesse, wenn Ware günstigere Eigenschaften aufweist als irrig angenommen

Schadensersatz (§ 122 BGB)

- Anfechtung löst Schadensersatzpflicht als **Veranlassungshaftung** aus gerichtet auf den Vertrauensschaden (negatives Interesse): alle Vermögensnachteile aufgrund Vertrauens in Bestand des Rechtsgeschäfts
- begrenzt wird er durch das **Erfüllungsinteresse** (positives Interesse): durch das Geschäft theoretisch gemachter Gewinn; Wie stünde Anfechtungsgegner, wenn Anfechtender nur die Erfüllung verweigert hätte -> SEA statt der Leistung, Aufwendungsersatz)
- **strittig**, ob lex specialis zur c.i.c.

Vertragsaufhebung durch Schadensersatzansprüchen

- durch Täuschung werden auch Schadensersatzansprüche begründet: § 823 I BGB, § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB, § 826 BGB, c.i.c.
- wäre Vertrag überhaupt nicht geschlossen worden, ist SEA gem. § 249 I BGB auf Aufhebung des Vertrags gerichtet
- Spannung zur Frist des § 124 BGB (bei fahrlässiger Irrtumsherbeiführung § 121 BGB)
- daher strittig, ob **Anfechtungsfristen** analog auf Aufhebungsanspruch anzuwenden sind

Falsche Übermittlung (§ 120 BGB)

- nach einer Auffassung nur anwendbar, wenn Bote **subjektiv richtig** übermittelt hat; nicht also bei bewusst falscher Übermittlung
- dann kein Rechtsgeschäft zustandegekommen

Vertragsschluss

- kommt durch mindestens zwei kongruente und korrespondierende Willenserklärungen zustande
- setzt **objektiven Rechtsbindungswillen** voraus
- Besonderheiten bei **elektronischer Kommunikation**
 - Distributionen auf Internetseiten oder Apps häufig offertum ad incertas personas, wenn etwa „Jetzt Kaufen“ drauf steht
 - Internet-Auktionen: wohl meist Antrag befristet für Zeitraum der Auktion unter Bedingung, dass Annehmender zum Ende der Auktion Höchstbietender ist
 - häufig Recht zur Rücknahme unter bestimmten Gründen eingeräumt
 - bei unberechtigtem Abbruch der Auktion kommt nach § 242 BGB Vertrag mit in diesem Zeitpunkt Höchstbietendem zustande
- **Antrag:** WE muss derart hinreichend bestimmt bzw. bestimmbar sein (essentialia negotii), dass Empfänger den Vertrag durch bloßes Einverständnis zum Zustandekommen bringen kann
 - abzugrenzen von bloßer invitatio ad offerendum
- **sofortige Annahme** in § 147 I 1 BGB ist abhängig von Umständen des Einzelfalls, insbes. der Komplexität des Antrags
- **Annahmefrist** des § 147 II BGB: objektiver Maßstab aus Sicht des Antragenden; Frist beinhaltet die Transportfristen für Antrag und Annahme und die dazwischenliegende Überlegungsfrist
- **Anzeigeobliegenheit** bei verspätetem Zugang trotz erkennbar rechtzeitiger Absendung (§ 149 S. 1 BGB)
- **Annahme ohne Zugang** (§ 151 BGB):
 - Annahme setzt aber weiter objektiv erkennbare äußere Kundgabe des Annahmewillens voraus
 - Zugang nach Verkehrssitte grds. dann entbehrlich, wenn Geschäft lediglich vorteilhaft für Empfänger des Antrags ist
 - auch möglich bei formgebundenen Erklärungen, da §§ 126, 127 BGB nicht ausnahmslos den Zugang verlangen
- § 153 (und § 130 II BGB) können grds. analog auch auf andere Ereignisse zwischen Antrag und Annahme angewendet werden (etwa Verfügungsbeschränkungen)
- Sonderfälle:
 - **Selbstbedienungstankstelle:** Vertragsschluss während des Tankvorgangs
 - **Selbstbedienungsladen:** Antrag durch Legen auf Kassenband
 - ebenso bei **Frischware:** auch bei Kontamination, aber SEA aus c.i.c.
 - **venire contra factum proprium:** nach h.M. ist der Vorbehalt gem. § 242 BGB unbeachtlich (protestatio facto contraria), nach a.A.: §§ 812 ff. u. § 823 BGB

Schweigen

- besitzt grds. keinen Erklärungswert, aber Gesetz kann Rechtsfolgen anknüpfen
- etwa bei Genehmigungen gilt Schweigen nach Aufforderung als Ablehnung
- in einigen wenigen Fällen auch Schweigen als Zustimmung angeordnet
 - dann Regeln über WE analog anwendbar (insbes. Anfechtung), wobei aber nicht aufgrund des Irrtums über Rechtsfolge angefochten werden kann
 - insbesondere im Handelsrecht anzutreffen

Einigungsmängel

- bei einem Totaldissens, wenn also keine Einigung über essentialia negotii vorliegt, ist kein Vertrag zustandegekommen
- Dissensvorschriften daher nur bei Dissens über Nebenpunkte anwendbar
- **offener Dissens** (§ 154 I BGB) liegt vor, wenn beide Parteien Ergänzungsbedürftigkeit einer lückenhaften Vereinbarung erkennen oder mindestens eine Partei davon ausgeht und dies für die andere Partei erkennbar ist
 - im Zweifel ist Vertrag nicht zustandegekommen, allerdings können die Parteien trotz Dissens Bindungswillen besitzen, was sich aus Umständen ergeben kann
- **verdeckter Dissens** (§ 155 BGB): Parteien irren darüber, dass ein Konsens vorliegt
 - demgegenüber Anfechtung nach § 119 I BGB, wenn Irrtum über eigene Erklärung
 - bei **falsa demonstratio** non nocet liegt kein Dissens vor, sondern nur ein unbeachtlicher Irrtum über den Ausdruck für das Gewollte (gilt auch bei formbedürftigen Rechtsgeschäften)
- Fallgruben: verborgene Unvollständigkeit, Erklärungsdissens, Scheinkonsens (mehrdeutiger Antrag und mehrdeutige Annahme, sodass Parteien eine unterschiedliche Vorstellung von der Einigung haben)
- Rechtsfolge: Vertrag kommt zustande, soweit der Konsens reicht, wenn dies dem hypothetischen Parteiwillen entspricht
- hat eine Partei Dissens zu verschulden kommt c.i.c. in Betracht

Fristen und Termine

- bei Ereignissen und Zeitpunkten im Laufe eines Tages beginnt Frist erst mit dem folgenden Tag (§ 187 I BGB)
 - analoge Anwendung auf Rückwärtsfristen, wobei Frist demnach am Tag vor dem Ereignis beginnt
- Tagesfristen (§ 188 I BGB): der Ablauf des Tages ist dem Tage selbst zuzurechnen
- Formulierung „bis zu“ schließt i.d.R. das den vollen Bestimmungszeitraum mit ein
- Fristverlängerung (§ 190 BGB): alte und neue Frist bilden eine Einheit, sodass § 193 BGB für Ablauf der alten Frist unerheblich ist
- § 193 BGB hat nur Einfluss auf Fristende und ist unerheblich für Fristbeginn
 - keine Anwendung auf Kündigungen
 - keine Anwendung auf rückwärts laufende Einberufungsfristen
 - analoge Anwendung auf geschäftsähnliche Handlungen

Bedingungen und Zeitbestimmungen

- danach abzugrenzen, ob Eintritt des maßgeblichen Ereignisses ungewiss (dann Bedingung) oder gewiss (dann Zeitbestimmung) ist
- einige Rechtsgeschäfte sind bedingungsfeindlich und daher durch Verweis des § 163 BGB auch befristungsfeindlich
- für die Bewertung von Gültigkeitsvoraussetzungen kommt es auf zustandekommen des Rechtsgeschäfts an
- **Kategorien der Bedingung:** Zufallsbedingung, Potestativbedingung (abhängig vom Verhalten einer Partei), Wollensbedingung (abhängig vom Willen einer Partei; Zulässigkeit **strittig**)
- **Abgrenzung der Bedingung:**
 - Scheinbedingung: objektiv kein Schwebezustand sondern nur subjektive Ungewissheit (Analogie oder Auslegung als echte Bedingung auf Kenntniserlangung)
 - Rechtsbedingungen: Tatbestandsvoraussetzungen von Normen
 - Rücktritts- und Widerrufsvorbehalt (abhängig ob Rückgewähr oder Bereicherung)
- **Wirkungen** treten ex nunc ein, allerdings kann eine schuldrechtliche Rückwirkung (Rückbeziehung) vereinbart werden (§ 159 BGB)
- Unwirksamkeit von **Zwischenverfügungen** (§ 161 BGB):
 - setzt grds. Beeinträchtigung durch Verfügung voraus
 - daher nicht, wenn Recht durch gesetzliche Anordnung erlischt (etwa Erlöschen eines bedingten Pfandrechts gem. § 936 BGB)
 - auf Entstehen gesetzliche Pfandrechte ist § 161 BGB analog anwendbar
 - Zwischenverfügung kann analog § 185 BGB genehmigt werden
 - Rechtsfolge: **absolute Unwirksamkeit**
 - **gutgläubiger Erwerb** (Abs. 3): Maßstab ist Unbedingtheit des Rechts des Veräußerers
- für treuwidrige Beeinflussung der Bedingung (§ 162 BGB) existiert kein allgemeiner Grundsatz, sodass es auf alle Umstände des Einzelfalls ankommt, wobei der konkrete Loyalitätsmaßstab aus der Parteivereinbarung abgeleitet werden muss
 - Handelnder kann sich auf Fiktionswirkung nicht berufen; nur Benachteiligter

Verjährung

- Verjährung beginnt gem. § 199 I Nr. 2 BGB erst mit Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis mit Jahresende (Ultimo-Verjährung)
 - Anspruch entstanden i.S.d. § 199, wenn klageweise durchsetzbar (insbes. fällig)
 - Fristbeginn am 1.1. (§ 187 I BGB) und endet mit dem 31.12. (§ 188 II Alt. 1 BGB)
 - dagegen normieren die Abs. 2 – 4 Höchstfristen unabhängig von der Kenntnis; diese Fristen laufen Taggenau zur Anspruchsentstehung
- grds. für jeden Anspruch einzeln; Sonderregeln für Vertrag erfassen aber auch deliktische Ansprüche, um ein Auseinanderfallen zu verhindern
- durch Hemmung wird die Verjährungsfrist verlängert (§ 209 BGB)
 - Hemmung nur möglich, wenn Verjährung bereits begonnen hat
 - Hemmung ist keine Frist i.S.d. §§ 186 ff. BGB, sodass Eintritt und Wegfall des Hemmnisgrundes mitgezählt werden
- Ablaufhemmung sichert mindest Verjährungsfrist nach Ablauf der Hemmung
- Neubeginn (§ 212 BGB) beginnt nach § 187 I BGB
- fallen Neubeginn und Hemmung zusammen, beginnt Verjährung nach Hemmung neu

Grundideen

- Vertreter gibt eine **eigene Willenserklärung** mit Vertretungswillen ab
 - Vertretungswille ist objektiv zu bestimmen; fehlt dieser objektiv kommt ein Eigengeschäft zustande, wobei Anfechtung ausscheidet (§ 164 II BGB)
 - bei Wille zum Eigengeschäft der nicht nach außen Tritt Anfechtung möglich
- in Ansehung der Willenserklärung kommt es grds. auf Vertreter und nicht Vertretern an (Repräsentationsprinzip, § 166 I BGB)
- Vollmacht und zugrundeliegenden Rechtsverhältnis sind unabhängig von einander (**Abstraktionsprinzip**)
 - daraus folgt die Abgrenzung zwischen rechtlichen Können und Dürfen
- eine Stellvertretung ist im Grundsatz zulässig, außer bei höchstpersönlichen Rechtsgeschäften
 - Höchstpersönlichkeit kann auch vertraglich vereinbart und damit Stellvertretung abbedungen werden

Abgrenzung

- **mittelbare Stellvertretung** und **Strohmanngeschäfte**: in eigenem Namen aber in fremdem Interesse; im Außenverhältnis „Vertreter“ Vertragspartei, im Innenverhältnis meist Auftrag
- **Treuhand**: Erwerb von Vollrechtspositionen im Interesse eines Dritten
- **Ermächtigung** (§ 185 BGB): Rechtsmacht über eine fremde Rechtsposition zu verfügen oder fremde Gestaltungsrechte auszuüben
- **Vermögensverwaltung** und **Partei kraft Amtes**: Verfügungsbefugnis verdrängt die des Rechtsinhabers; Insolvenzverwalter (§ 80 InsO), Nachlassverwalter (§ 1985 BGB), Testamentsvollstrecker (§ 2205 BGB)
- Geschäftsvermittler und Verhandlungshelfen
- **Bote**: übermittelt nur fremde WE ohne eigenen Entscheidungsspielraum
 - Abgrenzung nach erkennbarem Auftreten der Person
 - geriert Bote als Vertreter: Hintermann grds. dennoch zurechenbar, wenn es der übergebenen Erklärung entspricht
 - bei Boten ohne **Botenmacht**: §§ 177 ff. BGB analog
 - bei bewusster Falschübermittlung **strittig**, ob § 120 oder analog §§ 177 ff. BGB
- Empfangsbote: Person die zum Empfang von Erklärungen geeignet und ermächtigt oder zumindest nach Verkehrsanschauung als ermächtigt anzusehen ist
 - Mängel bei Übermittlung gehen zu Lasten des Hintermanns

Offenkundigkeit

- grds. muss sich zumindest aus den Umständen ergeben, dass eine Erklärung im Namen des Vertretenen abgegeben wird (§ 164 I BGB)
 - Umstände insbes. bei unternehmensbezogenen Geschäften relevant
- **Abweichungen** von diesem Grundsatz:
 - Zurechnung von Geschäften für **Ehegatten** nach § 1357 BGB
 - Fremdwirkung entfällt nur, wenn dies offengelegt wird (§ 1357 I 2 aE)
 - allerdings keine echte Fall der Stellvertretung sondern eher Fremdwirkung eigener Art
 - **Geschäft für den, den es angeht**
 - **offenes Geschäft** für den, den es angeht: wird offengelegt, dass für einen Dritten erklärt wird, nur nicht wer
 - echte Stellvertretung; wird Hintermann später aber nicht benannt, findet § 179 BGB entsprechend Anwendung
 - **verdecktes Geschäft** für den, den es angeht: kein Hinweis auf Stellvertretung
 - teleologische Reduktion von § 164 II BGB und damit echte Stellvertretung, wenn Geschäftsgegner die Vertragspartei gleichgültig ist
 - **Handeln unter fremden Namen**: entweder Namenstäuschung (Vertrag mit dem Erklärenden) oder Identitätstäuschung (Vertrag mit dem Namensträger, analog)
 - Abgrenzung danach, ob Vertragsgegner mit der präsenten Person oder der benannten Person (insbes. wenn er sich diesen vorstellt) kontrahieren will

Einseitige Rechtsgeschäfte (§§ 174, 180 BGB)

- ist die Vertretungsmacht unklar, kann der Geschäftspartner das RG zurückweisen (§ 174 BGB)
 - dient seinem legitimen Interesse nach Gewissheit
 - Zurückweisung erfolgt durch einseitige empfangsbedürftige WE gegenüber dem Vertreter oder dem Vertretenen
 - danach nur erneute Vornahme oder Bestätigung (§ 144 BGB) möglich
- fehlt die Vertretungsmacht ist das RG grds. vollständig unwirksam (§ 180 S. 1 BGB)
 - außer die behauptete Vertretungsmacht wird nicht beanstandet oder der Geschäftspartner nimmt die Ungewissheit hin (§ 180 S. 2 BGB)
 - oder der Vertreter akzeptiert den Schwebezustand
 - dann § 177 BGB anwendbar: schwebend unwirksam

Vertragsschluss ohne Vertretungsmacht (§ 177 f. BGB)

- § 177 f. BGB auch anwendbar, wenn ein tatsächlich bevollmächtigter Vertreter den Rechtsschein eines Vertreters ohne Vertretungsmacht setzt (Klärungsinteresse des Geschäftsgegners)
- auch anwendbar beim Missbrauch der Vertretungsmacht (außer bei Kollusion, § 138 I BGB)
- Genehmigung wirkt auf Zeitpunkt der Vornahme des Vertrags zurück (§ 184 I 1 BGB)
- Vertragsgegner kann während des Schwebezustandes widerrufen (§ 178 BGB)

Vertreter ohne Vertretungsmacht (§ 179 BGB)

- Vorschrift findet **analog** auf der Vertretung verwandte Institute Anwendung (s. links Abgrenzung) und auf das Handeln für nicht existierende juristische Personen oder rechtsfähige Personengesellschaften
- Haftung tritt bei jedem Mangel der Vertretungsmacht ein, jedoch erst **nach Ende der Schwebezeit**
- erfordert Kausalität, entfällt also wenn das Vertretergeschäft auch aus anderen Gründen als der mangelnden Vertretungsmacht unwirksam oder nichtig ist
 - insbes. keine Haftung bei Widerruf nach § 178 BGB
- Rechtsfolge: **Wahlschuld** des Geschäftsgegners (Gleichrangigkeit beider Wahlmöglichkeiten)
 - durch **Erfüllungsverlangen** wird Vertreter nicht Vertragspartei sondern es entsteht ein **gesetzliches Schuldverhältnis** mit dem gleichen Inhalt wie der unwirksame Vertrag
 - beim Leistungsstörungsrecht steht Vertreter kein Recht der zweiten Andienung zu, da Geschäftsgegner auch direkt Schadensersatz hätte verlangen können
 - Vertreter kann seinerseits Gegenleistung verlangen (aber erst nach Erfüllungsverlangen) und Einwendungen und Einreden geltend machen, die dem Vertretenen aus dem Vertrag zugestanden hätten
- **Schadensersatz** statt der Leistung gerichtet auf Wertersatz (§ 251 BGB):
 - analog § 284 BGB stattdessen Aufwendungsersatz verlangt werden
 - im Falle von § 179 II BGB ist SEA so zu berechnen wie bei § 122 BGB

Automatisierter Vertragsschluss, Einsatz von KI

- automatisierte Willenserklärungen sind eigene WE des Verwenders; Zurechnung durch Programmierung
- beim Einsatz von KI verschiedene Ansätze zur Zurechnung: eigene WE des Verwenders (wie zuvor), KI als Bote, analoge Anwendung der Stellvertretung, KI als Blankettnehmer, Risikoprinzip, Vertrauenshaftung, Zurechnung kraft Status

Vertretungsmacht

- kann sich aus Gesetz oder Rechtsgeschäft (dann Vollmacht, § 166 II 1 BGB) ergeben
- an mehrere möglich: Gesamtvertretung (alle gemeinsam) oder Einzelvertretung (jeder für sich)
 - bei Gesamtvertretung gibt jeder eine eigene vollständige WE ab, die aber irgendwann zeitgleich vorliegen müssen
 - in jedem Fall reich für passive Vertretung Zugang bei einem Vertreter
- **Erteilung** und **Erlöschen** der Vollmacht:
 - sowohl durch Erklärung gegenüber dem Vertreter als auch dem Geschäftsgegner erklärbar (§ 167 I BGB)
 - grds. formfrei (§ 167 II BGB), aber teleologisch reduziert, wenn durch die Formbedürftigkeit des Vertretergeschäftszweck nicht ausreichend erfüllt wird; insbes. Warnfunktion, faktische Bindung bereits bei Vollmachtserteilung, unwiderrufliche Vollmacht
 - die Wirkungskdauer ist abhängig vom Adressaten der Erklärung (§ 170 BGB)
- Untervollmacht:
 - unmittelbare Untervollmacht: Bevollmächtigter bevollmächtigt einen anderen im Namen des Vertretenen
 - mittelbare Untervollmacht: Bevollmächtigter bevollmächtigt einen anderen im eigenen Namen mit Wirkung für Vertretenen
 - Zulässigkeit strittig (Rspr. dafür), widerspricht Offenkundigkeit und Typologie der Vollmacht
 - fehlt Untervertretungsmacht haftet der Untervertreter nach § 179 BGB; bei Hauptvertretungsmacht **strittig**
 - e.A.: wenn offengelegt haftet Untervertreter nur für Mangel der Untervertretungsmacht, im Übrigen der Hauptvertreter
 - a.A.: Untervertreter haftet immer nach § 179 BGB
- **Missbrauch der Vertretungsmacht:**
 - Hauptfall: **Kollusion**: Vertreter und Geschäftsgegner wirken bewusst zum Nachteil des Vertretenen zusammen
 - Abrede und Vertretergeschäft gem. § 138 I BGB nichtig
 - im Übrigen: Fall **unzulässiger Rechtsausübung**
 - Voraussetzungen **strittig**: Gesamtabwägung nach Erkennbarkeit des pflichtwidrigen Verhaltens, Nachteile des Vertretenen und Schutzwürdigkeit des Geschäftsgegners
 - Rechtsfolge **strittig**: Rspr.: § 242 BGB; a.A.: §§ 177 ff. BGB analog

Willensmängel bei Erteilung einer Innenvollmacht

- strittig, ob anfechtbar, wenn **bereits ausgeübt**
 - e.A.: zum Schutz der Vertragspartei ist nur das Vertretergeschäft anfechtbar und das auch nur, wenn der Mangel bei Vollmachtserteilung auf dieses „durchschlägt“ (wenn Mangel ebenso aufgetreten wäre, wenn er RG selbst abgeschlossen hätte)
 - h.M.: wie jede WE auch die Vollmachtserteilung ohne weiteres anfechtbar
 - a.A.: Vollmachtserteilung nur anfechtbar, wenn „Fehleridentität“ besteht, sich also der Mangel im Vertretergeschäft widerspiegeln muss
- weiter ist strittig, ob, bei genereller Zulässigkeit, eine weitere Korrektur hinsichtlich **Anfechtungserklärung** notwendig ist
 - e.A.: kein Korrekturbedarf erforderlich, da Vertragsgegner nur auf Angaben des Vertreters vertraut
 - a.A.: Anfechtung (auch) gegenüber dem Vertragsgegner zu erklären, sonst unwirksam -> Schadensersatz aus § 122 BGB
 - a.A.: Anfechtung zwar nur gegenüber dem Vertreter zu erklären, allerdings muss Vertragsgegner gem. § 242 BGB über Anfechtung informiert werden; bei Verletzung der Informationspflicht SEA aus c.i.c.
- ebenfalls strittig, ob **kundgegebene** Innenvollmacht der Außenvollmacht gleichzustellen ist (Anfechtung möglich) oder nur Wissenserklärung ist (dann keine Anfechtung möglich)

Allgemeine Rechtsscheinsvoraussetzungen

1. Setzen eines zurechenbaren Rechtsscheins
-> Rechtsscheinträger
2. Kenntnis des Rechtsscheintatbestandes durch anderen Teil
3. Gutgläubigkeit des anderen Teils
4. Kausalität zw. 1 und 2 und zw. 2 und 3

beachte: Minderjährige können keinen Rechtsschein setzen (a maius ad minus)

Rechtsschein im digitalen Rechtsverkehr

- Problem: Handeln unter fremdem Namen (Identitätstäuschung)
- Rspr.: normale Anwendung der Rechtsscheinvollmacht
- Lit.: allgemeine Grundsätze der Rechtsscheinhaftung
 - Rechtsscheinträger: Verwendung des Kontos oder der Verbindung, die (insbes. durch Passwort) vor unbefugtem Zugriff geschützt ist
 - Zurechenbarkeit: Zugang wird mindestens fahrlässig gewährt

Rechtsscheinvollmacht

- Ausgangspunkt: §§ 170 – 173 BGB, die alle bereits erteilte Vollmachten erfassen; fortgebildet auch für nie erteilte Vollmacht
- **Duldungsvollmacht (i.e.S.)**: Kenntnis vom wiederholten Handeln eines Dritten als Vertreter über einen längeren Zeitraum; kein Einschreiten sondern Duldung
 - abzugrenzen von konkludenter Vollmachtserteilung
- **Anscheinsvollmacht**: keine Kenntnis, aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt erkennbar und verhinderbar; bei Vertragsgegner entsteht Rechtsschein der Kenntnis und Duldung von Vertretung
 - h.M.: beide begründen vollständige **Vertretungsmacht**
 - a.A.: Duldungsvollmacht ist wie nach §§ 171, 172 BGB **kundgegebene** Außenvollmacht zu behandeln; Anscheinsvollmacht hingegen begründet nur **SEA nach c.i.c.** gerichtet auf das negative Interesse
- Anfechtung grds. möglich, wenn nicht nur über die Rechtsfolge sondern über den konkludenten Erklärungswert des Handelns geirrt wird; zudem in den Fällen des § 123 BGB möglich (strittig)
- bei einer nichtigen Vollmachtserteilung ist kein Raum für Rechtsscheinvollmacht, wenn dies dem durch die Nichtigkeit erstrebten Ziel zuwider laufen würde

§ 181 BGB

- Anwendungsbereich
 - auch empfangsbedürftige einseitige WE und geschäftsähnliche Handlungen
 - **nicht**: wenn Vertreter und Vertretern auf der **selben Seite des RG** stehen
 - analoge Anwendung: Untervertretung (zur Umgehung)
- Rechtsfolge: überschreiten der Vertretungsmacht, damit **schwebend unwirksam** (§§ 177 – 180 BGB)
 - bei beschränkt geschäftsfähigem Vertretenen kann Genehmigung erst nach Erlangung der vollen Geschäftsfähigkeit erfolgen oder durch Ergänzungspfleger (§ 1809 I BGB)
- Zulässigkeit
 - **Gestattung**: einseitiges RG durch empfangsbedürftige WE
 - **Erfüllung einer Verbindlichkeit**: erfasst sowohl Verbindlichkeiten des Vertretenen als auch des Vertreters
 - Verbindlichkeit muss fällig und einredefall sein
 - erfasst auch Erfüllungssurrogate, insbes. Leistung an Erfüllungs Statt und erfüllungshalber
 - **teleologische Reduktion** bei Minderjährigen, wenn Verpflichtungsgeschäft lediglich rechtlich vorteilhaft (z.B. Schenkung) aber Verfügungsgeschäft rechtlich nachteilig: Verfügungsgeschäft nur wirksam, wenn keine weitergehenden rechtlichen Nachteile eintreten als schon durch Verpflichtungsgeschäft begründet
 - teleologische Reduktion: **lediglich rechtlich vorteilhafte RG** (vgl. § 107 BGB)

Einwilligung, Genehmigung und Ermächtigung

Zustimmung (§ 182 BGB)

- an vielen Stellen gesetzlich als Wirksamkeitserfordernis angeordnet
- rechtsgeschäftlich nur im Sinne einer Bedingung nach § 158 BGB vereinbar
- **selbständiges RG**, das abstrakt zu dem RG steht, dem zugestimmt wird
 - als solches anfechtbar, aber nicht wegen Mängeln des zustimmungsbedürftigen RG
- einseitiges empfangsbedürftiges RG; gegenüber beiden Parteien des RG erklärbar
 - bei Vertreter ohne Vertretungsmacht ggü. diesem oder dem Geschäftsgegner möglich
- Beurteilung der rechtlichen Vorteilhaftigkeit (§ 107 BGB) ist vom Verfügungsgeschäft abhängig
- bei Erklärung durch schlüssiges Verhalten (vor allem bei Genehmigung relevant) strittig, ob für die Annahme einer **konkludenten Zustimmung** erforderlich ist, dass der Zustimmungende die **Zustimmungsbedürftigkeit kennt** (bei Genehmigung: dass er die **schwebende Unwirksamkeit kennt**) (so die Rspr. und die h.M.)
- Zustimmung kann auch **verweigert** werden
 - hat nur bei der Genehmigung rechtsgestaltende Wirkung
 - bei Einwilligung unerheblich, da jederzeit die Zustimmung doch noch erteilt werden kann

Einwilligung (§ 183 BGB)

- Einwilligung ist grds. bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts **widerruflich**
 - gegenüber beiden Vertragsparteien möglich; unabhängig davon, wem gegenüber sie erteilt wurde
 - Zeitpunkt: bis zur **vollständigen Verwirklichung des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes** möglich (bei mehraktigen RG bis zum letzten Akt, also bei Übereignung auch nach dinglicher Einigung, wenn noch keine Übergabe erfolgt ist)
 - trotz Widerruf kann Einwilligung fortbestehen analog §§ 170 – 173 BGB
 - Widerrufsmöglichkeit kann durch Gesetz oder Rechtsgeschäft ausgeschlossen sein
- **weitere Erlöschensgründe**: Bedingungen oder Befristungen, Tod des ermächtigten analog § 168 S. 1 BGB (demgegenüber Tod und nachträgliche Geschäftsunfähigkeit des Einwilligenden grds. unbeachtlich), Insolvenz des Einwilligenden

Genehmigung (§ 184 BGB)

- aufgrund der rechtsgestaltenden Wirkung **unwiderruflich**
- bis zur Erteilung der Genehmigung **schwebend unwirksam**
 - wenn durch gesetzliche Anordnung nur Einwilligung möglich gewesen wäre: nichtig
 - während der Schwebezeit anderer Teil grds. gebunden, aber einseitige Widerrufsrechte vorgesehen (insbes. § 109, § 178 BGB)
 - Schwebezustand endet nicht allein durch Zeitablauf, ggf. kann **Verwirkung** möglich (des Rechts zu verweigern bzw. zur Genehmigung aufzufordern)
 - Möglichkeit zur Aufforderung über die Genehmigung (insbes. § 108 II, 177 II BGB), was sich als allgemeiner Rechtsgedanke analog auf andere Genehmigungslagen übertragen lässt
- Genehmigung unter **Einschränkungen** oder **Erweiterungen** ist Verweigerung aber ggf. Einwilligung in neues RG
 - als rechtsgestaltendes RG grds. bedingungsfeindlich
- **Rückwirkung** der Genehmigung:
 - gilt für Verpflichtungs-, Verfügungs- und Gestaltungsgeschäfte
 - Ansprüche aus Verpflichtungsgeschäft entstehen im Zeitpunkt der Vornahme des RG
 - kommt es auf **Kenntnis** oder **Kennenmüssen** bestimmter Umstände an, ist Zeitpunkt der Genehmigung maßgeblich
 - **Verjährungsfrist**, Fristen für **Verbraucherwiderruf** beginnt erst mit Genehmigung
 - **Schuldner-** und **Gläubigerverzug** können nicht rückwirkend sondern nur ex nunc eintreten
 - auch **einseitige RG** wirken zurück (wenn sie genehmigungsfähig sind); sollen dadurch aber **Fristen** in Lauf gesetzt werden, beginnen diese erst mit der Genehmigung
 - **Prozesshandlungen** Rückwirkung der Genehmigung strittig
 - **Verfügungsgeschäfte**: Zustimmung wirkt nur als Genehmigung, wenn Verfügungstatbestand im übrigen vollständig verwirklicht wurde; sonst ggf. als Einwilligung auszulegen
 - bei § 873 BGB Genehmigung nach Auflassung und Eintragung möglich; nach Auflassung aber vor Eintragung aber ggf. Einwilligung
 - kann gesetzlich **ausgeschlossen** sein oder durch Vereinbarung; nicht aber einseitig durch Genehmigenden
- **Verfügungsmacht/Rechtsmacht**: muss im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Genehmigung bestehen
 - bei Stellvertretung für Verpflichtungsgeschäft grds. gegeben, da es nur um schuldrechtliche Bindung geht
 - hat Genehmigender erst nach Vornahme des RG Verfügungsmacht erlangt, wirkt Genehmigung nur auf Zeitpunkt des eigenen Rechtserwerbs zurück (§ 185 II 1 Alt. 2 BGB)
- Ausnahmen: **Sache existiert** zum Zeitpunkt der Genehmigung **nicht mehr**; umfasst auch Fall, dass das Eigentum durch **Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung** verloren geht (§§ 946 ff. BGB) dann weiter Genehmigung durch den bei Vornahme und Rechtsverlust Berechtigten möglich
 - kann sich so den Anspruch aus § 816 I BGB sichern; Charakter als Rechtsfortwirkungsanspruch rechtfertigt diese Ausnahme
- **Gutgläubiger Erwerb**
 - bei Erwerb vom Nichtberechtigten im eigenen Namen: grds. keine Genehmigung erforderlich (Glaube ans Eigentum des Handelnden)
 - Erwerb vom Vertreter ohne Vertretungsmacht des Berechtigten: Genehmigung des Vertretenen erforderlich (Eigentum des Vertretenen besteht wirklich; Mangel nur bei Vertretung)
 - Erwerb vom Vertreter ohne Vertretungsmacht des Nichtberechtigten (Doppelmangel)
 - Genehmigung des Vertretenen (§ 177 BGB) ausreichend bei weiterer Gutgläubigkeit
 - sonst Genehmigung des Vertretenen (§ 177 BGB) und des Rechtsinhabers (§ 185 BGB) erforderlich
- im Übrigen bleiben **Zwischenverfügungen** wirksam (§ 184 II BGB)

Ermächtigung (§ 185 BGB)

- Einwilligung nach Abs. 1 verschafft dem Ermächtigten die Befugnis, **im eigenen Namen** über ein **fremdes Recht** zu verfügen
 - Verfügungsbefugnis kann beliebig begrenzt werden
- **Verfügung** = RG, dass bestehende Rechte mit unmittelbarer Wirkung aufhebt, überträgt, belastet oder inhaltlich ändert
 - Gegenstand der Verfügung können Sachen oder Rechte sein
 - **analoge Anwendung**: Einräumung obligatorischer Besitzrechte, Verstoß gegen Vormerkung oder relative Veräußerungsverbote, Eintragungsbewilligung, Unterwerfung unter sofortige Zwangsvollstr.
 - Einziehungsermächtigung: Ermächtigter kann fremde Forderung in eigenem Namen geltend machen
 - gewillkürte Prozessstandschaft: setzt eigenes schutzwürdiges Interesse des Ermächtigten voraus und Prozessgegner darf nicht unbillig benachteiligt werden
 - auf **einseitige Verfügungen** ist § 180 BGB analog anwendbar
- **Nichtberechtigter**: nicht, nicht mehr, nicht allein oder nicht im notwendigen Umfang verfügungsberufugt
- **Heilung** der fehlenden Einwilligung durch Genehmigung oder Konvaleszenz (Abs. 2)
 - Konvaleszenz tritt Kraft Gesetzes ein und erfordert kein Einverständnis des nunmehr Berechtigten
 - Konvaleszenz entfaltet keine Rückwirkung; Heilung ex nunc

Geschäftsunfähige

- auch **partielle Geschäftsunfähigkeit** für bestimmte Geschäftsgegenstände möglich
- nicht hingegen relative Geschäftsunfähigkeit nur für besonders schwierige Rechtsgeschäfte
- RG immer nichtig, ungeachtet der Vorteil- oder Nachteilhaftigkeit; keine Einwilligung oder Genehmigung möglich
- Ausnahme in § 105a BGB:
 - **Geschäfte des täglichen Lebens**: nach Verkehrsauffassung einem „gewöhnlichem Leben“ zugeordnet
 - Bestimmung der „Geringwertigkeit“ **umstritten**, kommt aber jedenfalls auf dem gesamten Vertragsschluss an
 - vollständige Erfüllung (§ 362 I BGB) notwendig, bei Wirksamkeit der Verfügung nur durch § 105a BGB fingiert wird
 - **Ausschluss** in S. 2 im Falle von **erheblicher Gefahr** für Person oder Vermögen des Geschäftsunfähigen
 - Rechtsfolge: **Wirksamkeitsfiktion**; Reichweite **strittig**: e.A.: Vertrag voll wirksam; h.M.: nur **Ausschluss der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung** (keine Sekundäransprüche)
 - **Verfügungsgeschäft: kein Eigentumsübergang** nach § 105a BGB, allerdings Recht zum Besitz aus fingiertem Vertrag; Vertreter kann aus diesem die rechtswirksame Übereignung fordern
- **Stellvertretung ausgeschlossen**, aber **Botenschaft möglich**

Haftungsfrage

- bereicherungsrechtliche Rückabwicklung: auf wessen Kenntnis es ankommt bei verschärfter Haftung nach § 819 I BGB an?
 - bei geschäftsunfähigen immer Vertreter analog § 166 I BGB maßgeblich, bei beschränkt geschäftsfähigem strittig
 - e.A.: immer Vertreter analog § 166 I BGB maßgeblich
 - a.A.: §§ 827, 828 BGB anzuwenden
 - h.M.: bei Leistungskondition Vertreter analog § 166 I BGB, bei Nichtleistungskondition Vertreter analog §§ 827, 828 BGB maßgeblich
- bei Täuschung über Minderjährigkeit kommen SEA aus Delikt in Betracht, allerdings nicht quasivertraglich oder aus c.i.c.

Beschränkte Geschäftsfähigkeit

Lediglich rechtlich vorteilhafte Geschäfte

- **Einwilligung** gem. § 107 BGB erforderlich, wenn Geschäft nicht **lediglich rechtlich Vorteilhaft**
 - gleiches gem. § 1825 III BGB auch Volljährige, die unter **Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt** stehen
 - **Überlassung von Geldmitteln** (§ 110 BGB):
 - Überlassung zur freien Verfügung bildet nur konkludente Einwilligung in die Übereignung des Geldes, nicht aber in den Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts, dieses wird erst nach § 110 BGB wirksam (Konvaleszenz durch Erfüllung)
 - auch bei § 110 BGB der dahinterstehende Wille der Eltern zu berücksichtigen
 - **Surrogate**: Auslegungsfrage; wohl aber bei Überlassung zur freien Verfügung umfasst, wenn ungefähr gleichwertig, sodass Ersatzgeschäft auch gleich hätte vorgenommen werden können
 - bei fehlender Einwilligung ist gem. § 108 BGB **Genehmigung** des gesetzlichen Vertreters nach allgemeinen Grundsätzen des § 182 BGB möglich
 - rechtstechnisch weiter WE des Minderjährigen, sodass Vertretungsregeln nicht zur Anwendung kommen (insbes. nicht § 166 I BGB)
 - Frist des Abs. 2 kann einseitig durch Vertragspartner verlängert werden; Verkürzung nur bei Vereinbarung
 - wähen Schwebezustand **Widerruf** des anderen Teils gem. § 109 BGB möglich
 - kann zusammen mit der Aufforderung gem. § 108 II BGB erfolgen
 - wurde Genehmigung bereits erteilt, kann durch Aufforderung Schwebezustand wiederhergestellt werden; danach muss eine angemessene Frist bis zum Widerruf ablaufen, da sonst venire contra factum proprium
 - **einseitige Geschäfte** des Minderjährigen sind ohne weiteres von Anfang an gem. § 111 S. 1 BGB endgültig unwirksam (eigentlich nichtig)
- Maßstab für rechtlichen Vorteil ist Gefährdung des Vermögen des Minderjährigen
 - **neutrale Geschäfte** aufgrund teleologischer Reduktion auch ohne Einwilligung möglich (vgl. § 165 BGB)
 - **Leistungen an den Minderjährigen**: Eigentumserwerb lediglich rechtlich Vorteilhaft, allerdings tritt ohne Einwilligung mangels **Empfangszuständigkeit** analog § 107 BGB keine **Erfüllungswirkung** gem. § 362 I BGB ein, da das Erlöschen der Forderung rechtlich nachteilig ist (Rückabwicklung über Bereicherungsrecht)
 - entscheidend bei **Grundstücksübereignung** ist grds., dass keine Belastung des vorhandenen Vermögens eintritt, sondern Belastungen nur das Grundstück treffen
 - **öffentlich-rechtliche** Lasten treffen ihn kraft Gesetzes, sodass rechtlicher Nachteil nicht aus der WE; außerdem entsteht nur ein ganz unerhebliches Gefährdungspotential
 - bei mit **Hypothek** oder **Grundschuld** belasteten Grundstücken weiter vorteilhaft, da im schlimmsten Fall Grundstück wieder verloren wird
 - bei Belastung mit **Nießbrauch** umstritten, wohl zulässig wenn Nießbraucher noch nicht vermietet oder verpachtet hat und Nießbraucher abweichend von §§ 1041 S. 2, 1047 BGB auch Kosten außergewöhnlicher Ausbesserungen und Erneuerungen und außergewöhnliche Grundstückslasten zu tragen hat; sonst nachteilhaft
 - **Reallast** nachteilig, wenn nach § 1108 BGB persönlich haftet
 - Erwerb von **Wohneigentum** hingegen nachteilig, da als Mitglied der Eigentümergemeinschaft persönlich verpflichtet; ebenso nachteilig ist der Erwerb **vermieteter** Grundstücke, da in die Vermieterpflichten eingetreten wird (§566 BGB)
 - vorteilhaft ist auch die Übertragung von **Miteigentum**, da § 744 II BGB den Minderjährigen nicht durch die Übereignung trifft
 - unvollkommen zweiseitige Verträge sind auch nachteilhaft, da unter bestimmten Umständen dennoch Verpflichtungen Entstehen (Rückgabepflicht bei Leihe (§ 601 I BGB), Aufwendungsersatz beim Auftrag (§ 670 BGB))
 - durch Nebenpflichten aus § 241 II BGB entfällt rechtlicher Vorteil nicht, da diese immer bestehen
 - **strittig**, ob die **Verfügung als Nichtberechtigter** gem. §§ 932 ff. BGB für den minderjährigen rechtlich neutral ist, sodass der Dritte bei gutem Glauben an das Eigentum dieses wirksam erwerben kann (dagegen spricht, dass er, wenn seine Vorstellung richtig wäre, wegen § 108 BGB gerade kein Eigentum erworben hätte und §§ 932 ff. BGB nur das fehlende Eigentum überwinden sollen)

Allgemeines Schuldrecht

Pflichtenprogramm

- Primär- und Sekundärpflichten
 - **Primärpflichten** sind auf die Leistung gerichtet (§ 241 I BGB) und damit Ziel des Vertrags (Leistungspflichten)
 - betreffen **Äquivalenzinteresse** / Leistungsinteresse
 - **Sekundärpflichten** folgen hingegen aus Störungen der Primärpflichten
- Haupt- und Nebenleistungspflichten (§ 241 I BGB)
 - **Hauptleistungspflichten** prägen Charakter des Schuldverhältnisses
 - **Nebenleistungspflichten** dienen Vorbereitung, Durchführung und Sicherung der Hauptleistungspflichten
- **Schutzpflichten** = nichtleistungsbezogene Nebenpflichten (§ 241 II BGB)
 - betreffen das **Integritätsinteresse**
 - nichtsynallagmatisch: Verletzung berührt Leistungspflichten nicht

Inhalt von Schuldverhältnissen

- Grundlage des Inhalts ist die Parteivereinbarung
- bei gesetzlichen Schuldverhältnissen gibt Gesetz Inhalt vor, allerdings Abänderungsfreiheit der Parteien
- **Bestimmung** kann auch einer Partei oder einem Dritten einseitig überlassen werden (§§ 315 ff. BGB)

Leistungsmodalitäten (§§ 266–272 BGB)

Art und Weise

- **Teilleistung** (§ 266 BGB):
 - Schuldner grds. nicht befugt, aber Gläubiger kann annehmen
 - vertraglich kann auch etwas anderes vereinbart werden
 - Ausnahmen außerdem durch Gesetz oder § 242 BGB
 - Teilleistung = jede unvollständige Leistung (auch Schlechtleistung)
 - Schadensersatz statt der Leistung bildet mit übriger Primärpflicht einheitliche Forderung, die nur insgesamt erfüllt werden kann
 - eine unzulässige Teilleistung steht einer Nichtleistung gleich
- **Leistung durch Dritte** (§ 267 BGB):
 - grds. möglich, außer höchstpersönliche Leistungspflicht
 - Höchstpersönlichkeit kann auch vereinbart werden
 - Dritter ist nur, wer aus eigenem Antrieb handelt
 - erfordert Drittleistungswille (Tilgungsbestimmung), bei fehlen: § 812 BGB
 - nach hM kann irrtümliche Tilgungsbestimmung nachträglich geändert werden
 - Rückgriff grds. über Bereicherungsrecht
- **Ablösungsrecht** nach § 268 BGB

Leistungsort (§ 269 BGB)

- meint Ort, an dem Leistungshandlung vorgenommen wird (Erfüllungsort)
 - abzugrenzen vom Erfolgsort
- Holschuld: Leistungs- und Erfolgsort beim Schuldner
- Bringschuld: Leistungs- und Erfolgsort beim Gläubiger
- Schickschuld: Leistungsort beim Schuldner und Erfolgsort beim Gläubiger

Leistungszeit (§ 271 BGB)

- Fälligkeit = Zeitpunkt, ab dem Gläubiger Leistung fordern kann (Abs. 1)
- Erfüllbarkeit = Zeitpunkt, ab dem Schuldner leisten darf (Abs. 2)
 - verhaltene Ansprüche: erst erfüllbar, wenn eingefordert werden, vorher aber bereits Fälligkeit
 - betagte Ansprüche: schon entstanden aber noch nicht fällig -> § 813 II BGB)

Stück- und Gattungsschuld (§ 243 BGB)

- bei Gattungsschuld ist Gegenstand der Leistungspflicht nur nach allgemeine Merkmale gekennzeichnet
 - Sonderform: Vorratsschuld (beschränkte Gattungsschuld): Leistungspflicht des Schuldners nur auf bestimmten Bestand beschränkt
- bei Stückschuld demgegenüber konkreter individueller Gegenstand geschuldet
- Auswahlrecht des Schuldners hinsichtlich einer Sache mittlerer Art und Güte

Konkretisierung

- setzt zunächst Absonderung voraus
- weiter abhängig von Art der Schuld
 - besonders bei Verbrauchsgüterkauf: mit Versendung zwar Konkretisierung, aber kein Gefahrübergang (§ 475 II BGB)
- Bindung des Schuldners **strittig**

Gefälligkeiten

- Beziehungen sozialer Natur, die keine rechtliche Verbindlichkeit begründen
- kann Rechtsgrund zum Behaltendürfen i.S.d. § 812 BGB begründen
- Abgrenzung zum rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnis nach **Rechtsbindungswille**
- **strittig**, ob dadurch **Schutzpflichten** nach § 241 II BGB begründet werden (Gefälligkeitsverhältnis)
- **Haftung**:
 - bei Gefälligkeitsvertrag (Auftrag, Leihe, Schenkung, etc.): nach gesetzlichen Regelungen
 - bei reinen Gefälligkeiten **problematisch**, ob Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt werden kann
 - strittig, ob Analogie zu entsprechenden Regelungen in Gefälligkeitsverträgen möglich
 - jedenfalls aber Korrektur bei **Unbilligkeit** (maßgebliches Kriterium: **Versicherung**)
 - dogmatische Begründung: nach Rspr. konkludent vereinbarte Haftungsbeschränkung; oder direkt die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches gem. § 242 BGB als treuwidrig treuwidrig ansehen

Einbeziehung Dritter in den Vertrag

Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB)

- Anspruch entsteht originär in der Person des Dritten (kein Durchgangserwerb)
- ausreichend ist Bestimmbarkeit des Dritten
- **Deckungsverhältnis**: Vertrag zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger
 - entscheidend für Wirksamkeit und Modalitäten
- **Valutaverhältnis**: Beziehung zwischen Versprechensempfänger und Drittem
 - als Verfügung abstrakt und unabhängig vom Deckungsverhältnis
 - muss nicht zwangsläufig bestehen; kann aber Formvorschriften unterliegen
 - begründet dann aber Anspruch des Dritten gegen Versprechensempfänger und ihm gegenüber Rechtsgrund zum Behaltendürfen
- **Vollzugsverhältnis**: Beziehung zwischen Drittem und Versprechendem
- Dritter kann das Recht gem. § 333 BGB zurückweisen
- **unechter** Vertrag zugunsten Dritter: nur Verpflichtung an Dritten zu leisten, aber kein Recht Leistung zu fordern

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte (VSD)

- Rechtsgrundlage strittig: Vertragsauslegung oder gesetzliche Ausgestaltung des Vertrags
- Voraussetzungen für Erstreckung der Schutzpflichten:
 - **Leistungsnähe**: Dritter kommt typischer Weise in Berührung mit geschuldeter Leistung
 - **Einbeziehungsinteresse** des Gläubigers: Interessenabwägung (früher: „Wohl und Wehe“)
 - **Erkennbarkeit** für Schuldner: subjektive Erkennbarkeit des Vertrags- und Haftungsrisikos
 - **Schutzbedürfnis** des Dritten: entfällt meist, wenn bereits durch eigene Ansprüche abgesichert
- Dritter erwirbt einen eigenen Schadensersatzanspruch nach vertraglichen Grundsätzen
 - in Umfang vom Hauptvertrag abhängig
 - umstritten, ob er sich Mitverschulden des Hauptgläubigers zurechnen muss (Vgl. § 334 BGB)

Gläubigerwechsel (Zession)

- Hauptform: **Abtretung** (§§ 398 ff. BGB):
 - = Verfügungsvertrag zwischen Altgläubiger (**Zedent**) und Neugläubiger (**Zessionar**)
 - abzugrenzen von Vertragsübernahme (Eintritt in alle Rechte und Pflichten) und Einzugsermächtigung (Inhaberschaft unverändert)
 - gem. § 413 BGB analog auf alle anderen Rechte anwendbar
 - Vor.: Einigung, Existenz, Bestimmbarkeit und Übertragbarkeit der Forderung und Verfügungsbefugnis des Übertragenden
 - gutgläubiger Erwerb nur über § 405 BGB
 - Abtretungsausschluss wirkt absolut
 - besteht eine verkaufte Forderung nicht, liegt Unmöglichkeit gem. § 275 I BGB und kein Mangel vor
- daneben etwa Kraft Gesetzes (Legalzession, § 412 BGB) oder Hoheitsakt
- Bestandsschutz der **Verteidigungsmittel** des Schuldners über § 404 BGB geschützt; umfasst auch Gestaltungsrechte, deren Voraussetzungen im Zeitpunkt der Abtretung schon vorgelegen haben
- **Aufrechnung** grds. weiterhin möglich, § 406 BGB überwindet Mangel der Gegenseitigkeit; wäre die Aufrechnungslage erst nach Abtretung entstanden, nur in den normierten Fällen
- Schuldner durch §§ 407 – 410 BGB vor **Ungewissheiten** über Abtretung geschützt
 - bei § 407 nur positive Kenntnis ist schädlich, wobei die Quelle der Mitteilung und deren Glaubwürdigkeit einen Unterschied machen kann)
 - bei § 409 kommt es auf Gutgläubigkeit des Schuldners nicht an
 - § 410 I 1 BGB gewährt Schuldner ein Leistungsverweigerungsrecht
 - Schuldner muss sich nicht darauf berufen sondern kann auf Schutz verzichten
 - Ausgleich Zedent – Zessionar über § 816 i.V.m. § 285 BGB

Schuldnerwechsel

- **Schuldübernahme** durch Vertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer (§ 414) oder Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer mit Zustimmung des Gläubigers (§ 415)
 - wird Zustimmung verweigert, verbleibt i.d.R. Erfüllungsübernahme (s. § 329 BGB)
 - Übernehmer wird nur Schuldner, nicht aber Vertragspartei
- **Vertragsübernahme**: Vereinbarung zwischen allen Parteien
- **Schuldbeitritt**: nicht besonders geregelt, aber durch Vertragsfreiheit (§ 311 I BGB) möglich; dient dem Gläubiger als Sicherungsmittel
 - abzugrenzen von der Bürgschaft (insbes. wegen § 766 BGB), nach dem Grad eigenen unmittelbaren sachlichen Interesses an der Vertragsdurchführung
 - meist rechtsgeschäftlich entweder durch Vertrag zwischen Gläubiger und Beitretendem (ähnlich § 414) oder zwischen Schuldner und Beitretendem (dann Vertrag zu Gunsten Dritter, § 328, mit Zurückweisungsmöglichkeit nach § 333 BGB)
 - keine Verfügung, da bestehende Forderung unberührt bleibt
 - formfrei möglich, § 766 BGB nach h.M. nicht analog anwendbar
- gibt auch gesetzlichen Schuldbeitritt
- Folge: **Gesamtschuld** nach §§ 421 ff. BGB

Mehrheiten von Gläubigern und Schuldnern

Gläubigermehrheiten

- **Teilgläubigerschaft** (§ 420 BGB) sehr restriktiv; Leistung ist teilbar, wenn ohne Wesens- oder Wertveränderung in Teilen erbringbar
- **Gesamtgläubigerschaft** (§ 428 BGB): jeder Anspruch auf ganze Leistung, Schuldner aber nur einmal verpflichtet
- **Mitgläubigerschaft** (§ 432 BGB): jeder kann Leistung fordern, aber nur an alle zusammen
- **gemeinschaftliche Gläubigerschaft**: alle können Forderung nur gemeinsam geltend machen (insbes. Gesamthand, Bruchteilsgemeinschaft)

Schuldnermehrheiten

- **Teilschuld** (§ 420 Alt. 1 BGB): Anspruch gegen jeden nur auf einen Teil
- **Gesamtschuld** (§ 421 BGB): jeder zur Zahlung der gesamten Schuld verpflichtet, Gläubiger kann aber nur einmal fordern
- **gemeinschaftliche Schuld**: mehrere Schuldner, die Gläubigerinteresse nur in gemeinschaftlichem Zusammenwirkung befriedigen können
- **Gesamthandschuld**: Befriedigung aus dem Gesamthandsvermögen

Insbes.: Gesamtschuld

- Verpflichtungen müssen gleichstufig sein (kein Primärschuldner aus Gläubigerperspektive)
- **Innenverhältnis**: zwei AGL in Anspruchskonkurrenz
 - Ausgleichsanspruch aus § 426 I BGB (übrige als Teilschuldner)
 - Legalzession der Gläubigerforderungen (§ 426 II BGB)

Gestörte Gesamtschuld

- einer kann sich auf Haftungsbefreiung berufen, sodass schon gar keine Gesamtschuld entsteht (Lösung umstritten)
- vertragliche Freistellung im Vorhinein
 - Rspr.: Freistellung betrifft nur Verhältnis zwischen Befreitem und Gläubiger; andere Schuldner können befreien auf Ausgleich in Anspruch nehmen (fingierte Gesamtschuld), welcher wiederum Regress beim Gläubiger suchen muss (Regresskreisel)
 - h.L.: Anspruch des Gläubigers gegen übrige Gesamtschuldner wird um Anteil des Befreiten an der Schuld gekürzt (beschränkte Gesamtwirkung)
- gesetzliche Haftungsfreistellung im Vorhinein: kommt auf jeweilige Vorschrift an; i.d.R. wohl auch hier beschränkte Gesamtwirkung vorzugswürdig
- eine Haftungsfreistellung im Nachhinein berührt Gesamtschuld und Ausgleichspflichten nicht (§ 425 BGB)

Gemischte Verträge

- fraglich, über welches Regime des besonderen Schuldrechts zu lösen
- Absorptionstheorie: maßgeblich ist Schwerpunkt des Vertrags
- Kombinationslehre/Trennungstheorie: nach jeweiliger Leistung
- i.E. wohl abhängig vom Einzelfall, was besser passt

Verbraucherverträge

- dienen dem Ausgleich struktureller Unterlegenheit des Verbrauchers
- Anwendungsbereich in § 312 BGB
- Informationspflichten in § 312a I, II BGB
- Schutz vor zusätzlichen Engelten in § 312a III – V BGB

Verbraucherwiderruf

- ermöglichen Überlegung und informierte Entscheidung
- Widerruf = Gestaltungsrecht
- Widerruf auch bei nichtigen Verträgen möglich
- Frist 14 Tage, Beginn unterschiedlich
- Fristbeginn setzt grds. Belehrung durch Unternehmer voraus
 - ohne Belehrung: Widerrufsrecht erlischt nach einem Jahr und 14 Tagen
 - Belehrungspflicht ist echte Rechtspflicht, die zum Schadensersatz verpflichten kann
- Rückgewährschuldverhältnis:
 - AGL in § 355 III 1 BGB
 - Unternehmer trägt Gefahr der Rücksendung (§ 355 III 4 BGB)
 - Leistungsverweigerungsrecht des Unternehmers gem. § 357 IV BGB
 - besteht auch, wenn Verbraucher Sache schon weiterveräußert hat
 - nicht jedoch, wenn die Weiterveräußerung mit Zustimmung des Unternehmers erfolgte

Zusammenhängende Verträge (§ 360 BGB)

- Verträge müssen Bezug zu einander haben, wofür kausaler Zusammenhang erforderlich aber auch genügend ist
- entweder leistender Unternehmer beider Verträge identisch
- oder Dritter leistet auf Grundlage einer Vereinbarung mit Unternehmer

Verbundene Verträge (§ 358, 359 BGB)

- wirtschaftliche Einheit wird durch § 358 III BGB unwiderleglich vermutet
- Widerruf eines der Verträge schlägt auf den anderen durch
 - ist im Dreipersonenverhältnis schon Valutierung erfolgt, Rückabwicklung für Verbraucher nur noch Bilateral zum Darlehensgeber (§ 358 IV 5 BGB)
 - im Verhältnis Verbraucher Darlehensgeber dann Rückgewähr der Tilgungs- und Zinszahlungen und der finanzierten Leistung
 - Valuta muss Verbraucher nicht zurückzahlen (gesetzliche Saldierung)
 - zwischen Darlehensgeber und Unternehmer Rückabwicklung strittig, da diese nicht direkt gesetzlich geregelt wird
 - BGH: Durchgriffskonditionen
 - a.A.: analoge Anwendung von § 358 IV 5, sodass Darlehensgeber im Verhältnis zum Unternehmer in Rechte und Pflichten des Verbrauchers eintritt
- Einwendungsdurchgriff gem. § 359 BGB
 - keinen Rückforderungsdurchgriff
- ist ein Rückabwicklung erforderlich, richtet sich diese nach den allgemeinen Vorschriften, wobei der Verbundenheit Rechnung zu tragen ist; bei Doppelmangel:
 - Verbraucher kondiziert von Darlehensgeber die Zins- und Tilgungszahlungen
 - Darlehensgeber kondiziert von Verbraucher den Bereicherungsanspruch gegen den Unternehmer auf Rückzahlung der Valuta (s. Probleme Bereicherungsrecht; schützt Verbraucher vor Insolvenz des Unternehmers)
 - Unternehmer kondiziert von Verbraucher Nutzungen; für den Vertragsgegenstand kommt es darauf an, in wessen Eigentum dieser steht: letztlich kommt es zu Miteigentum von Verbraucher un Darlehensgeber zur Sicherung der Ansprüche gegen Unternehmer und dann Zug-um-Zug Übereignung an Unternehmer

AGB-Kontrolle

- **Anwendungsbereich:** grds. auf alle Arten von Verträgen, aber Einschränkungen in § 310 BGB (insbes. im B2B-Bereich)
 - § 310 III BGB enthält Modifikationen für Verbraucherverträge
- **Vorliegen** von AGB (§ 305 I BGB): vorformuliert, Vielzahl, einseitig gestellt
 - vorformuliert = vor Vertragsschluss inhaltlich festgelegt
 - gem. § 310 III Nr. 2 BGB auch, wenn nur einmalig verwendet wird
 - einzeln ausgehandelt (Abs. 1 S. 3), wenn gesetzesfremde Kerngehalte der Abrede ernsthaft zur Disposition stehen
 - nicht schon dadurch ausgehandelt, dass dem Vertragspartner mehrere vorformulierte Klausel zur Auswahl gestellt werden, weil es an einer effektiven Beeinflussungsmöglichkeit fehlt
- **Einbeziehungskontrolle** (§ 305 II, III, 305a BGB): erfordert immer Einverständnis und grds. hinweisen und Möglichkeit zur Kenntnisnahme verschaffen
- **Überraschkungskontrolle** (§ 305c I BGB): Vergleich zwischen berechtigten Erwartungen des Kunden und Klauselinhalt
- liegt eine vorrangige Individualabrede vor, finden wiederlaufende AGB keine Anwendung (§ 305b BGB)
- **Inhaltskontrolle** (§§ 309, 308, 307 II, I BGB)
 - Abweichung von gesetzlichen Vorschriften (§ 307 III BGB)
 - zunächst **Klauselverbote** ohne Wertungsmöglichkeiten (§ 309 BGB) und dann mit Wertungsmöglichkeiten (§ 308 BGB) prüfen
 - zuletzt kommt es dann auf die Generalklausel des § 307 I, II an
 - bei **Auslegung** ist gem. § 305c II BGB zunächst die kundenfeindlichste Auslegung anzulegen (um Klauselverbote zu erreichen) und nur bei Bestehen der Klausel kundenfreundlichste Auslegung heranzuziehen
- qualifizierte Verbraucher- und Wirtschaftsverbände, Einrichtungen und die Industrie- und Handwerkskammern können nach dem UKlaG die Unterlassung der Verwendung und den Widerruf unwirksamer Klauseln fordern

Digitale Produkte, §§ 327 ff. BGB

- geregelt in §§ 327 ff. BGB; nur auf Verbraucherverträge anwendbar
- normiert keinen eigenständigen Vertragstyp, sondern ergänzt diese nur
- nur auf die digitalen Bestandteile des Vertrags anwendbar (§ 327a I BGB)
- dies gilt nur für optionale digitale Bestandteile, gem. § 327a III BGB nicht jedoch bei Waren mit digitalen Elementen, auf die §§ 475a ff. BGB anwendbar sind
- ist ein gekaufter Gegenstand ausschließlich Träger digitaler Inhalte, ist gem. § 475a I BGB nicht das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht sondern das der §§ 327 ff. BGB anwendbar

Zurückbehaltungsrecht

§ 273 BGB

- bedarf gegenseitiger Ansprüche, die aber nicht gleichartig sein müssen
 - Besonderheiten: Bürge (§ 768), Abtretung (§ 404 BGB)
- Konnexität: innerlicher Zusammenhang, sodass Ansprüche aus einem einheitlichen Lebensverhältnis entspringen (natürlich u. wirtschaftlich)
- Fälligkeit: reicht, wenn Anspruch mit Erfüllung der geschuldeten Leistung entsteht bzw. fällig wird
- Anspruch muss außerdem durchsetzbar sein (insbes. keine Einwendungen, außer Verjährung, § 215 BGB)
- Abs. 2 gibt Konnexität bindend vor; beachte Verhältnis zu § 1000 BGB

§ 320 BGB

- anwendbar nur auf synallagmatische Leistungspflichten
- für „Bewirken“ kommt es nur auf Leistungshandlung an
- nach Treu und Glauben (tu-quoque-Einwand) kann sich nur bei Vertragstreue des Schuldners auf § 320 BGB berufen werden (insbes. nicht bei Verzug, Erfüllungsverweigerung und Undurchführbarkeit, insbes. § 275 BGB)

CIC (§ 311 II BGB)

- **Anbahnung** (Nr. 2): Eröffnung eines Verkehrs, Vorgespräche; jeweils unter der Voraussetzung, dass Einwirkungsmöglichkeiten geschaffen werden (Grundfall)
- **Verhandlungen** (Nr. 1): schon vor Abgabe von WE, aber mit Absicht Vertrag zu schließen
- **ähnlicher geschäftlicher Kontakt** (Nr.2): Auffangtatbestand
- als Pflichten kommen insbesondere in Betracht: Verkehrssicherungspflichten, Aufklärungspflichten (nach Interessenabwägung, insbes. Informationsgefälle und Bedeutung des Vertrags zu berücksichtigen), Banken und Kapitalanlagen, Prospekthaftung

Eigenhaftung Dritter (§ 311 III BGB)

- Durchbricht Relativität der Schuldverhältnisse im Hinblick auf Schutzpflichten
- Eigenhaftung von **Vertretern** und **Verhandlungsgehilfen**: wenn eigenes wirtschaftliches Interesse und er dadurch quasi als eigene Partei erscheint
- **Sachwalterhaftung**: Dritter gibt zusätzliche persönliche Gewähr für Zustandekommen und Erfüllung des Vertrages (insbes. **Gebrauchtwagenhändler**, wenn er Verkauf nur vermittelt)

Erlöschen von Leistungspflichten (ohne Leistungsstörung)

Erfüllung (§§ 362 ff. BGB)

- = bewirken der Leistung (§ 362 I BGB) -> Eintritt des Leistungserfolgs
- tritt nur bei Leistung ein, die Verpflichtung entspricht (mangelfrei, vollständig, etc.)
 - Besonderheiten bei mangelhafter Kaufsache: Umwandlung in Nacherfüllungsanspruch
 - grds. auch durch Dritte möglich (§ 267 I BGB)
- **Leistung unter Vorbehalt** zulässig, wenn nur Wirkung des § 814 BGB ausgeschlossen werden soll, nicht jedoch, wenn er unter Vorbehalt des Bestehens der Forderung leistet (entscheidend ist Beweislast für Bestehen der Forderung)
- wenn nicht zweifelsfrei, auf wessen Verbindlichkeit geleistet wird, ist eine **Tilgungsbestimmung** erforderlich (insbes. bei Leistung durch Dritte, § 267 BGB)
- **Tilgungsreihenfolge** primär nach Tilgungsbestimmung, im Übrigen nach § 367 BGB
- Leistungsempfänger muss auch über **Empfangszuständigkeit** verfügen
 - nicht bei Geschäftsunfähigen, oder beschränkt Geschäftsfähigen (rechtlich nachteilig)
 - Leistung an **Dritten** möglich, wenn rechtsgeschäftlich **ermächtigt** (§§ 362 II; 185 BGB), durch Gesetz **einziehungsbefugt** oder es sich aus gerichtlicher Entscheidung ergibt
- bei Geldschulden **strittig**, ob Überweisung und Ähnliches § 362 oder § 364 BGB ist, jedenfalls aber entsprechende Vereinbarung erforderlich, sonst nur Bargeld

Annahme an Erfüllungs statt (§ 364 BGB)

- setzt neben Leistung damit Vereinbarung der Parteien voraus (anfechtbar)
- auch vor Erfüllung möglich, dann wird sog. Ersetzungsbefugnis eingeräumt

Leistung erfüllungshalber

- ermöglicht Gläubiger nur, sich aus dem geleisteten zu befriedigen
- Leistungspflicht erlischt damit nicht mit Leistung sondern erst mit Befriedigung
- kommt auf Auslegung an: wollten Parteien Zugriff auf ursprünglichen Anspruch ausschließen und wer soll das Verwertungsrisiko tragen?
- bei neuer Verbindlichkeit im Zweifel Leistung erfüllungshalber (§ 364 II BGB)

Hinterlegung und Selbsthilfekauf (§§ 372 ff. BGB)

- = öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis
- möglich bei Annahmeverzug oder Unsicherheit der Erfüllung
- Kostbarkeiten = unverderbliche Sachen, deren Wert ihm Verhältnis zu Gewicht und Größe besonders hoch ist
- bei anderen Gegenständen: Selbsthilfeverkauf und Hinterlegung des Erlöses (§ 383 BGB)
- unter **Kaufleuten** in einem Lagerhaus hinterlegbar (§ 373 HGB)
- grds. besteht ein Rücknahmerecht, was aber ausgeschlossen werden kann (§ 376 BGB)
- **Wirkung**:
 - bei Rücknahmerecht: **Leistungsverweigerungsrecht** (§ 379 BGB)
 - bei Ausschluss des Rücknahmerechts: **erlöschen** der Forderung (§ 378 BGB)

Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB)

- **Aufrechnungslage** (§ 387 BGB):
 - **gegenseitige** Forderungen: eigene Forderung des Schuldners und grds. nur Forderung des Gläubigers des aufrechnenden Schuldners
 - Ausnahmen etwa: Abtretung (§ 406 BGB), Zwangsvollstreckung (§ 268 II BGB)
 - **Gleichartigkeit** des Gegenstandes (richtet sich nach Verkehrsanschauung)
 - **Durchsetzbarkeit** (§ 390 BGB) der Aktivforderung und **Erfüllbarkeit** der Passivforderung
 - bei **verjährter** Aktivforderung reicht aber, wenn sie bei Eintritt der Aufrechnungslage noch nicht verjährt war (§ 215 BGB)
 - wenn sich SEA und Geldforderung gegenüber stehen, wobei erstere vor der Aufrechnung verjährt, ist Gleichartigkeit auch gegeben, wenn die Ersetzungsbefugnis (§ 249 II 1 BGB) nach der Verjährung ausgeübt wird
- **Aufrechnungserklärung** (§ 388 BGB) = einseitiges Rechtsgeschäft und Gestaltungsrecht
 - **bedingungsfeindlich**, gilt aber nicht für Eventualaufrechnung im Prozess oder wenn Aufrechnungsgegner Schwebezustand selbst beenden kann (Potestativbedingung)
 - Bedingungsfeindlichkeit analog für alle Gestaltungsrechte
- kann durch Gesetz ausgeschlossen sein oder durch Vertrag ausgeschlossen werden
- **Rechtsfolge**: Forderungen erlöschen rückwirkend

Erlass und negatives Schuldanerkennntnis (§ 397 BGB)

- setzt jeweils Vertrag voraus
- **Verfügungsgeschäft**, dem ein Rechtsgrund zugrunde liegen kann und bei fehlen kondiziert werden kann
- Erlöschen erfasst nur einzelne Forderungen, nicht das gesamte Schuldverhältnis (i.w.S.), dafür ist Aufhebungsvertrag erforderlich
- Erlass ist für klare Fälle, negatives Schuldanerkennntnis für Ungewissheit über Forderung gedacht

Leistungsstörungenrecht I

Ausschluss der Leistungspflicht (§ 275 BGB)

- zentral ist die Bestimmung der geschuldeten Leistung (insbes. bei Gattungsschulden [Konkretisierung] und Wahlschulden)
- **Unmöglichkeit** für jedermann (Abs. 1 Alt. 2): wenn Leistung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen schlechthin nicht erbracht werden kann
 - insbes.: **absolute Fixgeschäfte** = Leistungszeit derart wichtig, dass Leistung zu einem anderen Zeitpunkt eine völlig andere wäre und Leistungszweck nicht mehr verwirklichen kann
 - **Unterlassungspflichten**, wenn nicht nachholbar oder rückgängig zu machen
- **Unmöglichkeit** für den Schuldner (Abs. 1 Alt. 1):
 - bei Verlust von Verfügungsbefugnis über Leistungsgegenstand nur anzunehmen, wenn er auch in Zukunft nicht zur Verfügung befugt sein wird
 - **Zweckerreichung und Zweckfortfall**: grds. Unmöglichkeit (wenn nur vorübergehender Zweckfortfall aber Annahmeverzug)
 - wenn Leistung für Gläubiger keinen Sinn mehr hat, trägt er grds. das Verwendungsrisiko; außer § 313 BGB ist einschlägig
- **Objektive Unverhältnismäßigkeit** (Abs. 2): Abwägung zwischen Leistungsaufwand des Schuldners und Leistungsinteresse des Gläubigers
 - betrifft damit keine Störungen des Äquivalenzverhältnisses (dafür § 313 BGB)
 - Maßstab für Leistungsinteresse ist potentieller Schadensersatz statt der Leistung; mindestens bis zu diesem Betrag noch angemessen
 - grob unverhältnismäßig, wenn kein vernünftig denkender Mensch unter den gegebenen Umständen diesen Aufwand für die Leistung betreiben würde
 - wenn Schuldner nicht vertreten muss: geringerer Aufwand erforderlich
- **Persönliche Unzumutbarkeit** (Abs. 3): Abwägung zwischen Gläubigerinteresse und der negativen Folgen auf Schuldnerseite
 - persönliche Leistung, wenn Schuldner nicht durch Erfüllungsgehilfen leisten darf oder kann
- **Rechtsfolgen**: Unmöglichkeit (Abs. 1) führt zum Erlöschen der Leistungspflicht; die anderen Formen gewähren eine Einrede
- **Vorübergehende Hindernisse**: Leistungsausschluss auch nur vorübergehend
 - hat grds. nur Unmöglichkeit zur Folge, wenn durch Zeitablauf kein Interesse mehr an der Leistung besteht bzw. Vertragszweck nicht erfüllt werden kann
 - **strittig**, ob auch ausreichend ist, dass dem Schuldner ein späteres nachholen der Leistung nicht zumutbar ist (so stRspr BGH)
 - vorzeitiger Rücktritt nach §§ 326 V, 323 IV BGB

§ 311a BGB

- Abs. 1: Klarstellung im Vergleich zur alten Rechtslage
- Abs. 2: eigene Anspruchsgrundlage als lex specialis zu § 283 BGB
 - Hindernis muss bei Vertragsschluss schon bestanden haben (bei § 275 II, II BGB reicht, dass Einrederecht schon bestanden hat)
 - bei absoluten Fixgeschäften reicht es aus, dass schon bei Vertragsschluss klar ist, dass Unmöglichkeit eintreten wird

Entfall der Gegenleistungspflicht (§ 326 BGB)

- ist die Leistung nur **teilweise** unmöglich, gem. § 326 I 1 Hs. 2 BGB Minderung
 - nur anwendbar, wenn auch die **Gegenleistung teilbar**; andernfalls entfällt die ganze Gegenleistung, außer der Schuldner bietet eine **Ausgleichszahlung** an
 - hat der Schuldner die Teilunmöglichkeit zu vertreten -> §§ 283 S. 2, 281 I 2 BGB
- **Gläubigerverantwortung** (Abs. 2 Var. 1): **strittig**, welcher Maßstab anzulegen ist: e.A.: §§ 276–278 BGB analog; a.A.: Sphärentheorie (Risikosphären); Rspr.: vertragliche Risikoverteilung/Risikoübernahme (ggf. ergänzende Vertragsauslegung)
- **beseitige Verantwortung** (Abs. 2 S. 1 Var.2): Ergebnis **strittig**: e.A.: geminderte Gegenleistungspflicht; a.A.: ungeminderte Gegenleistungspflicht mit gemindertem SEA des anderen; a.A.: beidseitige geminderte SEA
- Vorteilsausgleich nach Abs. 2 S. 2: Böswilligkeit setzt keine Schädigungsabsicht voraus, wohl aber vorsätzliches Auslassen zumutbarer Verdienstmöglichkeit in Kenntnis der schädlichen Folgen für den Gläubiger
- Wahlrecht zugunsten des stellvertretendem commodums (Abs. 3); bis zu dessen Ausübung Schwebezustand
- Rückgewähr nach Abs. 4: **strittig**, ob nur, wenn Unmöglichkeit erst nach Gegenleistung erfolgte und dann nur § 816 I 1 BGB anwendbar ist

Das Vertretenmüssen

- zunächst Haftung für eigenes Verschulden: Vorsatz und Fahrlässigkeit
- **Fahrlässigkeit**:
 - Bezugspunkt bildet der haftungsbegründende Tatbestand
 - **objektiver Maßstab**: Fähigkeiten eines durchschnittlichen Angehörigen des entsprechenden Verkehrskreises (Verkehrsschutz)
- Verantwortungsfähigkeit nach §§ 827 f. BGB
- Modifikationen des Verschuldensmaßstabs:
 - durch Vertrag Möglich (Grenzen: § 276 III BGB, § 309 Nr. 7 BGB)
 - durch Gesetz, insbes. bei eigenüblicher Sorgfalt (§ 277 BGB)
 - Übernahme einer **Garantie** (§ 276 I 1 BGB): Schuldner muss zum Ausdruck bringen, für bestimmte Eigenschaft unbedingt eintreten zu wollen
 - Übernahme eines **Beschaffungsrisikos** (§ 276 I 1 BGB): insbes. marktbezogene Gattungsschulden
- Haftung für **Erfüllungsgehilfen** (§ 278 BGB)
 - Erfüllungsgehilfe = wird mit Willen des Schuldners als dessen Hilfsperson bei Erfüllung der Pflichten des Schuldners tätig
 - Zurechnung des gesamten Verhaltens des Erfüllungsgehilfen
 - Garantiehaftung: keine eigene Exkulpation möglich
 - erfordert **Handeln in Erfüllung** der Verbindlichkeit (spezifischer Zusammenhang zur Aufgabe erforderlich)
 - abzugrenzen von Handeln **bei Gelegenheit** der Erfüllung
 - aber auch bei Delikt, wenn erst durch Übertragung der Tätigkeit Schädigung ermöglicht wurde

Die Pflichtverletzung

- zentrales Element des Leistungsstörungenrechts
- umfasst jedes objektiv nicht dem SV entsprechende Verhalten durch den Schuldner (Sammelbegriff)
 - auch gegeben, wenn nicht bestehende Ansprüche geltend gemacht werden und dadurch etwas erlangt wird
- Arten:
 - **Verzögerung**: setzt wirksamen, fälligen und durchsetzbaren Anspruch voraus
 - **Schlechtleistung** vor allem nach BT
 - **Schutzpflichtverletzung** (§ 241 II BGB)
 - **Nichtleistung wg. Unmöglichkeit**: **strittig**, ob PV in der bloßen Nichtleistung oder Herbeiführung der Unmöglichkeit liegt
 - **Nichtleistung trotz Möglichkeit**: s. Verzögerung
- Zentrale Folgen: Entfall der Leistungspflicht (§§ 275, 326 BGB), Rücktritt (§ 323 BGB) oder Schadensersatz (§§ 280 ff. BGB)

Gläubigerverzug (§§ 293 – 304 BGB)

- anzuwenden auf sämtliche Mitwirkungsobliegenheiten, nicht nur Annahme
- trifft Gläubiger echte Mitwirkungspflicht, dann auch Schuldnerverzug, § 286 BGB
- Vor.: Nichtannahme eines ordnungsgemäßen Angebots trotz Erfüllbarkeit
 - kein Vertretenmüssen erforderlich, da keine Pflichtverletzung
 - **Treue und Glauben** ist besonders zu beachten
- Haftungserleichterung (§ 300 I BGB) nur für Verschlechterung und Untergang
- Anwendungsbereich von § 300 II gegenüber § 243 II BGB strittig
- § 304 BGB ist eine eigene Anspruchsgrundlage -> § 298 BGB

Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

- Vorrang vertraglicher Vereinbarung und spezieller gesetzlicher Vorschriften
 - insbes. Rücktritt und Kündigung, Mangelhaftung, Unmöglichkeit
 - bei Anfechtung wegen beidseitigem Irrtum nach h.M. § 313 BGB anwendbar
- **Voraussetzungen**:
 - Geschäftsgrundlage: Umstände oder Vorstellungen; subjektive oder objektive Kriterien (Konsens erforderlich)
 - **reales Element**: schwerwiegende Änderung (Äquivalenzstörung)
 - **hypothetisches Element**: Parteien hätte Vertrag in Kenntnis nicht oder nicht mit diesem Inhalt geschlossen
 - **normatives Element**: Festhalten am unveränderten Vertrag ist unzumutbar (Interessenabwägung)
 - dabei ist insbes. die Risikoverteilung nach Vertrag und Gesetz zu beachten
- **Fallgruppen**: Äquivalenzstörung, Zweckstörung oder Zweckvereitelung, gemeinsame Fehlvorstellung

Der vertragliche Schadensersatz (§§ 280 ff., 311a BGB)

- erforderlich ist immer eine fällige durchsetzbare Forderung
- Abgrenzung von Schadensersatz statt und neben der Leistung **umstritten**
 - schadensphänomenologische Betrachtung: Interesse am Erhalt der Leistung (Leistungs- oder Äquivalenzinteresse) oder Integritätsinteresse
 - zeitabhängige Betrachtung nach Lorenz’scher Zauberformel: abhängig davon, ob Schaden bei Leistung im letztmöglichen Zeitpunkt ausgeblieben wäre (letztmöglichster Zeitpunkt uneinheitlich definiert)
- **problematisch** auch Zuordnung des Nutzungsausfallschadens bei mangelhafter Leistung bis zur Nacherfüllung

§§ 280 I, III, 281 BGB

- **Pflichtverletzung** liegt in der endgültigen Nicht- bzw. Schlechtleistung
- **Vertretenmüssen** bezieht sich aber auf gesamtes Schuldnerverhalten; damit Exkulpation nur, wenn weder Eintreten des Leistungshindernisses noch Ausbleiben der Beseitigung zu vertreten hat (**strittig**)
 - a.A.: nur auf Zeitraum zwischen Fristsetzung und Fristablauf
- Fristsetzung beinhaltet immer auch Mahnung
- zur Fristwahrung muss Leistungserfolg eintreten und nicht nur eine Leistungshandlung vorgenommen werden
- Angemessenheit der Frist: muss reichen, um bereits begonnene Bemühungen zu finalisieren; muss aber nicht so lang sein, um noch nicht begonnene Leistung fertigzustellend
 - bei Setzung einer unangemessenen Frist beginnt stattdessen die angemessene Frist zu laufen
- **Beschränkte Störungen** (§ 281 I 2, 3 BGB): erfordert, dass die Interessenabwägung auch unter Einbeziehung des des kleinen Schadensersatz keine ausreichende Kompensation bietet
- lässt nur Schäden kompensieren, die durch Nacherfüllung behoben werden könnten; im Übrigen § 280 I BGB

Schadensbemessung des SEA statt der Leistung

- SEA statt der Leistung wegen § 281 IV BGB immer auf Geldersatz gem. § 251 BGB gerichtet
- **problematisch** bei Berechnung ist Einbeziehung der Gegenleistung:
 - grds. **Differenzmethode**: Gegenleistungspflicht des Gläubigers erlischt, und Schaden besteht in der Differenz aus beidem (vgl. auch § 325 BGB)
 - **Surrogationsmethode** (Austauschtheorie): Gegenleistungspflicht des Gläubigers bleibt bestehen, für Schuldner tritt SEA als Surrogat an die Stelle der Leistung (mindestens Wert der Leistung)
 - Gläubiger hat **Wahlrecht** zur Surrogationsmethode, indem er seine Leistung ohne Pflicht gleichwohl erbringt (insbes. bei Tausch)

Fiktive Mangelbeseitigungskosten

- nach h.M. grds. gem. § 249 II ersetzbar
- Wekrvertragsrechts-Senat des VII. Zivilsenat des BGH für Werkvertrag aber abgelehnt mit Verweis auf Selbstvornahmerecht und Vorschussanspruch gem. § 637
- Begründung aber eigentlich über § 281 IV BGB
- Beschränkung auf Werkvertrag nur zur Umgehung einer Entscheidung des gemeinsamen Senats
- § 249 II 2 wird als Anerkennung gesehen; allerdings wollte Gesetzgeber nur im Detail korrigieren, die große Frage aber weiter der Rspr. überlassen (2. SchadÄndG 2002)

Verfrühtes Deckungsgeschäft

- problematisiert wird, dass Deckungsgeschäft nach Fristablauf aber vor Entfall der Leistungspflicht vorgenommen wird
- e.A.: Verzugsschaden, wenn sich zum Deckungsgeschäft „herausgefordert fühlen“ durfte
- a.A.: SEA statt der Leistung, Zeitpunkt der Deckung egal
 - wird Leistung noch angeboten, muss er sich zwischen dieser und SEA entscheiden

§§ 280 I, III, 282 BGB

- schwere Pflichtverletzung muss Bezug zum Vertragszweck haben und deshalb Festhalten am Vertrag ausschließen (Interessenabwägung)
- Erfüllungsanspruch erlischt analog § 281 IV BGB

§§ 280 I, III, 283 BGB

- erfasst nur nachträgliche Unmöglichkeit
- bei § 275 II, III BGB muss Einrede erhoben worden sein
- Vertretenmüssen bezieht sich auf Entstehen des Leistungshindernisses

§ 284 BGB

- setzt voraus, dass Gläubiger Aufwendungen bei wertender Betrachtung auf machen durfte
- erfasst grds. auch Luxusaufwendungen, außer bei krassem Missverhältnis (§ 242 BGB)
- Zweckverfehlung muss gerade auf PV beruhen

§§ 280 I, II, 286 BGB

- PV liegt in der nicht rechtzeitigen Erfüllung
- Mahnung ist rechtsgeschäftsähnliche Handlung
 - kann nicht vor (aber mit) Fälligkeit erfolgen
 - terminierte Mahnung = aufschiebend befristet
- SEA tritt neben den Leistungsanspruch
- § 286 III ist Sonderfall der Entbehrlichkeit der Mahnung; Abs. 2 kann früher vorliegen
- Verzugsschaden: Schaden muss adäquat kausal auf dem Verzug beruhen
- Verzug entfällt wen Leistung unmöglich

§ 311a II BGB

- Haftungsgrund ist die Abgabe eines unmöglichen Leistungsversprechens

§ 285 BGB

- eigener Anspruch ohne Bezug zu § 280 (kein SEA)
- Vorteil muss gerade auf Grund der Unmöglichkeit beruhen
- wertend auch bei Verkaufserlös (commodum ex negotiatione)
- commodum muss funktionell identisch sein
- str. ob auf § 985 BGB anwendbar, meist aber keine Identität: Besitz herauszugeben, commodum aber für Eigentum erlangt -> § 816 BGB

Der Rücktritt (§§ 323 ff. BGB)

- Pflichtverletzung keine einheitliche Tatbestandsvoraussetzung
- auch kein Vertretenmüssen erforderlich
- Abwicklung (§ 346 BGB):
 - bei Störung der GG: Abs. 3 S. 1 Nr. 3 nicht anwendbar (tel. Red.)
 - Abs. 3 S. 1 Nr. 3 analog auf alle Fälle der Unmöglichkeit anwendbar
 - Behandlung der Kenntnis oder des Kennenmüssens für Abs. 3 S. 1 Nr. 3 **umstritten** (vgl. Abs. 4)
 - Rechtsfolgenverweis auf Bereicherungsrecht in Abs. 3 S. 2
- **strittig**, ob eine **Rücknahmepflicht** besteht
 - ggf. ist daneben Verweigerung der Rücknahme im Einzelfall aber auch eigenständige PV nach § 241 II BGB

§ 323 BGB

- **Teilrücktritt** bei Teilleistung muss auch Gegenleistung teilbar sein
- **Totalrücktritt** (Abs. 5 S. 1): möglich, wenn nach den objektiven Verhältnissen kein Interesse an Behalt der bereits erhaltenen Teilleistung für einen entsprechend geminderten Gegenleistung besteht (Maßstab: Vertragsinteresse) (vorheriger Punkt auch zu berücksichtigen)
- **Erheblichkeit** der Pflichtverletzung (Abs. 5 S. 2): nach **BGH** umfassende Interessenabwägung: unbehebbarer Mängel grds. erheblich; behebbarer dann, wenn Mangelbeseitigung mehr als 5 % des Kaufpreises betragen
 - a.A.: wenn Minderung und kleiner SEA nicht ausreichend sind

§ 326 V BGB

- gedacht für Fälle, in denen Gegenleistungspflicht nicht kraft Gesetzes entfällt:
 - **irreparable Schlechtleistung** (§ 326 I 2 BGB)
 - **teilweise Unmöglichkeit** (Gegenleistungspflicht entfällt auch nur teilweise)
- auch bei Entfall nach § 326 I 1 BGB ist Rücktritt möglich (insbes. bei Ungewissheit und **nicht synallagmatisch verknüpfte Pflichten** (nicht unmittelbar von § 326 I BGB umfasst)
- Rechtsgrundverweisung auf

Schadensrecht

Grundlagen

- §§ 249 – 255 adressieren Integritätsinteresse
- Funktionen: grds. Ausgleich und Prävention; beim Schmerzensgeld auch Genugtuung
- Grundprinzipien:
 - Totalreparation: Schädiger muss ganze Einbuße des Geschädigten ersetzen
 - Wirtschaftlichkeit: muss sinnvollster Weg gegangen werden
 - Verbot der Überkompensation
- kollektiver Schadensausgleich: Ansprüche des Geschädigten gehen auf Versicherung über (§ 86 I VVG)
- Schadensbegriff = jede unfreiwillige materielle oder immaterielle Einbusse an Gütern und Interessen
 - Abgrenzung: Aufwendungen (= freiwillige Vermögensopfer)
 - umfasst aber Aufwendungen zur Beseitigung oder Begrenzung von Schäden
- normative Korrekturen möglich: unerwünschte Ergebnisse, Vorteilsausgleichung

Drittschadensliquidation

- Voraussetzungen: (1.) Anspruch ohne Schaden, (2.) Schaden ohne Anspruch, (3.) zufällige Schadensverlagerung
- kann durch Inhaber des verletzten Rechts geltend gemacht werden
- Dritter kann meist Abtretung verlangen, oder Anspruch als Prozessstandschafter geltend machen

Bemessung

- Schaden = jede unfreiwillige Beeinträchtigung eines Interesses
- grds. nach der **Differenzhypothese**: Vergleich der hypothetischen Vermögenslage ohne Schädigung mit der realen Vermögenslage
- Unterhaltspflichten bei ungewolltem Kind, wenn auf Fehlern der Behandlung oder bei Verhütungsmitteln beruhen: Kind kann nie der Schaden sein (Art. 1 I GG), möglicherweise aber die Unterhaltsverpflichtung (str.)
- merkantiler Minderwert; verbleibender Werteinbuße trotz vollständiger Reparatur (vgl. § 251 I BGB)
- **Vorteilsausgleich (Bereicherungsverbot)**:
 - bezieht sich auf einzelne Schadensposten, sodass Überschuss beim einen nicht einem anderen zufallen (Kongruenz von Vor- und Nachteil)
 - Vorteil = Vermögensmehrung oder vermiedener anderweitiger Verlust
 - Zurechnung setzt voraus, dass Nach- und Vorteil auf ein und dem selben Ereignis beruhen
 - **Kriterien** für die Zurechnung von Vorteilen:
 - adäquater Zusammenhang
 - Vorteil entspricht nach Art dem Schadensposten
 - Anrechnung entspricht dem Zweck des Ersatzanspruchs
 - Anregung für Geschädigten zumutbar
 - Anrechnung entlastet Schädiger nicht unangemessen
 - Fallgruppen: ersparte Aufwendungen, freiwillige Leistungen Dritter (insbes. Spenden), neu begründete Leistungspflichten Dritter, Erbschaften, eigene Leistungen des Geschädigten
 - Durchführung: bei Gleichartigkeit wird der Vorteil vom Ersatzanspruch abgezogen; wenn nicht gleichartig, Leistungsverweigerungsrecht Zug-um-Zug

Zurechnung

- Kausalität:
 - haftungsbegründende: Äquivalenztheorie (conditio sine qua none)
 - haftungsausfüllende: Adäquanztheorie (es bleiben solche Bedingungen außer betracht, die naturgemäß für die Entstehung des Schadens gleichgültig sind und nur durch eine Verkettung außergewöhnlicher Umstände zum Erfolg führen
 - bestimmt sich danach, aus ex-ante Perspektive eines optimalen Beobachters in der Lage des Schädigers
- weitere Einschränkung: Schutzzweck der Norm / Rechtswidrigkeitszusammenhang
- Sonderkategorien:
 - **mehrere Ursachen**: Gesamtschuldner (§§ 830, 840 BGB)
 - trotz Schadensgeneigtheit des Geschädigten ist dessen voller Schaden zu ersetzen
 - **mittelbare Kausalität**: Zurechnung entfällt erst dann, wenn Zweitursache die Erstursache im Hinblick auf den Schaden vollständig verdrängt
 - **dazwischentreten Dritter**: schließt Zurechnung grds. nicht aus, wenn durch das Verhalten des Schädigers eine besondere Gefahrenlage für ein Rechtsgut des Geschädigten geschaffen wurde und sich im Schaden realisiert
 - realisiert sich in Schaden nur das **allgemeine Lebensrisiko**, entfällt Zurechnung
 - **hypothetische Kausalverläufe**: strittig, aber nur beachtlich, wenn dieser der Sache schon innewohnt/in ihr angelegt ist und ein Dritter für Schaden verantwortlich ist; im Übrigen Differenzierung zwischen Objektschäden (Unbeachtlichkeit, weil Verlauf abgeschlossen und SEA entstanden) und Folgeschäden (Beachtlichkeit)
 - rechtmäßiges Alternativverhalten: schließt Zurechnung grds. aus, da nicht dem Schutzzweck der Norm entspricht; im Einzelfall von verletzter Norm abhängig

Naturalrestitution (§ 249 I BGB)

- für Naturalrestitution ausreichend, wenn ein Zustand geschaffen wird, der dem vor der Schädigung möglichst nahe kommt
- Grenzen umstritten, insbes. relevant bei Zerstörung von Gebrauchtwagen
- Maßstab der Rspr.: Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit
- Naturalrestitution kann ausgeschlossen sein, insbes. § 251 BGB und § 281 IV BGB
- Abzug „neu für alt“: Geschädigter erhält durch Ersatz oder Reperatur einer beschädigten Sache eine wertvollere Sache, als er vorher hatte; der Überschuss ist von ihm grds. herauszugeben

Geldersatz (§ 249 II, § 251 BGB)

- **umstritten**, ob Geschädigter in der Verwendung des Geldersatzes frei ist
 - h.M.: nur bei Vermögensschäden, nicht hingegen bei Nichtvermögensschäden
- nur anwendbar, wenn Naturalrestitution möglich (sonst § 251 BGB)
 - aus Wahlfreiheit folgt, dass dies nicht gilt, wenn Unmöglichkeit auf Disposition des Geschädigten beruht; insbes. der Verkauf einer Sache, ohne sie reparieren zu lassen
 - weitere Ausnahmen, wenn Unmöglichkeit während Verzug des Schädigers eintritt
- **Wahlrecht** des Geschädigten, an dessen Ausübung er aber gebunden ist
- Geldbetrag muss zur Wiederherstellung objektiv **erforderlich** sein
 - einerseits technische Notwendigkeit, andererseits Wirtschaftlichkeit und Bereicherungsverbot als Grenzen
- **Unverhältnismäßigkeit** i.S.v. § 251 II BGB erfordert Wertvergleich, wobei das Gewicht des Integritätsinteresses des Geschädigten über Schwelle entscheidet

Vier-Stufen-Modell bei Fahrzeugreparatur

- Wiederbeschaffungsaufwand (WBA) = Wiederbeschaffungswert (WBW) - Restwert
- Reparaturaufwand (RA) = Kosten für Reparatur + merkantiler Minderwert
- 1. Stufe: RA < WBA: Reparatur oder fiktive Abrechnung
- 2. Stufe: RA zwischen WBA und WBW: fiktive Abrechnung nur, wenn Fahrzeug fahrtüchtig ist und min. sechs Monate weiterverwendet wird
- 3. Stufe: RA bis 130 % des WBW: keine fiktive Abrechnung, Reparatur nur auf Grundlage eines Sachverständigengutachtens und Weiternutzung min. 6 Monate
- 4. Stufe: RA > 130 % des WBW: wirtschaftlicher Totalschaden, nur Abrechnung auf Wiederbeschaffungsbasis

Mitverschulden (§ 254 BGB)

- erfordert **Sorgfaltsverletzung**, die aber **keine PV voraussetzt**
 - außer Acht lassen der Sorgfalt, die ein vernünftiger Mensch in eigenen Angelegenheiten aufwendet
 - Sorgfaltsverletzung muss vorsätzlich oder fahrlässig sein
- muss für Schaden adäquat kausal sein und Schutzzweck der Norm entsprechen
- im übrigen allgemeine Verschuldensmaßstäbe anwendbar
- auch auf **Handeln auf eigene Gefahr** (Selbstgefährdung) anwendbar
- Schadenminderungspflicht des Abs. 2 erfordert Zumutbarkeit für Geschädigten
- Rechtsfolge:
 - Höhe der Ersatzpflicht nach Umständen des Einzelfalls
 - i.d.R. quotenmäßig, ggf. aber auch vollständiger Entfall
 - kommt primär auf die **überwiegende Verursachung** an
 - sekundär kommt es auf das **beidseitige Verschulden** an
 - Quoten von unter 10 % (teilweise sogar 20 %) werden i.d.R. nicht gebildet
 - ist Teilung nicht möglich (insbes. Naturalrestitution), sind Kosten Zug-um-Zug anteilig zu ersetzen
 - Abs. 2 S. 2 (Haftung Dritter) ist auch auf Abs. 1 anzuwenden
 - erfordert nach h.M. aber SV bei Schädigung (Rechtsgrundverweisung)

Besonderes Schuldrecht I: Rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse

Kauf I

Pflichtenprogramm

- Verkäufer schuldet Leistung einer mangelfreien Sache (§ 433 I 2 BGB)
 - bei Mangel kann Käufer Annahme verweigern u. weiter Leistung verlangen
- Pflicht des Käufers zur Abnahme = Realakt
 - grds. nur Nebenpflicht, die nicht im Synallagma steht
 - ggf. anders, wenn Verkäufer besonderes Interesse am Loswerden der Sache hat (z.B. Räumungsverkauf)
 - Annahmeverweigerung sowohl Schuldner- als auch Gläubigerverzug

Gefahrtragung

- Leistungsgefahr = trotz Fehlschlag der Leistung erneut leisten zu müssen
- Gegenleistungsgefahr (Preisgefahr) = trotz Leistungsbefreiung (abweichend von § 326 I BGB) den Kaufpreis zahlen zu müssen
 - insbes. Versendungskauf nach § 447 BGB; bei Verbrauchervertrag gem. § 475 II BGB so hohe Anforderungen, das faktisch nie anwendbar

Pflichtverletzungen

- vor Gefahrübergang ist bei Verletzung der Pflichten zur Übergabe und Übereignung nur allgemeine Schuldrecht anwendbar
- bei Mängeln besondere Vorschriften der § 437 ff. BGB

Mangelhaftigkeit

- vorrangig ist Parteivereinbarung zu Merkmalen der Kaufsache
- **Beschaffenheit:**
 - = alle Umstände mit Zusammenhang zu physischen Eigenschaften der Sache
 - bei Beziehungen zur Umwelt **strittig**,
 - e.A. Einfluss auf die Wertschätzung genügt (weit)
 - a.A. bedarf irgendeinen Zusammenhang zu physischen Eigenschaften (eng)
 - abzugrenzen von **Mangelsymptomen**, die zwar auf einen Mangel hindeuten, diesen selbst aber noch nicht darstellen
 - Minderlieferung ist Abweichung und damit Mangel (§ 434 II 1 Nr. 1, II 2)
- **Beschaffenheitsvereinbarung** nur in eindeutigen Fällen anzunehmen
 - bedarf bei Grundstücken auch der notariellen Beurkundung
 - negativ Vereinbarung bei Verbraucher unter Anforderungen des § 476 I 2 BGB
 - abzugrenzen von bloßer Wissensmitteilung und Garantie
 - ein vereinbarter Haftungsausschluss bezieht sich nicht auf eine ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung, sondern nur auf übrige Mängel
- **vertraglich vorausgesetzte Verwendung** erfordert keine rechtsgeschäftliche Einigung über den Verwendungszweck, aber mehr als einseitige Käufererwartung
 - von beiden Seiten unterstellte Verwendung
 - ist die vertraglich vorausgesetzte Verwendung nicht mit der vereinbarten Beschaffenheit vereinbar, liegt gleichwohl ein Mangel vor (Gleichrangigkeit)
- **gewöhnliche Verwendung** = Eignung zu Zwecken, für die Waren derselben Art in der Regel gebraucht werden (Art. 7 I lit. a WKRL)
- **übliche Beschaffenheit:** maßgeblich ist insbes. Art der Sache (z.B. gebrauchte)
- Maßstab für ausreichende **Montageanleitung:** ausreichend für Laien
 - mangelhafte Anleitung an sich nur Mangel nach § 434 III 1 Nr. 4 BGB
 - **strittig:** ob bei mangelhafter Montage im Rahmen der Nacherfüllung Auseinanderbauen und Neumontage verlangt werden kann
- **Falschlieferung:** nur bei Tilgungsbestimmung des Verkäufers gleichgestellt
 - bei Stückkauf **strittig**, ob anwendbar (relevant für Verjährung)
 - bei absichtlicher Falschlieferung: § 241a BGB anwendbar
- Rechtsmangel: fehlerhafte Eigentumsverschaffung ist Mangel, aber Verjährung ungünstig, daher § 438 I Nr. 1 lit. a) analog anwendbar

Sonstiges

- kurze Verjährung gem. § 438 BGB auch auf Mangelfolgeschäden anwendbar
- **Garantie:** unselbstständig (modifiziert Mängelgewährleistung) oder selbstständig (eigne Anspruchsgrundlage, § 443 BGB); abzugrenzen von Beschaffenheitsvereinbarung
- häufigster Fall des Umgehungsverbots bei Verbraucherverträgen: Verbraucher als Strohmännchen (Rechtsfolge: Hintermann haftet für Gewährleistungsansprüche, h.M.)
- Beweislastumkehr (§ 477 BGB): es reicht, wenn sich abweichender Umstand zeigt (auch Mangelercheinung)

Mängelgewährleistung

- grds. Vorrang der Nacherfüllung -> grds. Recht zur zweiten Andienung
- Haftungsausschluss möglich, aber durch § 444 BGB begrenzt
 - für arglistiges Verschweigen ist Erkennbarkeit durch Käufer entscheidend

Nacherfüllung

- kein Sekundäranspruch sondern **modifizierter Erfüllungsanspruch** (§ 320 BGB anwendbar)
- Nachbesserung umfasst auch die Folgen des „**weiterfressenden**“ Mangels, der die Kaufsache selbst betreffen und in dem Mangel angelegt waren, sodass insgesamt Zurechnung zur Risikosphäre des Verkäufers
- **Wahlrecht** des Käufers zwischen Nachbesserung und -lieferung
 - **Bindungswirkung** an Auswahl **strittig**
 - Neulieferung bei **Stückschuld** **strittig**; überwiegend zugelassen, wenn dem Parteiwillen entsprechend
- eigene AGL auf **Aufwendungsersatz** in § 439 III BGB und als Verbraucher Anspruch auf **Vorschuss** in § 475 IV BGB
- **Ausschluss** entweder nach § 275 oder § 439 IV 1 BGB (Einrede) möglich; wenn nur bei einer Form, beschränkt sich Nacherfüllung auf die andere Form (§ 439 IV 3 BGB)
 - relative **Unverhältnismäßigkeit** der Formen unter einander oder
 - absolute **Unverhältnismäßigkeit** einer/oder beider Formen für sich allein; erfordert umfassende Interessenabwägung
- daneben Ausschluss, wenn Käufer für Mangel allein oder weit überwiegend verantwortlich ist (Vgl. § 323 VI, § 326 II 1 BGB)
- **Zurverfügungstellung** der Kaufsache gem. § 439 V BGB
 - **strittig**, ob nur Obliegenheit (vorher läuft Nacherfüllungsfrist nicht, was Sekundäransprüche ausschließt), oder echte Rechtspflicht und Anspruch (§ 273 BGB)
- gem. § 475 III BGB gegen Verbraucher kein Anspruch auf Nutzungsherausgabe oder Wertersatz
- **Erfüllungsort** der Nacherfüllung **strittig**; e.A.: Standort der Sache, a.A.: wie ursprünglicher Erfüllungsanspruch, BGH: eigenständig zu bestimmen
- bei **unberechtigtem Nacherfüllungsverlangen** verletzt Käufer Schutzpflicht aus § 241 II BGB -> SEA des Verkäufers gem. § 280 I BGB; ggf. GoA (auch fremdes Geschäft)
- **Lieferantenregress** gem. §§ 445a, 445b, 478 BGB (eigenständiger verschuldensunabhängiger Aufwendungsersatzanspruch, der neben die Rechte aus § 437 BGB tritt)

Selbstvornahme

- e.A.: 362 II 2 BGB direkt oder analog; a.A.: GoA
- a.A.: unzulässig: § 437 BGB abschließend, Gesetzgeber kannte Problem, Vgl. Werkvertrag; untergräbt Recht zur zweiten Andienung

Schadensersatz, Rücktritt und Minderung

- **Fristsetzung:**
 - P. Unionsrecht: **VerbrKaufRL** verlangt nur Ablauf einer angemessenen Frist und nicht das das Frist gesetzt wird (bei Verbraucher); siehe dazu § 475 V BGB
 - Verbrauchsgüterkauf: abschließende Sonderregelung in § 475d
- **Erheblichkeit**, § 323 V 2 BGB: **strittig**, ob Ausschluss bei **arglistiger Täuschung** greift (Hintergrund: muss PV oder Mangel erheblich sein?)
- bei **Minderlieferung** **strittig**, ob § 323 V 1 oder 2 anwendbar
- Rücktritt und Schadensersatz können gem. § 325 BGB **kumuliert** werden; **P.:** einerseits wäre Nutzungsersatz zu leisten und andererseits beim Schaden Abzug „neu für alt“ vorzunehmen; unbillig, Lösung strittig
 - e.A.: Sperrwirkung SEA-Recht vor Nutzungsersatz
 - a.A.: Nutzungsersatz zusätzlicher Schadensposten
- Nutzungsausfallschaden:
 - AGL **strittig:** §§ 280 II, 286 oder § 280 I BGB
 - **strittig**, ob nach Rücktritt überhaupt ersatzfähig
 - dagegen: Rücktrittsrecht weist Nutzungen dem Verkäufer zu
- bei Verweigerung der Nacherfüllung gem. § 439 IV BGB kann bei **kleinem SEA** nur Minderwert ersetzt verlangt werden, nicht jedoch Mangelbeseitigungskosten
- Bezugspunkt für SEA gem. § 283 BGB ist Unmöglichkeit der Nacherfüllung
- **Minderung** ist bindendes Gestaltungsrecht
 - danach immer noch kleiner SEA möglich, wenn Schaden beseitigt wird und die Kosten größer sind als die Minderung

Kauf II

Konkurrenzen der Mängelgewährleistungsansprüche

- **Anfechtung** wegen **Eigenschaftsirrtum** (§ 119 II BGB):
 - für Käufer grds. nur bis Gefahrübergang möglich (danach Mängelgewährleistung vorrangig); danach nur, wenn Umstand keinen Sachmangel darstellt
 - für Verkäufer grds. unzulässig, da sonst Mängelgewährleistung umgangen wird (außer Umstand bildet keinen Sachmangel)
- bei **Anfechtung** wegen **arglistiger Täuschung** (§ 123 BGB) Wahlrecht
- Verhältnis zur **c.i.c.**: soweit sich PV auf einen Mangel bezieht, grds. Vorrang der §§ 434 ff. BGB
 - bei der Verletzung von Aufklärungspflichten Ausnahme bei arglistiger Täuschung (Fristsetzung entfällt ohnehin und damit keine Umgehung des Rechts zur zweiten Andienung)
 - bei sonstigen Aufklärungspflichten c.i.c. anwendbar
- **Deliktsrecht**:
 - Verjährung: **strittig**, ob § 438 Anwendung findet (h.M.: nein)
 - § 823 BGB auf den Mangel selbst nicht anwendbar, da nie Eigentum an der mangelfreien Sache bestand (bei **Stoffgleichheit** von Mangel und Schaden)
 - „**weiterfressender**“ Mangel: Mangel breitet sich auf den Rest der Kaufsache aus (**höchst strittig**): ob Nacherfüllung oder SEA einschlägig ist davon abhängig, ob das Äquivalenzinteresse oder das Integritätsinteresse betroffen ist
 - BGH nimmt Anwendbarkeit von § 823 BGB an, wenn keine Stoffgleichheit von Mangel und Schaden vorliegt
 - wohl dann noch stoffgleich, wenn sich die Nacherfüllung darauf erstreckt
 - beachte: einerseits weitergehende Haftung wegen Verschuldens möglich, andererseits Umgehung des Rechts zur zweiten Andienung und Verjährung gem. § 438 BGB
 - entsteht durch Mangelhaftigkeit der Sache ein Schaden an anderen Sachen, können diese Schäden nach § 280 I BGB und § 823 I BGB liquidiert werden

Besondere Arten des Kaufs

- Kauf auf Probe, §§ 454, 455 BGB
- **Wiederkaufsrecht**, §§ 456 – 462 BGB
 - Rechtsnatur strittig, nach h.M. aufschiebend bedingter Rückkaufvertrag; m.M. Gestaltungsrecht
 - durch Ausübung entsteht ein neuer Kaufvertrag, nicht nur ein Rückgewährschuldverhältnis
- **Vorkaufsrecht**, §§ 463 – 473 BGB
 - Rechtsnatur strittig, nach h.M. Gestaltungsrecht
 - durch Ausübung kommt zweiter Vertrag zustande, Verkäufer ist aus beiden verpflichtet und macht sich ggü. dem, dem nicht erfüllt wird schadensersatzpflichtig (ggf. abbedungen)

Sonstige Übertragungsverträge

Schenkung

- Formen: Handschenkung (§ 516) und Schenkungsversprechen (§ 518 BGB)
 - bei ersterer dogmatische Einordnung strittig: teilweise echte Pflicht zur Leistung, teilweise keine Leistungspflicht sondern nur Behaltensgrund
 - Schenkungsversprechen unstrittig einseitig verpflichtender Vertrag
- Schenkung = unentgeltliche Zuwendung eines Vermögenswertes (§ 516 I BGB)
 - Zuwendung = Vermögensmehrung beim Beschenkten und Vermögensminderung beim Schenker (nicht aber: Verzicht auf Vermögenserwerb, § 517 BGB)
 - Einigung über **Unentgeltlichkeit**:
 - Schenkung kann gem. §§ 525 ff. BGB auch unter **Auflagen** erfolgen
 - kann gem. § 516 II BGB auch nach der Zuwendung erfolgen (insbes. Tilgung fremder Verbindlichkeiten)
 - unter Eheleuten meist **ehebedingte unbenannte Zuwendungen** (in Erwartung gegenseitigen Beitrags zur Ehe); damit kein § 530 sondern eheliches Güterrecht
 - Schenkungen der Eltern an Schwiegerkind sind echte Schenkungen; bei Scheitern der Ehe gegebenenfalls § 313 BGB
- Schenkungsversprechen:
 - WE des Schenkers bedarf gem. § 518 I BGB der notariellen Beurkundung
 - Mangel kann durch Vollzug gem. § 518 II BGB geheilt werden
 - gilt aber nicht für speziellere Formvorschriften (etwa § 311b BGB)
- **Minderjährige**: grds. lediglich rechtlich Vorteilhaft, außer etwa bei Schenkung unter Rücktrittsvorbehalt, Eigentumswohnung, Miteigentum, vermietetes Grundstück
- Haftungsprivilegierung in §§ 521 ff. BGB
 - Anwendung auf Schutzpflichtverletzungen und im Deliktsrecht **strittig**: Lit.: teilweise ja, teilweise nein; BGH: ja, wenn ein Zusammenhang mit dem Vertragsgegenstand besteht
 - §§ 523, 524 BGB sind gegenüber § 521 BGB vorrangig und entfalten Sperrwirkung gegenüber §§ 280 ff, 311a BGB; aber erst ab Übergabe der Sache anwendbar
 - Schadensersatz gerichtet auf den Ersatz des Vertrauensschaden („daraus“ = Verschweigen) , nicht auf Erfüllung (außer bei §§ 523 II, 524 II BGB)
 - P.: **Mangelfolgeschäden**; h.M.: § 524 BGB anwendbar (Arg.: Zusammenhang mit Schenkungsgegenstand), m.M.: § 280 I BGB (Arg.: Privilegierung passt nicht)
- Rückforderung wegen Verarmung (§ 528 BGB): Rechtsfolgenverweis auf Bereicherungsrecht
- Rückforderung gem. § 530 BGB: objektiv gewisse Schwere einer Verfehlung; subjektiv tadelnswerte Gesinnung, die Mangel an Dankbarkeit erkennen lässt

Tausch

- entsprechende Anwendung der Kauf-Vorschriften
- Mängelgewährleistung:
 - auch hier Vorrang der Nacherfüllung (Fristsetzungserfordernis)
 - Minderung: wegen Unteilbarkeit i.d.R. nicht möglich
 - daher wird der Wert des Tauschobjekts ersetzt analog § 441 III BGB gemindert und der zu viel geleistete Teil des Wertes analog § 441 IV BGB herausgelangt

Gemischte Schenkung

- anwendbare Normen: teilw. Trennungstheorie, teilw. Einheitstheorie, h.M. Zweck der jeweiligen Norm
- § 518 BGB und § 521 BGB nur auf unentgeltlichen Teil anwendbar (bei teilbarer Leistung, sonst auf ganzen Vertrag)
- gem. §§ 530 ff. BGB kann nur Herausgabe des unentgeltlichen Teils verlangt werden; bei Unteilbarkeit nur Wertersatz möglich

Darlehensrecht und Kreditsicherungsrechte

Grundlagen

- Gelddarlehen (§ 488 BGB): Überlassung eines Geldbetrags
- Sachdarlehen (§ 607 BGB) Überlassung einer vertretbaren Sache (§ 91 BGB)
 - Anwendungsfälle: Wertpapierdarlehen, Überlassung von Mehrwegverpackungen i.S.v. § 3 III VerpackG, Goldleihe
 - Abgrenzung zur Leihe: nicht Besitzverschaffung, sondern Eigentumsübertragung und Rückgabe vergleichbarer Sache
- Valutierung = Auszahlung des Darlehens
- Dauerschuldverhältnisse

Allgemeines Gelddarlehen, §§ 488 – 490 BGB

- nur Valutierung und Zinszahlung stehen im Synallagma
- Höhe des Zinses unterliegen der Inhaltskontrolle
 - insbes. **Wucher** oder **wucherähnliches Rechtsgeschäft** (§ 138 BGB)
 - auffälliges Missverhältnis regelmäßig gegeben, wenn der effektive Zins den marktüblichen Zins relativ um 100 % oder absolut um 12 Prozentpunkte übersteigt
 - bei Verbraucherdarlehen Vermutung für das Vorliegen des subjektiven Tatbestandes; nicht aber bei Betriebsdarlehen
 - keine Pflicht zur Zahlung von Negativzinsen, da nach dem Leitbild des § 488 I 2 BGB keine Zinsen im Rechtssinn
- Rückzahlung bei **Fälligkeit** (§ 488 I 2 BGB):
 - bei Vereinbarung entweder Endfälligkeit oder Ratenkredit
 - vor Fälligkeit nur durch besonderes Kündigungsrecht: ordentlich (§ 489 BGB bei gebundenem Sollzinssatz) oder außerordentlich (§ 490 oder § 314 BGB)
 - kündigt der Darlehensnehmer nach § 490, Verpflichtung zur Zahlung einer **Vorfälligkeitsentschädigung**, § 490 II 3
 - kein Schaden im eigentlichen Sinne, sondern Kompensation für kündigungsbedingte Nachteile
 - ohne Vereinbarung ist Fälligkeitskündigung erforderlich (§ 488 III BGB)

Verbraucherdarlehen, §§ 491 – 505d BGB

- Allgemein- und Immobiliaar-Verbraucherdarlehensvertrag
- besondere Schutzbestimmungen zugunsten des Verbrauchers:
 - Informationspflichten: §§ 491a, 492 II, 493 BGB
 - **Schriftform**, § 492 I BGB
 - bei Formmängeln Sonderregelung in § 494 BGB: **Heilung** durch Empfang oder Inanspruchnahme, aber ggf. Modifikationen der Kreditkonditionen
 - Verbraucher kann Erfüllung zurückweisen, insbesondere ein Auszahlung der Valuta auf das eigene Konto unverzüglich rücküberweisen
 - Kopplungsverbot, §§ 492a f. BGB
 - Kreditwürdigkeitsprüfung (§§ 505a – 505d BGB)
 - eigenes **Widerrufsrecht** gem. § 495 BGB (lex specialis zu §§ 312 ff. BGB)
 - Ausnahmen in Abs. 2, insbes. notariell beurkundete Verträge (Nr. 2)
 - aber bei Immobiliaar-Verbraucherdarlehen Bedenkzeit von 7 Tagen (Abs. 3)
 - besondere Vorgaben für Wechsel des Darlehensgeber gem. § 496 BGB
- Vertragsabwicklung:
 - besondere Regelung für **Tilgungsreihenfolge** in § 497 III 1 BGB
 - eigenes Kündigungsrecht gem. § 500 I BGB
 - Recht zur **Sondertilgung** gem. § 500 II BGB, aber ggf. Vorfälligkeitsentschädigung gem. § 502 BGB
 - Fälligkeitskündigung des Darlehensgebers gem. § 498 BGB bei **Verzug** des Darlehensnehmers, im übrigen keine ordentliche Kündigung (§ 499 I BGB)
 - wegen § 497 I BGB ist beim Verbraucherdarlehen Schadensersatz statt der Leistung ausgeschlossen
- Rückabwicklung **verbundener Verträge** wird durch §§ 358, 359 BGB erleichtert

Kreditsicherheiten

Bürgschaft, § 765 BGB

- kommt durch Vertrag zwischen Bürge und Gläubiger zustande, bildet ein abstraktes Rechtsgeschäft
 - kann auch zwischen Schuldner und Bürge als **Vertrag zugunsten Dritter** zustandekommen, § 328 I BGB
 - **Schriftform** (§ 776 S. 1 BGB (erfasst gesamten Inhalt des RG, insbes. Verzicht auf Vorausklage (§ 773 I Nr. 1 BGB)
- Verhältnis zwischen Bürge und Schuldner kann entweder Auftrag bzw. Geschäftsbesorgung oder Schenkung sein (je nach dem, ob aus diesem Rechtsverhältnis eigenständige Rückgriffsansprüche folgen sollen)
 - **Befreiungsanspruch** aus § 670 BGB gem. § 775 BGB modifiziert
 - Befreiung kann verschiedentlich erfolgen, etwa durch Tilgung der Hauptschuld o. indem Gläubiger zu Verzicht bewegt wird
- Bürge haftet **akzessorisch** (wie der Hauptschuldner) (§§ 765 I, 767 BGB), aber grundsätzlich **subsidiär** (§ 771 BGB)
- Inanspruchnahme des Bürgen setzt ggf. Eintritt des vereinbarten Sicherungsfalls (**Bürgschaftsfalls**) voraus
- bei **Befriedigung** durch Bürgen **gehen Anspruch** und **akzessorische Sicherungsmittel** gem. §§ 774, 412, 401 BGB **über**
 - für nicht-akzessorische Sicherungsmittel besteht analog schuldrechtlicher Anspruch auf Übertragung
- Bürgschaft eines **Angehörigen** des Schuldners kann **sittenwidrig** sein, wenn sie den Bürgen **finanziell krass überfordert**
 - dadurch wird sittenwidrige Absicht des Bürgschaftsnehmers vermutet, der diese Vermutung aber widerlegen kann, wenn er nachweist, keine Kenntnis von der Überforderung gehabt zu haben oder dass der Bürge ein eigenes Interesse an der Hauptschuld (Kreditaufnahme) hatte
- **strittig**, ob Bürge **Verbraucherwiderrufsrecht** gem. § 312g BGB zusteht
 - BGH dagegen, Lit. bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen dafür

Weitere Personalsicherheiten

- **Schuldbeitritt/kumulative Schuldübernahme**: begründet nach h.M. keine akzessorische oder subsidiäre sondern eine gesamtschuldnerische Verpflichtung des Sicherungsgebers
 - a.A. betont strukturelle Vergleichbarkeit des Bürgschaftsrechts und wendet dieses analog anstatt §§ 421 ff. BGB an
 - Angrenzung zur Bürgschaft vor allem nach eigenem Interesse des Sicherungsgebers an der Tilgung der Schuld
- **Garantie**: verschuldensunabhängige Erfüllungshaftung
 - Garant verpflichtet sich gegenüber dem Garantiennehmer, ihn im Garantiefall so zu stellen, wie er stünde, wenn der Erfolg eingetreten bzw. der Schaden nicht eingetreten wäre
 - wegen der strengen Haftung nur bei ausdrücklicher Vereinbarung anzunehmen
- **Delkredere**: Einstandspflicht für Verpflichtung, die als Kommissionär oder Handelsvertreter namens oder auf Rechnung eines anderen begründet wurde, § 86b, § 394 HGB
- **Patronatserklärung**: Patron gibt eine Erklärung ab, die ein bestimmtes Verhalten in Aussicht stellt (entweder mit (dann harte) oder ohne (dann weiche) rechtsgeschäftlichen Charakter)

Dingliche Sicherungsrechte (werden im Sachenrecht betrachtet)

- Mobilliarpfandrechte: Pfandrechte (§§ 1204 ff. BGB), Sicherungsübereignung und -zession
- Grundpfandrechte: Hypothek (§§ 1191 ff. BGB), Grundschuld (§§ 1113 ff. BGB)
- Eigentumsvorbehalt (§ 449 BGB)

Miete

Vermieterpflichten

- Gebrauchsüberlassung an den Mieter (§ 535 I 1 BGB)
 - absolute Fixschuld; bei Verletzung: §§ 280 I, III, 283 BGB
 - umfasst Pflicht, die Nutzung durch den Mieter zu dulden
- Erhalt für vertragsgemäßen Gebrauch (§ 535 I 2 BGB)
 - geschuldeter Zustand ergibt sich aus Beschaffenheitsvereinbarung oder dem vereinbarten Nutzungszweck
- Nebenpflichten:
 - Vermieter hat die Lasten gem. § 535 I 3 BGB zu tragen
 - für Betriebskosten aber § 556 BGB
 - Zustimmung gewisser baulicher Veränderungen (§ 554 BGB)
 - Duldung der Wegnahme von Einrichtungen (§ 539 II BGB)

Abwälzen von Schönheitsreparaturen

- Ausgangspunkt: Abwälzen kehrt Grundgedanken des § 535 I 2 BGB ins Gegenteil -> § 307 II Nr. 1 BGB
- aber: laut BGH zulässig, wenn dem ein gleichwertiger Vorteil des Mieters gegenübersteht (würde sonst auf Miete umgelegt)
- Vermieter kann aber nicht mehr Pflichten übertragen, als er selbst hat
 - keine starren Fristen; etwa mit „i.d.R.“ zulässig
 - Endrenovierungsklausel muss auf letzte Renovierung und Zustand der Wohnung Rücksicht nehmen
 - Vornahmeklausel (Pflicht zur Renovierung einer vorher umrenovierten Wohnung): grds. unzulässig, außer angemessener Ausgleich, sodass er stünde, als wäre er in eine renovierte Wohnung eingezogen
 - Quotenabgeltungsklauseln (bei Auszug vor fällig werden der Schönheitsreparaturen, ist sich an zeitanteilig an zukünftigen Schönheitsreparaturen zu beteiligen): unangemessene Benachteiligung gem. § 307 I 1 BGB
- Rückzahlungsanspruch bei unwirksamer Klausel
 - c.i.c.: PV besteht in Verwendung unwirksamer AGB
 - GoA: entfällt mangels Fremdgeschäftsführungswillens
 - Bereicherungsrecht: § 812 I 1 Fall 1 BGB; Umfang strittig
- werden Schönheitsreparaturen nicht vorgenommen, SEA gem. §§ 280 I, III, 281 BGB (liegt in Auszug endgültige Erfüllungsverweigerung, sodass Fristsetzung entbehrlich?)
 - wenn Vermieter nach Auszug umbauen will, strittig, ob SEA besteht
 - h.M.: Mieter schuldet nach ergänzender Vertragsauslegung Geldausgleich (Entgeltcharakter der Schönheitsreparaturen)
 - a.A.: Mieter finanziert den Umbau mit

Mieterpflichten

- Mietzahlung (§ 535 II BGB)
 - im Grundsatz am Ende des Mietzeitraums (§ 579 I BGB), bei Wohnraum aber Vorleistungspflicht (§ 556b I BGB)
 - beachte: Mietschuld ist eine qualifizierte Schickschuld (§§ 269, 270 I BGB), sodass rechtzeitige Anweisung der Zahlung genügt (Abweichung in AGB unzulässig)
 - Aufrechnung: Besonderheiten für überzahlte Miete in § 536a II BGB
 - Höhe der Miete vielfältig reguliert; einseitige Erhöhung nur nach §§ 558 ff. BGB
 - **Nutzungsrisiko** aus persönlichen Gründen trägt der Mieter (§ 537 I 1 BGB), außer der Nutzungszweck ist ausnahmsweise Vertragsinhalt („Krönungszugfall“, Lösung strittig, e.A.: § 313 III 2, a.A. § 326 I BGB)
 - wird Mietsache **an Dritten überlassen**, entfällt Mietzahlungspflicht gem. § 537 II BGB
 - Berufen hierauf treuwidrig, wenn Überlassung nur erfolgt, weil Mieter die Zahlung der Miete verweigert (Schadensminderung, Vgl. § 254 BGB)
- Einhaltung des vertragsgemäßen Gebrauchs
 - **Haustiere** können von der Zustimmung des Vermieters abhängig gemacht werden (Versagung bedarf eines sachlichen Grundes)
 - **Rauchen** grds. vertragsgemäßer Gebrauch, außer wenn zu exzessiv
 - **Gebrauchsüberlassung** an Dritte gem. § 540 BGB nur mit Zustimmung
 - allerdings steht auch Vermieter das Recht zur Untervermietung nicht zu
 - daher unter keinem Gesichtspunkt Anspruch auf die Untermiete: mangels Schaden kein SEA, mangels fremdem Geschäfts keine GoA, mangels Eingriffs in den Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts kein BerR, mangels Existenz des „nicht so Berechtigten“ auch kein EBV
 - Angehörige zählen wegen Art. 6 I GG nicht als Dritte
 - Anspruch auf Zustimmung zur teilweisen Untervermietung gem. § 553 BGB, wobei die Vorschrift sehr Mieterfreundlich ausgelegt wird
 - gem. § 540 II BGB wird für den **Dritten wie** für einen **Erfüllungsgehilfen** gem. § 278 BGB haftet
 - im Falle **unberechtigter Untervermietung** liegt eine eigener PV vor, sodass es auf ein Verschulden des Dritten nicht mehr ankommt, solange Überlassung kausal für Schaden war
 - bei Überschreitung des vertragsgemäßen Gebrauchs Überlassungsanspruch gem. § 541 BGB (lex specialis zu § 1004, da sonst Abmahnung umgangen wird)
- Rückgabe der Mietsache (§ 546 BGB)
 - bei Verletzung Anspruch gem. § 546a I BGB als Mindestschaden
 - daneben SEA nach §§ 546a II, 280 I, 286 BGB; Wohnraummieter über § 571 BGB privilegiert
 - P.: SEA statt der Leistung (Rückgabe) würde zu Zwangskauf führen, daher nur Zwangsmiete für Restnutzungszeit
 - gegenüber dem Nachmieter haftet nur der Vermieter (dieser kann Regress beim Vormieter nehmen)
- sonstige Pflichten: Mängelanzeige (§ 536c I BGB), Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen, §§ 555a ff. BGB
- Besonderheiten für die Verjährung in § 548 I BGB (Ansprüche Vermieter gg. Mieter)

Mängelgewährleistung

- losgelöst von allgm. Leistungsstörungenrecht; daher Sperrwirkung bezüglich Mängeln
- Mangel muss sich nicht aus Sache selbst ergeben, sondern Beziehungen zur Umwelt genügen, solange sie die Gebrauchsfähigkeit mindern
- das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft ist gem. § 536 II BGB Sachmangel (auch bei unerheblicher Abweichung)
- gem. § 536 I 3 BGB ist die Miete kraft Gesetzes gemindert
 - gleichwohl kann die übrige Miete gem. § 320 BGB zurückbehalten werden (Vermieterpflicht zur Mangelbeseitigung gem. § 535 I 2 BGB)
 - zuviel gezahlte Miete kann nur über Bereicherungsrecht verlangt werden
- SEA gem. § 536a BGB:
 - Garantiehaftung, wenn schon bei Vertragsschluss; danach nur mit Verschulden
 - betrifft nicht nur den Mangel- sondern auch Mangelfolgeschäden
 - Mietvertrag hat Schutzwirkung zugunsten Dritter (z.B. Angehörige)
 - die bloße Mängelanzeige gem. § 536c BGB stellt keine verzugsauslösende Mahnung dar; es muss zusätzlich Beseitigung verlangt werden
- § 539 BGB ist Rechtsgrundverweisung
- Rechte können grds. ausgeschlossen werden, bei Wohnraummiete aber nicht im Hinblick auf Minderung (§ 536 IV) und Kündigung (§ 569 V BGB)
- ob Anfechtung nach Überlassung der Mietsache zulässig ist, ist **strittig**
 - entweder gar nicht, oder nur ex-nunc
 - bei § 123 BGB aber grds. anerkannt
- Anwendbarkeit von § 320 BGB: P.: § 556b BGB statuiert eigentlich Vorleistungspflicht
 - h.M. sieht darin nur Fälligkeitsbestimmung
 - aber nur nach Anzeige gem. § 536c BGB

Beendigung des Mietverhältnisses

- Anspruch auf Mieterwechsel nur bei vertraglicher Vereinbarung o. gesetzlicher Regelung
- Kündigung bedarf (nur) bei Wohnraum der Schriftform (§ 568 I BGB)
- außerordentliche Kündigung gem. § 543
 - insbes. bei Wegfall des Vertrauensverhältnisses, wenn durch andere Partei verursacht
 - kein Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB bei Unbeachtlichkeit (Rechtsgedanke des § 536 I 3 BGB)
- bei Kündigung wegen Untervermietung gem. § 543 II 1 Nr. 2 BGB fraglich, wie zu beurteilen, wenn Pflicht zur Zustimmung bestand -> ggf. § 242 BGB
- beachte bei Wohnraum: §§ 568 ff. BGB

Sonstiges

- AGG findet gem. § 19 I Nr. 1 AGG Anwendung, wenn es sich um ein Massengeschäft handelt (i.d.R., wenn Vermieter weniger als 50 Wohnungen vermietet); gem. § 19 V AGG jedoch nicht bei besonderem Nähe- oder Vertrauensverhältnis
- Mietsicherheiten gem. § 551 BGB: nur der drei Nettokaltmieten übersteigende Betrag ist unwirksam (h.M.)
 - erstreckt sich auf jede Form der Sicherheit, sodass etwa auch bei Bürgschaft nur auf drei Nettokaltmieten haftet
- Kauf bricht nicht Miete: gesetzliche Vertragsübernahme gem. § 566 BGB
- bei Umwandlung in Wohnungseigentum: Vorkaufsrecht des Mieters (§ 577 BGB)

Pacht

Begriff und Abgrenzung

- Unterscheid zum Mietvertrag: es wird nicht nur Gebrauch des Pachtgegenstandes sondern auch **Genuss der Früchte** gewährt
- können nicht nur Sachen sondern auch Rechte und sonstige unkörperliche Gegenstände verpachtet werden
- bei Überlassung von Räumen ist entscheidend, ob Inventar mit überlassen wird

Pflichtenprogramm

- Ab Übernahme des **Inventars** muss Pächter dieses erhalten
- Verpächter muss ersetzen, wenn sie in Abgang kommen, ohne dass Verpächter dies zu vertreten hat
- Pächter muss vertragsgemäßen Gebrauch einhalten
- zur Sicherung der Ansprüche des Pächters steht diesem gem. 583 I BGB ein **Pfandrecht** am Inventar zu, unabhängig davon, in wessen Eigentum Inventarstücke stehen

Landpacht

- in §§ 585 ff. BGB gesondert geregelt
- allgemeine Vorschriften über die Pacht anwendbar, jedoch nicht die mietrechtlichen (§ 585 II BGB)
- Pächter muss die Pachtsache ordnungsgemäß bewirtschaften (§ 586 I 3 BGB)

Leihe

Allgemeines

- geregelt in §§ 598 – 606 BGB
- unvollkommen zweiseitiger Vertrag
- Unentgeltlichkeit unterscheidet die Leihe von der Miete
- unmittelbar nur auf Sachen anwendbar, analog jedoch auch auf Rechte anwendbar

Pflichten

- Verleiher muss Gebrauch der Sache **gestatten**, diesen jedoch nicht **verschaffen**
 - Hintergrund: Gesetzgeber ging von Handleihe aus (vgl. Handschenkung)
- Haftung des Verleihers:
 - für das Erfüllungsinteresse des Entleihers gem. § 599 BGB privilegiert (Leistungsstörung)
 - bei Verletzung des Integritätsinteresses heftig **umstritten**
 - auf Schutzpflichten i.S.d. § 241 II BGB nach e.A. § 599 BGB anwendbar, nach a.A. § 276 BGB anwendbar; h.M.: § 599 BGB anwendbar, wenn die verletzte Schutzpflicht Bezug zum Vertragsgegenstand hat, sonst § 276 BGB
 - nach h.M. ist § 599 BGB auch auf deliktische Ansprüche anwendbar
 - Mängelhaftung (§ 600 BGB): nur bei Arglist und dann auch nur SEA
 - nicht auf Mangelfolgeschäden anwendbar, für die damit die allgemeinen Vorschriften (mit der Privilegierung des § 599 BGB) gelten
- Entleiher muss gem. § 601 I BGB die gewöhnlichen Erhaltungskoten tragen

Allgemeines

- Sonderform in §§ 630a ff. BGB für Arztvertrag
 - nach h.M. kommt aber bei Inanspruchnahme von Kassenleistungen durch gesetzlich Versicherte kein Vertragsverhältnis zwischen Patient und Arzt zustande
- fehlerhafte Dienstverträge:
 - Anfechtung wirkt grds. nur ex-nunc, wenn Dienstverhältnis bereits in Vollzug gesetzt
 - tendenziell aber anders bei Anfechtung nach § 123 BGB
- Pflichten der Vertragsparteien
 - Dienste grds. persönlich auszuführen und Anspruch auf Dienste grds. nicht übertragbar (§ 613 BGB)
 - Nebenpflichten gem. § 241 II BGB insbes. Aufklärungs- und Beratungspflichten, Verschwiegenheitspflichten, Konkurrenz- und Wettbewerbsverbot
- Dienstverpflichteter gem. § 614 BGB **vorleistungspflichtig**
 - damit kein Leistungsverweigerungsrecht gem. § 320 BGB
 - ggf. aber gem. § 273 BGB bei Zahlungsrückstand
- Beendigung: Tod des Dienstverpflichteten (wegen § 613 S. 1 BGB), Zeitablauf oder Zweckerreichung (§ 620 BGB)
 - beachte Verlängerung gem. § 625 BGB

Innerbetrieblicher Schadensausgleich im Arbeitsrecht

- **Grundlage:** AG zieht Nutzen aus arbeitsteiligem Vorgehen; AN handelt fremdnützig; AG beeinfluss Haftungsrisiko durch Weisungsmacht (in Klausur aufzuzeigen)
- Arbeitnehmerhaftung gegenüber dem Arbeitgeber (**Innenhaftung des Arbeitnehmers**)
 - bei Zurechnung von **Mitverschulden** gem. § 254 BGB kommt insbes. Organisationsverschulden in Betracht
 - neben „echtem **Organisationsverschulden**“ nach BAG-Rspr. auch gem. § 276 I BGB i.V.m. § 254 BGB analog anzuwenden, wenn Arbeitgeber den Schaden durch **betrieblich veranlasste Tätigkeit** verursacht hat
 - bei Vorsatz des AN hinsichtlich PV und Schaden haftet er vollständig
 - bei leichter Fahrlässigkeit des AN: vollständige Haftungsfreistellung (Enthftung)
 - bei normaler Fahrlässigkeit des AN: quotenhafte Schadensteilung zwischen voller Haftung und voller Haftungsbefreiung
 - bei grober Fahrlässigkeit des AN: Milderung entsprechend der Zumutbarkeit für AN; Untergrenze für AN-Anteil in Praxis drei Bruttomonatsgehälter
 - einseitig zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht
- Arbeitnehmerhafatung gegenüber Dritten (**Außenhaftung des Arbeitnehmers**)
 - nimmt Dritter gem. § 278 S. 1 BGB oder gem. § 831 BGB Arbeitgeber in Anspruch, greifen für Rückgriff die Grundsätze der Innenhaftung
 - Dritter nimmt den Arbeitnehmer direkt in Anspruch:
 - AN hat analog § 670 BGB i.V.m. § 257 BGB Freistellungsanspruch gegen AG
 - wenn AG zahlungsunfähig ist, **strittig** ob korrekturbedürftig; nach h.M. in Literatur nur Anspruch des Dritten gegen AG; Rspr. des BGH lehnt dies ab, da zu extensive richterliche Rechtsfortbildung
- Arbeitsunfälle: Haftungsablösung durch gesetzliche Unfallversicherung gem. §§ 104 ff. SGB VII
 - keine zivilrechtliche Haftung mehr zwischen AN und AG
 - Rückgriff der Sozialversicherungsträger bei Arbeitgebern und Unternehmen gem. § 110 SGB VII
- Eigenschäden des Arbeitnehmers: AN setzt eigene Sachen mit Billigung des AG für berufliche Tätigkeiten ein
 - Anwendung der Ideen der Innenahftung
 - bei Aufwendungen: Ersatz analog § 670 BGB
 - bei Schäden: verschuldensunabhängiger Ersatzanspruch (doppelt) analog § 670 BGB

Abgrenzungsfragen

- zum Werkvertrag:
 - bei Dienstvertrag wird nur eine Tätigkeit geschuldet
 - beim Werkvertrag hingegen ein konkreter Erfolg
 - maßgeblich: Risiko des Erfolgeintritts, Ungewissheit über Erfolgeintritt, Weisungsunterworfenheit
 - relevant für Gewährleistung (bei Dienstvertrag nur allgemeines Leistungsstörungsrecht)
- Arbeitsvertrag und freier Dienstvertrag
 - entscheidend ist Selbstständigkeit / Abhängig oder Einbindung in fremde Arbeitsorganisation

Leistungsstörung

- allgemeines Leistungsstörungsrecht in Reinform
- beachte: Dienstleistungen **teilweise nicht nachholbar**, dann absolute Fixschuld mit Folge der **Unmöglichkeit**
 - entscheidend ist nicht die naturalistische Nachholbarkeit, sondern der normative Parteiwille (ob Leistung auch zu einem späteren Zeitpunkt geschuldet sein soll)
- **Entgeltfortzahlung bei Leistungsverhinderung**
 - für Annahmeverzug nach § 615 BGB; Sonderregelung zu § 326 I BGB
 - erfordert damit Leistungsangebot, Leistungsmöglichkeit durch Dienstverpflichteten und Nichtannahme durch Dienstberechtigten
 - Hauptanwendungsfall: **Kündigungsschutzprozess** (durch Ausspruch der Kündigung Annahmeverweigerung)
 - anzurechnen ist Erwerb, der kausal auf Freiwerden der Arbeitskraft beruht
 - gem. S. 3 ebenfalls anwendbar bei **Betriebsrisiko** (= Risiko, auch ohne eigenes Verschulden den Betrieb nicht betreiben zu können)
 - nicht jedoch Wirtschaftsrisiko, bei dem Annahme der Arbeitsleistung nur wirtschaftlich sinnlos ist, dann Annahmeverzug und S. 1 anwendbar
 - ähnlich bei **vorübergehender Verhinderung** gem. § 616 BGB
 - für Erheblichkeit kommt es auf Verhältnis zwischen Verhinderung und Gesamtdauer der bereits abgeleisteten und voraussichtlich noch abzuleistenden Dienste an
 - Höchstgrenze liegt wohl irgendwo bei zwei Wochen
 - im **Arbeitsrecht** speziellere Regelung für Krankheit (§ 3 EntgFG), Betriebsratssitzungen (§ 37 II BetrVG), Mutterschutz (§§ 3 ff. MuSchG), akuten Pflegebedarf (§ 2 PflegeZG)
 - §§ 615, 616 sind dispositiv
 - im Übrigen Frage der Risikoverteilung
 - beachte, dass Kürzung des Entgeltfortzahlungsanspruches bei **Verschulden gegen sich selbst** erfolgt
 - erfordert leichtfertiges Verhalten des AN, das Leistungsverhinderung verursacht, sodass es unbillig erscheint, dem AG die Folgen dieses Verhaltens aufzubürden
- häufig kein Schadensersatz statt der Leistung gem. § 281 BGB, da kein Erfolg geschuldet ist
- kein Minderungsrecht bei Schlechtleistung
- im **Arbeitsrecht** wird bei PV des AN **Verschulden** gem. § 619a BGB **nicht vermutet**

Arbeitsrecht I: individuelles Arbeitsrecht

Hierarchie der Rechtsquellen (Vgl. § 106 GewO)

1. Zwingendes Gesetzesrecht
2. Zwingende Tarifvertragsnormen, § 4 I 1 TVG
3. Zwingende Betriebsvereinbarungsnormen, § 77 IV BetrVG
4. Arbeitsvertragliche Regelungen
5. Dispositive Normen in Gesetzen, Tarifvertrag o. Betriebsvereinbarung
6. Weisungsrecht des Arbeitgebers

Begründung des Arbeitsverhältnisses

- **Anbahnung** des Arbeitsvertrags:
 - bei **Stellenausschreibung** schon AGG zu beachten (§ 6 I 2 AGG), danach keine benachteiligende Ausschreibung (§ 11 AGG)
 - Anspruch auf **Vorstellungskosten** analog § 670 BGB, wenn Bewerber zur Vorstellung eingeladen und Kostenersatz dabei nicht ausgeschlossen wird
- **Informationsrechte** des Arbeitgebers:
 - grds. keine Aufklärungspflicht des Bewerbers, aber gem. § 242 BGB über Umstände möglich, die Erfüllung des Arbeitsvertrags unmöglich machen oder sonst ausschlaggebend sind
 - **Fragerecht** des Arbeitgebers bei berechtigten, billigenwerten und schutzwürdigen Interessen, das Interessen des Bewerbers überwiegen
 - immer unzulässig: Frage nach Schwangerschaft
 - nur begrenzt zulässig: Frage nach Vorstrafen
 - Rechtsfolgen bei **Falschauskünften**:
 - zulässige Frage: § 123, c.i.c, § 823 II BGB i.V.m. § 263 I StGB
 - unzulässige Frage: Recht zur Lüge, keine negativen Folgen
- **Abschluss** des Arbeitsvertrags
 - für Befristungsabrede gem. § 14 IV TzBfG Schriftform
 - **Gesetzes- und Sittenverstöße** betreffen meist nur einzelne Arbeitsbedingungen, insbes. Entgeltvereinbarungen
 - Schranken der Abschlussfreiheit: Abschlussverbote (JArbSchG), Beschäftigungsverbote (MuSchG), Einstellungsgebote (§ 154 I SGB X), Einstellungsansprüche
- **Fehlerhafte Arbeitsverhältnisse**: wenn noch nicht in Vollzug gesetzt: allgemeine Regeln; wenn schon in Vollzug gesetzt: für Vergangenheit wirksam, für Zukunft Recht zur **Lossagung** durch WE einer Partei

AGG

- Anwendungsbereich: §§ 2, 6
- Benachteiligungsverbot: § 7 I
 - Grund (§ 1) und Formen (§ 3)
 - Beweislastumkehr: § 22
- Rechtfertigung: §§ 8 – 10
- Rechtsfolgen: Unwirksamkeit (§ 7 II), Leistungsverweigerungsrecht (§ 14), Schadensersatz u. Entschädigung (§ 15)
- Verschuldenserfordernis (§ 15) unionsrechtswidrig (EuGH)

Parteien des Arbeitsverhältnisses

- Arbeitsvertrag charakterisiert sich durch die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers
- Voraussetzungen für Stellung als **Arbeitnehmer**
 - privatrechtlicher Vertrag; abzugrenzen von öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen
 - Unterfall des Dienstvertrags: zentral ist Weisungsgebundenheit und Einbindung in fremde Organisation
 - unselbstständige Dienste: vor allem durch Weisungsgebundenheit vermittelt, aber Gesamtbetrachtung aller Umstände erforderlich, dabei kommt es auf die tatsächliche Durchführung und nicht den Vertragstext an
- arbeitnehmerähnliche Personen (§ 5 I 2 ArbGG) teilweise gleichgestellt
- Besondere Arten von Arbeitnehmern:
 - leitende Angestellte (§ 5 III, IV BetrVG) genießen teilweise geringeren Schutz
 - Berufsausbildung: kein Arbeitsvertrag (nicht Arbeit sondern Ausbildung im Mittelpunkt), arbeitsrechtliche Vorschriften aber grds. anwendbar (§ 10 II BBiG)
 - Praktikanten (§ 22 I 3 MiLoG)
 - Arbeitnehmerüberlassung (Leiharbeit):
 - besonders geregelt im AÜG, um Leiharbeitnehmer zu schützen
 - Entleiher übt Weisungsrecht aus und trägt Schutzpflichten; Verleiher bleibt zur Lohnzahlung verpflichtet
 - Teilzeitarbeit (geregelt im TzBfG)
 - Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit gem. § 8 TzBfG
- **Arbeitgeber** ist, wer Arbeitnehmer beschäftigt
 - gesetzliche Vertreter sind i.d.R. durch Dienstvertrag angestellt
 - selbst wenn aber Arbeitsvertrag vorliegt, wird die Arbeitnehmereigenschaft durch gesetzliche Fiktion an vielen Stellen ausgeschlossen
 - Organisation: Betrieb (organisatorische Einheit, auf der durch Einsatz von Arbeitskraft u. Produktionsmitteln arbeitstechnische Zwecke verfolgt werden) -> Unternehmen (wirtschaftliche Organisationseinheit) -> Konzern
 - Betriebsübergang: Arbeitsverhältnisse gehen mit über (§ 613a BGB)

Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- **Interessenabwägung** Kündigungen: negative Prognose, Ultima ratio, Interessenabwägung im Einzelfall
- **ordentliche** Kündigung (§ 622 BGB): Schriftform (§ 623 BGB)
 - **Einwände** gegen die **Wirksamkeit** der Kündigung durch AG müssen gem. § 4 S. 1 KSchG binnen **drei Wochen** gerichtlich geltend gemacht werden (**Ausschlussfrist**)
 - gilt nicht, bei Mängeln der Schriftform, des Zugangs oder Stellvertretung des AG
 - Betriebsrat ist gem. § 102 BetrVG zu hören
 - **keine Anwendung AGG** (§ 2 IV AGG), sondern allgm. und bes. Kündigungsschutz
 - gem. **KSchG** ist ein **Kündigungsgrund** erforderlich (Ausnahme für Kleinbetriebe, § 23 I 2 BGB)
 - bei betriebsbedingter Kündigung ist auch eine fehlerfreie Sozialauswahl erforderlich (§ 1 III KSchG)
 - Weiterbeschäftigungsanspruch während Kündigungsschutzklage: § 102 V 1 BetrVG; Art. 2 I GG i.V.m. § 242 BGB (Selbstverwirklichung durch Arbeit)
- **außerordentliche** Kündigung (§ 626 BGB): an sich geeigneter Grund muss vorliegen und nach Interessenabwägung muss gerade die ordentliche Kündigung unzumutbar sein
 - insbes. grds. erst milderes Mittel der Mahnung gem. § 314 II 1 BGB erforderlich
 - bei Fehlerhaftigkeit ggf. Möglichkeit zur Umdeutung in ordentliche Kündigung gem. § 140 BGB
- **Änderungskündigung** (§ 2 KSchG): eine Kündigung und ein Änderungsangebot (2 WE)
 - reicht, wenn Änderung sozialverträglich ist; Prüfung: Kündigungsgrund und Interessenabwägung
- **Aufhebungsvertrag**: Arbeitgeber trägt gem. § 241 II BGB Aufklärungspflichten bzgl. Folgen für betrieblicher Altersvorsorge und sozialversicherungsrechtliche Folgen; **Schriftform** gem. § 623 BGB
- **Befristung, Bedingung**: Schriftform der Befristungsabrede (§ 14 IV TzBfG), bedarf eines sachlichen Grundes
- Erreichen des **Rentenalters** gem. § 41 S. 1 SGB VI kein Grund für Kündigung nach KSchG; Befristung auf Renteneintritt mit sachlichem Grund (§ 14 I 2 Nr. 6 TzBfG) möglich
- **Nachwirkende Pflichten**: Zeugniserteilung (§ 109 GewO), ggf. betriebliche Altersvorsorge, ggf. Wettbewerbsverbot (§§ 74 ff. HGB, § 110 GewO)

Inhalt des Arbeitsverhältnisses

- **Arbeitspflicht des Arbeitnehmers**
 - AN schuldet Arbeit nur so gut, wie er kann (Richtwert: 2/3 Durchschnittsleistung vergleichbarer AN)
 - konkretisiert durch Weisungsrecht des AG (§ 106 GewO)
 - Gestaltungsrecht, dass aber beständig zur Verfügung steht
 - Schranken: höherrangige Rechtsquellen und billiges Ermessen
 - zum billigen Ermessen ist auch an § 315 III BGB zu denken
 - Prüfungsschritte: „Ob“ und „Wie“
 - beachte immer auch Beteiligungsrechte des Betriebsrates
 - wird Arbeitsleistung nicht erfüllt, AG meist ohne wirksamen Durchsetzungsmittel: gem. § 888 III ZPO keine Vollstreckung eines Leistungsurteils möglich, daher gem. § 310 IV 2 BGB insbes. **Vertragsstrafe** abweichend von § 309 Nr. 6 BGB zulässig
- **Nebenpflichten des Arbeitnehmers** (schützen Äquivalenzinteresse des Arbeitgebers):
 - Herausgabe des Arbeitsergebnisses analog § 667 Var. 2 BGB
 - Rücksichtnahmepflicht (§ 241 II BGB) steht in Spannung zum **Whistleblowing** -> Hinweisgeberschutzgesetz
 - Unterlassungspflichten aus § 242 BGB und anderen Normen
- **Vergütungsanspruch**:
 - Benachteiligungsverbot des § 7 I AGG
 - zur Prüfung Auskunftsanspruch gem. §§ 3 I, 7 EntgTranspG
 - bei **Lohnwucher** Entgeltvereinbarung gem. § 138 BGB nichtig
 - wenn Lohn ein Drittel unter Tarif oder üblicher Vergütung
 - Folge: übliche Vergütung gem. § 612 II BGB
 - beachte Anspruch auf **Mindestlohn** (§ 1 I, II MiLoG)
 - Anspruch steht in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns neben Anspruch aus Arbeits- bzw. Tarifvertrag (limitierte Anspruchskonkurrenz); damit in jedem Lohn enthalten
 - auf Mindestlohn sind alle Zahlungen anzuwenden, die im Synallagma zur erbrachten Arbeit stehen
 - etwa: Überstundenzuschlag, Sonn- und Feiertagszuschläge
 - nicht etwa: Erschweriszuschläge
 - bei Weihnachtsgeld umstritten
- **Ausschlussfristen**: in arbeitsvertraglichen AGB unwirksam, wenn kürzer als drei Monate (§§ 307 I 1, II Nr. 1 BGB)
 - häufig zweistufig; jede Stufe min. 3 Monate
- **Rückzahlungsvereinbarungen** (z.B. Weihnachtsgeld) sind grds. zulässig, wenn Arbeitgeber freiwillig leistet, jedoch nicht, wenn auch an bestimmte Leistungen des Arbeitnehmers gebunden
- **Gesamtzusage**: Angebot an alle AN, welches diese nach § 151 BGB annehmen
- **Betriebliche Übung**: gewährt durch wiederholte freiwillige Leistung einen Anspruch, wenn nicht ausdrücklich die Freiwilligkeit vorbehalten wird (dogmatisch wie Gesamtzusage)
 - Voraussetzung: vorbehaltlos drei aufeinander folgende Jahre
 - kann später durch gegenläufige Übung außer Kraft treten
- Anspruch auf **Aufwendungsersatz** analog § 670 BGB
- **Nebenpflichten des Arbeitgebers**: Bereitstellung von Arbeitsmitteln (AN muss nur Arbeitskraft bringen) **Erholungsurlaub** (BUrIG) und **Freistellung** (MuSchG, BEEG, Feiertage) **Fürsorge- u. Gleichbehandlungspflicht, Maßregelungsverbot** (§ 612a BGB)

Arbeitsrecht II: kollektives Arbeitsrecht

Koalitionsfreiheit und Verbände

- Voraussetzungen für **Koalition i.S.d. Art. 9 III 1 GG**: freiwilliger privatrechtlicher Zusammenschluss, körperschaftliche demokratische Struktur, Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit, Unabhängigkeit von Dritten, muss Interessen von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern wahrnehmen
- Voraussetzungen für **Tariffähigkeit von Gewerkschaften als Koalitionen** nach § 2 TVG: Durchsetzungskraft (vor allem Mitgliederanzahl) und **Tarifwilligkeit**
- Koalitionsfreiheit des Art. 9 III 1 GG als **Doppelgrundrecht**:
 - individuelles Grundrecht, sich zu einer Koalition zusammenzuschließen (positiv) oder solchen fernzubleiben (negativ)
 - **Differenzierungsklauseln** in Tarifverträgen können negative Koalitionsfreiheit verletzen
 - kollektives Grundrecht der Koalition selbst, gerichtet auf Bestandsgarantie (Bildung, Fortbestand, Profilbildung) und Betätigungsgarantie (Mitgliederwerbung, Tarifautonomie), Arbeitskampf gerichtet auf Tarifvertragsabschluss als Koalitionsmittel ebenfalls geschützt
- zwei Arten: **Gewerkschaften** und **Arbeitgeberverbände**
 - bei Gewerkschaften gilt **Branchenprinzip**

Tarifvertragsrecht

- Funktionen von Tarifverträgen: Schutz-, Verteilungs-, Befriedigungs- und Ordnungsfunktion (Vgl. § 4a I TVG)
- Tarifvertrag = privatrechtlicher Vertrag zwischen Tarifparteien (§ 2 I TVG), der einen schuldrechtlichen und einen normativen Teil enthält (§ 1 I TVG)
 - normative Regelungen sind wie Gesetze auszulegen, aber ergänzend Vertragsauslegung
 - begrenzt durch Zwecke (§ 1 I TVG), Grundrechte und Gesetzesrecht
- aufgrund der normativen Wirkung auch für Nichtparteien bedarf es **Tariffähigkeit** gem. § 2 TVG (s. oben) und **Tarifzuständigkeit** (in Satzung festgelegter Geschäftsbereich)
- **Tarifbindung** nach § 3 TVG: Mitglieder der Parteien bzw. der einzelne Arbeitgeber
- Geltung von Tarifnormen, wenn **Tarifbindung** nach § 3 TVG (beidseitig (Abs. 1) oder arbeitgeberseitig (Abs. 2)) oder Erklärung für **allgemeinverbindlich** (§ 5 IV 1 TVG)
 - bei Austritt aus Koalition/Verband: Nachbindung gem. § 3 III TVG bis zum TV-Ende
 - anders bei Betriebsübergang gem. § 613a BGB: nur noch schuldrechtliche Bindung
- außerdem **Bezugnahmeklausel** im Arbeitsvertrag möglich, die Tarifnormen schuldrechtlich zur Anwendung bringen (statisch oder dynamisch (klein: für bestimmten TV; groß: jeweils für Betrieb geltenden TV in geltender Fassung))
- Wirkungen:
 - **Unabdingbarkeit** (§ 4 I, II TVG): zwingende u. unmittelbare Wirkung auf Arbeitsverhältnis
 - der TV kann Abweichungen erlauben (§ 4 III Alt. 1 TVG)
 - **Günstigkeitsprinzip**: nur einseitig zwingend, Abweichungen zugunsten des AN möglich (§ 4 III Alt. 2 TVG)
 - **Unverbrüchlichkeit** (§ 4 IV TVG): verbietet bestimmte Beeinträchtigungen
 - nach Ablauf des TV **Nachwirkungen** gem. § 4 V TVG bis zur Ersetzung (durch TV, Betriebsvereinbarung oder arbeitsvertragliche Vereinbarung)
- Mehrheit von Tarifverträgen grds. zulässig, aber Ausnahmen (§ 4a TVG)
- schuldrechtliche Regelungen: verpflichten nur Parteien, können Mitglieder aber berechtigen
 - typische Regelungen: Friedenspflicht, Durchführungspflicht, Einwirkungspflicht

Prüfung

- Ausgangsfrage, ob ein Anspruch aus dem Arbeitsvertrag i.V.m. einer Tarifnorm besteht
- dann: (1.) Abschluss eines TV, (2.) Bindung an Tarifnorm, (3.) Wirkung der Tarifnorm, (4.) Geltung der Tarifnorm, (5.) Voraussetzungen der Tarifnorm

Arbeitskampfrecht

- = durch AN- oder AG-Seite bewirkte kollektive Druckausübung durch Störung der Arbeitsbeziehung
- Arbeitskampf ist verfassungsrechtlich garantiertes Hilfsmittel zur Verwirklichung der Tarifautonomie (muss sich daher auf Abschluss eines TV richten)
- hat sich entgegen dem Recht durchgesetzt, daher nicht gesetzlich normiert sondern nur Richterrecht
- wichtigste Mittel:
 - Arbeitnehmer: **Streik** = planmäßige gemeinsame Arbeitsniederlegung gegen Willen des AG
 - Arbeitgeber: **Aussperrung** = planmäßige Ausschließung der AN von Arbeit und Weigerung der Entgeltzahlung
- **Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen**:
 - Tariffähigkeit und -zuständigkeit der streikenden Partei
 - Ziel: Abschluss eines TV und erstrebter Inhalt muss tarifvertraglich regelbar sein (unzulässig: politischer Arbeitskampf oder Demonstrationsarbeitskampf); bei Unterstützungstreik strittig (BAG: kann zulässig sein; h.M. in Lit.: immer rechtswidrig)
 - Einhaltung der Friedenspflicht (auch ohne ausdrückliche Regelung im TV)
 - Kampfparität/Waffengleichheit: bei Streik unproblematisch
 - Verhältnismäßigkeit: bei Eignung und Erforderlichkeit Einschätzungsprärogative
 - faire Kampfführung: Notstands- und Erhaltungsarbeiten müssen gewährleistet werden
 - Kampfverbote: selektive Aussperrung (also nur von Gewerkschaftern), Betriebsblockade (Hinderung Arbeitswilliger AN), Betriebsgelände ist für streikbegleitende Maßnahmen tabu (Hausrecht des AG), Streikverbot für Beamte (Art. 33 V GG) und Betriebsrat (§ 74 II 1 Hs. 1 BetrVG)
- Folgen rechtmäßiger Arbeitskampf: Suspendierung der Hauptleistungspflichten (ruhendes Arbeitsverhältnis)
 - Kündigung wird dadurch nicht gerechtfertigt; nur unter gewöhnlichen Voraussetzungen
- Folgen rechtswidriger Arbeitskampf: keine Privilegierung und damit Pflichtverletzung
- Folgen für Drittbetroffene:
 - Lohnansprüche nicht streikender AN des unmittelbar betroffenen Unternehmens erlöschen i.d.R. (Kampfparität)
 - mittelbar kampfbetroffenen Unternehmen nur, wenn gleicher kämpfender Verband zuständig oder politischer Arbeitskampf

Mitbestimmung im Unternehmen

- Ziele: Demokratisierung, Selbstbestimmung, Machtkontrolle
- Beteiligung an Organen des Unternehmens
 - Betriebsverfassung hingegen regelt eigenen Organe der Belegschaft
- **Drittelbeteiligung** am Aufsichtsrates nach dem DrittelbG (ab 500 AN)
- **häftige Beteiligung** nach dem MitbestG (ab 2000 AN)

Betriebsverfassungsrecht

- regelt Organisation gesetzlicher AN-Vertretung im Unternehmen, deren Beteiligungsrechte und ihre Rechtsverhältnisse zum AG, Belegschaft u. Gewerkschaft
- Prinzipien: Zweispurigkeit der Interessenvertretung (Betriebsrat und Gewerkschaft haben getrennte Aufgaben, §§ 2 III, 74 III BetrVG), Gebot vertrauensvoller Zusammenarbeit (§ 2 I BetrVG), durchsetzbare Mitbestimmungsrechte
- Anwendungsbereich nach §§ 1 – 5 BetrVG:
 - **Betrieb** = organisatorische Einheit, auf der durch Einsatz von Arbeitskraft u. Produktionsmitteln arbeitstechnische Zwecke verfolgt werden
 - im öffentlich rechtlichen Bereich nicht anwendbar (§ 130 BetrVG), stattdessen Personalvertretungsrecht (BPersVG)
- **Rechtsstellung** des Betriebsrats
 - Gründung eines Betriebsrats ist keine Rechtspflicht, sondern Obliegenheit; ohne Betriebsrat entgehen den AN die Beteiligungsmöglichkeiten (meist Initiative von AN oder Gewerkschaft (s. § 17 III BetrVG))
 - Kosten für die Arbeit des Betriebsrats trägt der AG (§ 40 BetrVG); Umlagen auf AN sind verboten (§ 41 BetrVG)
 - partielle Vermögensfähigkeit, aber keine generelle Rechts- und Vermögensfähigkeit des Betriebsrats
 - Mitglieder des Betriebsrats sind ehrenamtlich tätig und sind dafür bezahlt freizustellen (§ 37 BetrVG)
 - Betriebsratsmitglieder genießen gem. §§ 78, 37 IV, V, 103 III BetrVG und § 15 I, V KSchG besonderen Schutz
- **Beteiligungsrechte** des Betriebsrats: Mitbestimmungsrechte und sonstige Mitwirkungsrechte
 - sechs Stufen der Beteiligungsrechte: **Unterrichtung** (allgm. in § 80 II BetrVG), **Anhörung** (insbes. gem. § 102 BetrVG bei ordentlichen Kündigungen), **Beratung** (gemeinsame Erörterung, allgm. in § 74 I 1 BetrVG), **Widerspruch** (insbes. gegen Kündigungen, § 102 V BetrVG), **Zustimmungsverweigerung** (insbes. bei personellen Einzelmaßnahmen, § 99 BetrVG), **Mitbestimmung** (gemeinsame Entscheidung von Betriebsrat und AG, insbes. § 87 I BetrVG)
 - Durchsetzung von Beteiligungsrechten: Einigungsstelle (§ 76 BetrVG) oder arbeitsgerichtliches Verfahren
 - der Betriebsrat darf nicht an **Arbeitskampfmaßnahmen** beteiligt werden (§ 74 II BetrVG)
- **Betriebsvereinbarung**: ähnlich zum Tarifvertrag; gelten unmittelbar und zwingend (§ 77 IV 1 BetrVG)
 - Inhalt: grds. für alle Regelungen für Arbeitsbedingungen (zwingend o. freiwillig); Schranken: gerichtliche Rechts- und Billigkeitskontrolle und Tarifautonomie
 - im Verhältnis zum Arbeitsvertrag gilt grds. **Günstigkeitsprinzip**; bei Einheitsregelungen und betrieblicher Übung ist Geltung strittig
 - im Verhältnis zum TV aber **Regelungssperre** (§ 77 III 1 BetrVG)
- Regelungsabrede / Betriebsabsprachen (§ 77 I BetrVG): haben keine normative Wirkung

Werkvertrag

Allgemeines

- auf Herbeiführung eines Erfolgs gerichtet
- systematisch ähnlich zum Kaufrecht
- keine unionsrechtliche Überformung, außer für Werkliefervertrag (§ 650 BGB)
- besondere Formen: Bauvertrag (§§ 650a – 650h), Verbraucherbauvertrag (§§ 650i – 650n), Architekten- und Ingenieurvertrag (§§ 650p – 650t), Bauträgerverträge (§§ 650u f.), Pauschalreisevertrag (§§ 651a – 651y BGB)

Inhalt

- **Vergütung** gilt gem. § 632 I BGB als stillschweigend vereinbart (**strittig**, ob Auslegungsregel oder Fiktion)
- **Vergütung** wird gem. § 641 I 1 BGB erst mit Abnahme **fällig**
 - Werkunternehmer damit grds. vorleistungspflichtig
 - aber Möglichkeit **Abschlagszahlung** gem. § 632a BGB zu verlangen
 - vorläufige Anzahlung auf die Vergütung für Teilleistung
 - abzugrenzen von Vorauszahlung (unabhängig von Leistung des Werkunternehmers)
 - aber keine Teilabnahme, sodass Mangelhaftung unberührt bleibt
 - Anspruch erlischt mit vollständiger Leistung, da Vergütung verlangen kann
- bei Mängel kann ein angemessener Teil gem. § 641 III BGB **zurückbehalten** werden
- Vergütung ab Abnahme gem. § 641 IV BGB zu **verzinsen**
- für das Verhältnis Unternehmer-**Subunternehmer** Sonderregelung in § 641 II BGB
- Besteller trifft gem. § 642 BGB Obliegenheit zur **Mitwirkung**
 - bei unterlassener Mitwirkung Entschädigung zu zahlen (eigene AGL)
 - Annahmeverzug erfordert, dass Herstellung des Werkes aufgrund unterlassener Mitwirkung erschwert oder verzögert wurde

Abgrenzung zum Kaufvertrag

- Kaufvertrag mit **Montagepflichten**:
 - Schwerpunkt maßgeblich
 - Kriterien: Art des Gegenstands, Wertverhältnisse, Parteiwille
- bei **Werklieferverträgen** danach, ob nur Lieferung oder auch Herstellung geschuldet
- Erwerb eines errichteten Neubaus oder sanierten Altbaus; BGH tendiert zu Werkvertrag

Schwarzarbeit

- Vertrag wegen Verstoßes gegen § 1 II Nr. 2 SchwarzArbG gem. § 134 BGB nichtig
- keine Ansprüche aus Vertrag, auch nicht aus GoA oder Bereicherungsrecht
- keine Rückforderung möglich (§ 817 S. 2 BGB)
- keine Mängelgewährleistung

Leistungsstörung

- bis zur Abnahme kann Leistung verlangt werden, damit allgemeines Leistungsstörungsrecht
- nach Abnahme: Mängelgewährleistung gem. §§ 634 ff. BGB
- Haftung gem. § 278 BGB auch für Sub-Unternehmer, da vertragliche Pflichten erfüllen (anders beim Kaufvertrag)
- P: mangelhafte Leistung des Werkunternehmers, aber Kündigung aus anderem außerordentlichem Grund gem. § 648a; beauftragung eines anderen Werkunternehmer zu höherem Preis
 - mangels Schutzzweckzusammenhang keine Mängelgewährleistung
 - stattdessen allgemeiner SEA gem. §§ 280 I, III, 282 BGB

Die Abnahme (§ 640 BGB)

- Abnahme = körperliche Entgegennahme des Werkes (sofern nach Art des Werks möglich) und Anerkennung des Werkes als im Wesentlichen vertragsgemäß
- eine **Hauptpflicht** des Bestellers
 - besteht gem. § 640 I 2 BGB nur, wenn Werk frei von erheblichen Mängeln
 - **Abnahmereife** = Fertigstellung des Werkes
 - **Abnahmefähigkeit**, entfällt, wenn nach Beschaffenheit des Werkes ausgeschlossen, dann ersetzt durch Vollendung (§ 646 BGB)
 - gegeben bei immateriellen Erfolgen, die nicht verkörpert sind
 - Mängel hindern Vollendung nicht (s. Verweis auf § 634a BGB)
- **Folgen** der Abnahme:
 - Fälligkeit der Vergütung (§ 641 BGB)
 - Übergang der Gegenleistungsgefahr (§ 644 BGB)
 - maßgeblicher Zeitpunkt für Mangelhaftigkeit; Umkehr der Beweislast im Hinblick auf Vorliegen von Mängeln
 - Verjährungsbeginn (§ 634a II BGB)
- Folgen **unrechtmäßiger Verweigerung**:
 - Annahmeverzug hinsichtlich Werk, Schuldnerverzug hinsichtlich Abnahme
 - Anspruch des Werkunternehmers auf Vertragsaufhebung (§ 643 BGB)

Mängelgewährleistung

- weitestgehend wie beim Kaufrecht
- aber: solange Mangel besteht, kann Abnahme verweigert und weiter Erfüllung verlangt werden (außer unwesentliche Mängel, § 640 I 2 BGB)
- P.: **maßgeblicher Zeitpunkt** der Mangelhaftigkeit grds. Abnahme
 - muss abnehmen, um selbst vornehmen zu dürfen
 - muss sich dafür aber Rechte vorbehalten (§ 640 III BGB)
 - BGH: Mängelgewährleistung auch schon vorher, wenn Erfüllung ausgeschlossen (insbes. wegen § 281 IV BGB)
- **Nacherfüllung**: Wahlrecht steht Unternehmer zu, nicht Besteller
- **Selbstvornahme** setzt durchsetzbaren Nacherfüllungsanspruch voraus; entfällt insbes. gem. § 275 BGB oder § 635 III BGB
 - Umfang: nicht nur die dem Unternehmer ersparte Aufwendungen, sondern alle, die Besteller ex ante für notwendig halten durfte (auch wenn ex post nutzlos)
 - umfasst auch Arbeitsleistung des Bestellers
 - abschließende Regelung für Ansprüche aus Selbstvornahme
 - ob bei unberechtigter Selbstvornahme § 326 II 2 BGB analog auf ersparte Aufwendungen des Unternehmers anwendbar ist, ist **strittig** (gleicher Streit wie im Kaufrecht)
- Mängelgewährleistungsrechte (außer SEA) gem. § 640 III BGB **ausgeschlossen**, wenn Abnahme in Kenntnis des Mangels ohne Vorbehalt erfolgte)

Sonstiges

- § 645 I BGB lässt sich analog auf alle Fällen anwenden, in denen sich ein **Risiko** realisiert, das aus der **Sphäre des Bestellers** stammt
- Unternehmer steht zur Sicherung seines Anspruches gem. § 647 BGB ein **Pfandrecht** an der leistungsgegenständlichen Sache des Bestellers (kein gutgläubiger Erwerb, s. SachR)
 - ist Besteller Anwartschaftsberechtigter, kann ein Pfandrecht am Anwartschaftsrecht entstehen, dass später ins Pfandrecht an der Sache erstarken kann

Sonstige Schuldverhältnisse

Auftrag, §§ 662 – 674 BGB

- Verpflichtung dazu, ein Geschäft **unentgeltlich** zu besorgen
 - Abgrenzung zur Gefälligkeit nach Rechtsbindungswille
 - Geschäftsbesorgung ist im weitesten Sinne zu verstehen
 - Geschäft muss zumindest auch fremd sein
- **unvollkommen zweiseitig verpflichtender Vertrag** (gewisse Pflichten des Auftraggebers, die aber nicht im Synallagma stehen)
- **Übertragung** des Auftrags: Haftung gem. § 664 I 2 BGB nur dafür, dass Dritter sachgemäß ausgewählt und instruiert wurde
- von **Weisung** darf nur nach § 665 BGB abgewichen werden
 - ansonsten keine Erfüllung und Ansprüche aus Auftrag ausgeschlossen
 - Auftraggeber kann aber nachträglich billigen, was analog § 184 I BGB zurückwirkt
- **Herausgabe** des § 667 BGB setzt voraus, dass das Erlangte in einem inneren Zusammenhang mit der Geschäftsführung steht, also nicht nur bei Gelegenheit der Geschäftsbesorgung erlangt worden sein
- Haftung grds. nach § 276 BGB, aber ggf. § 680 BGB analog
- **Aufwendungsersatz** des § 670 BGB erfasst auch **Schäden**, in denen sich das typische Risiko der Geschäftsbesorgung realisiert hat
 - Herleitung strittig, in Klausur kann Rechtsgedanke des § 110 I HGB genannt werden; außerdem strittig, ob das Analogie oder Auslegung ist
 - § 253 (Schmerzensgeld) und § 254 BGB (Mitverschulden) analog anwendbar

Geschäftsbesorgung, §§ 675 – 675b

- Geschäftsbesorgung hier enger als beim Auftrag
- erfordert eine selbstständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art, für die der Geschäftsherr ursprünglich selbstständig zu sorgen hatte
- insbesondere Vermögensverwaltung, Besorgung von Steuer- oder Rechtsangelegenheiten, Bankgeschäften

Spiel und Wette, §§ 762 f. BGB

- grds. kein Anspruch

Rat, Auskunft, Empfehlung, § 675 II BGB

- entsteht bei der Befolgung eines Rats, einer Auskunft oder Empfehlung ein Schaden, kann dieser nicht alleine deshalb ersetzt verlangt werden
- stattdessen wäre ein entsprechender Vertrag oder deliktische Haftung erforderlich oder Vertrauenshaftung gem. § 313 II Nr. 3 oder III BGB

Leibrente, §§ 759 – 761 BGB

- ist ein Vertrag über ein Risiko, da im Zweifel für die Lebensdauer des Gläubigers zu entrichten ist
- bezweckt die Begründung einer lebenslangen Versorgung, meist im Zusammenhang mit Grundstücksübertragung oder familienrechtlichem Unterhalt
- nach Rspr. nur anwendbar, wenn es um die Begründung eines Stammrechts auf Leistungsgewährung und nicht nur einzelnen Rentenleistungen geht
 - bedarf eines abstrakten Bestellungsvertrags, der vom Kausalgeschäft (z.B. Kaufvertrag) zu trennen ist; Bestellung als solche reicht für Erfüllung
- Literatur: Gegenleistung des Kausalgeschäfts als Dauerschuldverhältnis

Maklervertrag, §§ 652 ff. BGB

- Lohn für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss (Nachweismakler) oder Vermittlung (Vermittlungsmakler) eines Vertrag
- einseitig verpflichtender Vertrag, da Makler nicht verpflichtet ist, für Auftraggeber tätig zu werden oder einen Erfolg herbeizuführen
- Provisionsanspruch des Maklers setzt voraus, dass Makler für das Zustandekommen des Hauptvertrages ursächlich ist
 - ist der vertrag nichtig (auch nach Anfechtung) fällt keine Provision an
 - Vereinbarung eines erfolgsunabhängigen Maklerlohns durch AGB verstößt gegen das gesetzliche Leitbild und ist daher gem. § 307 II Nr. 1 BGB unwirksam
- Sonderregelungen für Handelsmakler in §§ 93 ff. HGB
- Heiratsvermittlung begründet gem. § 656 BGB keine Verbindlichkeit (= unvollkommene Verbindlichkeit / Naturalobligation)

Verwahrung, §§ 688 – 700 BGB

- Spezialfall der Geschäftsbesorgung
- Sonderform ist etwas das Lagergeschäft gem. §§ 467 – 475h HGB
- dient allein dem Interesse des Hinterlegers; kein Nutzungsrecht für den Verwahrer
- Obhutspflichten des Verwahrers sind echte Leistungspflichten und nicht nur Nebenpflichten i.S.d. § 241 II BGB
 - wird Sache beschädigt SEA schlicht gem. § 280 I BGB (**str.**)
- Hinterleger haftet gem. § 694 BGB für Schäden, die auf der Beschaffenheit der Sache beruhen -> lex specialis gegenüber § 280 BGB, allerdings nur soweit es spezifisch um die Beschaffenheit der Sache geht
- unregelmäßiger Verwahrungsvertrag in § 700 BGB, bei dem vertretbare Sache ins Eigentum des Verwahrers übergeht oder von diesem verbraucht werden kann
 - Darlehens- bzw. Sachdarlehensrecht findet Anwendung
 - Abgrenzung nach den Interessen und dem Pflichtenprogramm, insbesondere im Hinblick auf die Rückforderungsmöglichkeit (vgl. § 700 I 3 BGB)

Einbringung von Sachen bei Gastwirten, §§ 701 – 704 BGB

- gesetzliches Schuldverhältnis
- begründen eine verschuldensunabhängige Erfolgshaftung
- treten neben die Ansprüche aus dem Beherbergungsvertrag
- Gastwirt = wer gewerbsmäßig fremde zur Beherbergung aufnimmt
 - erfordert Gewährung von Unterkunft, Verpflichtung genügt nicht
- Gast muss im Betrieb des Gewerbes aufgenommen worden sein
- Gastwirt hat gem. § 704 BGB ein besitzloses gesetzliches Pfandrecht

Vorlegung, §§ 809 – 811 BGB

- um zu prüfen, ob in Ansehung einer Sache ein Anspruch besteht, kann gem. § 809 BGB die Vorlegung oder Besichtigung gem. § 809 BGB verlangt werden
- bei berechtigtem Interesse kann gem. § 810 BGB Einsicht in eine Urkunde verlangt werden, die sich in fremdem Besitz befindet

Anweisung, §§ 783 – 792 BGB

- Anweisung ist eine Erklärung, durch die der Anweisende den Angewiesenen anweist, für seine Rechnung eine Leistung an einen Dritten (Anweisungsempfänger/ Anweisungsberechtigter) zu erbringen
- klassisch ist die Anweisung der Bank, eine Überweisung vorzunehmen

Auslobung, §§ 657 – 661a BGB

- Aussetzung einer Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere die Herbeiführung eines Erfolgs
- Auslobung wird durch öffentliche Bekanntmachung wirksam (einseitiges Rechtsgeschäft, bestehend aus einer nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung; kein Vertrag)
 - öffentliche Bekanntmachung = Erklärung gegenüber einem nicht individuell abgrenzbaren Personenkreis
- Anspruch auf die Belohnung entsteht mit der Vornahme der Handlung
- Abgrenzung: **bedingtes Schenkungsversprechen** (dort individualisiert abgrenzbarer Adressatenkreis)
- **Preisausschreibung** (§ 661 BGB): mehrere stehen in einem Wettbewerbsverhältnis und müssen nicht nur eine Handlung erbringen, sondern die Beste im Hinblick auf die Bedingungen

Vergleich, § 779 BGB

- Voraussetzungen
 - subjektiver Ungewissheit oder Streit über ein Rechtsverhältnis oder die Verwirklichung eines Anspruchs (meist Leistungsfähigkeit des Schuldners oder Erfolgsaussichten der Zwangsvollstreckung
 - gegenseitiges Nachgeben
- Parteien müssen dispositionsbefugt über Vergleichsgegenstand sein
- Abs. 2 ist ein Sonderfall der Störung der Geschäftsgrundlage
- Rechtsbeziehung wird neu geregelt; in der Regel beruhen die gegenseitigen Ansprüche aber weiter auf der ursprünglichen AGL, jedoch können auch neue Ansprüche in Form abstrakter Schuldanerkenntnisse geschaffen werden

Schuldversprechen, Schuldanerkennntnis, §§ 780 – 782 BGB

- Abgrenzung entbehrlich, da auf selben Inhalt gerichtet
- einseitig verpflichtender Vertrag
- jeweils zentral: unabhängig von einem Kausalgeschäft (Abstraktheit)
 - wird dem gegenüber ein kausales Anerkenntnis abgegeben (einseitiges Nachgeben bei Ungewissheit), findet § 779 BGB analoge Anwendung
 - in diesem Fall entfallen bekannte Einwendungen
- tritt i.d.R. neben den kausalen Anspruch (vgl. § 364 II BGB)
- trotz Abstraktheit aber Durchgriff über Bereicherungsrecht möglich
 - können bei Unwirksamkeit des Kausalgeschäfts kondiziert werden
- Abgrenzung: Anerkenntnis als bloße Tatsachenerklärung und damit ohne Rechtsbindungswille

Schuldverschreibungen, §§ 793 – 808 BGB

- als Wertpapier ausgeformt; Wertpapier = eine Urkunde, die ein privates Recht in der Weise verbrieft, dass zur Ausübung des Rechts das Innehaben der Urkunde erforderlich ist
- das Recht auf dem Papier folgt dem Recht am Papier
- Ausstellung einer Urkunde, in der Aussteller eine Leistung an den jeweiligen berechtigten Inhaber der Urkunde verspricht
- Gläubiger ist, wer Inhaber der Urkunde und darüber Verfügungsbefugt ist
 - Verfügungsbefugnis nach Sachenrecht

Besonderes Schuldrecht II: Gesetzliche Schuldverhältnisse

Geschäftsführung ohne Auftrag

Allgemeines

- Spannungsverhältnis zwischen zwei Grundsätzen:
 - berechtigtes Interesse, eigene Angelegenheiten selbst zu regeln
 - Interesse, dass auch geholfen wird, wenn gerade nicht zugestimmt werden kann
- Arten:
 - echte GoA: fremdes Geschäft wird mit Fremdgeschäftsführungswillen ausgeführt
 - berechnigte oder unberechnigte nach § 683 BGB
 - unechte GoA
 - irrtümliche Eigengeschäftsführung, § 687 I BGB
 - angemäÙte Eigengeschäftsführung, § 687 II BGB

Irrtümliche Eigengeschäftsführung, § 687 I BGB

- nur bei objektiv fremdem Geschäft denkbar
- kein Fremdgeschäftsführungswille -> keine GoA
- stattdessen: BereicherungsR, DeliktsR, EBV

Geschäftsanmmaßung, § 687 II BGB

- nur bei objektiv fremdem Geschäft denkbar
- Geschäftsherr kann Ansprüche geltend machen (Wahlrecht) oder allgemeine Ansprüche geltend machen
 - beiße Auskunfts- und Rechenschaftsverlangen reichen nicht (teleologische Reduktion), sondern es bedarf Forderung nach Schadensersatz oder Herausgabe
- nur wenn er es tut, ist er auch gem. § 684 S. 1 BGB verpflichtet
- trotz des Herausgabeverlangens kann der Geschäftsherr dem Anspruch des Geschäftsführers aus § 684 S. 1 BGB auf aufgedrängte Bereicherung berufen, um nicht das selbst erlangte wieder rausgeben zu müssen
- bei Berufen auf GoA liegt keine Genehmigung nach § 684 S. 2 BGB vor, da es weiterhin am Fremdgeschäftsführungswillen fehlt

Voraussetzungen der echten GoA

- **Geschäftsbesorgung** = jedes Tätigwerden (wie beim Auftrag)
- **fremdes Geschäft** = wenn das Geschäft zum Rechts- und Interessenkreis eines anderen gehört
 - objektiv fremdes Geschäft: bereits nach dem äußeren Erscheinungsbild dem Interessenkreis des Geschäftsherrn zuzuordnen
 - subjektiv fremdes Geschäft: objektiv eigenes oder neutrales Geschäft, aber der Wille des Geschäftsführers, für einen anderen tätig zu werden, ist äußerlich erkennbar
- **Fremdgeschäftsführungswille** = Geschäftsführer hat subjektiv für einen anderen gehandelt
 - kommt nicht darauf an, ob Person bekannt ist, für die Geschäft geführt wird, es muss nur gerade kein eigenes Geschäft geführt werden (vgl. § 687 I BGB)
 - wird beim **objektiv fremden Geschäft** vermutet
 - beim **subjektiv fremden Geschäft** muss Fremdgeschäftsführungswille nach außen erkennbar in Erscheinung getreten sein
 - beim **auch-fremden Geschäft** strittig
- **ohne Auftrag oder sonstige Berechnigung**
 - kommt darauf an, dass für die konkrete Geschäftsführung kein Rechtsgrund besteht
- „**Berechnigung**“ gem. § 683: Interesse und Wille des Geschäftsherren maßgeblich
 - konkrete Geschäftsführung muss berechnigt sein; abstrakte Berechnigung nicht ausreichend
- **Interesse**: für Geschäftsherrn objektiv vorteilhaft und nützlich
 - Maßstab: Sicht eines verständigen Dritten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls im Zeitpunkt der Vornahme des Geschäfts (objektiv ex ante)
- **Wille**:
 - erklärter Wille ist für § 683 BGB maßgeblich, auch wenn für Geschäftsführer nicht erkennbar (anders gem. § 678 BGB bei Haftung)
 - mutmaßlicher Wille ist objektiv zu bestimmen (dann grds. Deckungsgleich mit Interesse)
 - für Unbeachtlichkeit des entgegenstehenden Willens (§ 679 BGB) reicht kein allgemeine öffentliche Interesse, sondern erfordert gesteigertes Interesse
 - Genehmigung gem. § 684 S. 2 BGB konkludent insbesondere durch Herausgabeverlangen
 - bei Minderjährigen Wille des Vertreters maßgeblich

Gefälligkeiten

- erfüllen auch Voraussetzungen der GoA
- wäre aber wertungswidersprüchlich, weshalb GoA keine Anwendung findet (dogmatische Herleitung umstritten)
 - e.A.: kein Geschäft i.S.d. § 677 BGB
 - a.A.: kein Fremdgeschäftsführungswille
 - a.A.: § 685 I BGB

Rettung vor Suizid

- strittig, ob § 679 BGB analog anwendbar
- dagegen: Recht auf selbstbestimmtes Sterben; aber bei nicht frei gebildetem Willen möglich (vgl. §§ 104 f. BGB)

Auch-fremdes Geschäft

- = Geschäft sowohl dem Rechtskreis des Geschäftsherrn als auch dem des Geschäftsführers zuzuordnen
 - auch, wenn neben den Interessen des Geschäftsherrn auch öffentlich-rechtliche Pflichten erfüllt werden
- **Fremdgeschäftsführungswille** strittig:
 - h.L. und Rspr.: wird wie beim objektiv fremden Geschäft vermutet
 - a.A.: muss wie beim subjektiv fremden Geschäft erkennbar nach außen hervortreten
 - wenn erkennbar nach außen hervortritt, kommt es auf Meinungsstreit nicht an
- weitere Probleme:
 - Hoheitsträger haben öffentlich-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch, der GoA sperrt
 - künftiger Vertragsschluss (**Erbensucherefälle**) str.: verletzt negative Vertragsfreiheit -> keine Zwangsbeglückung
 - Subunternehmer (durch Handeln für Geschäftsherrn wird vertragliche Verpflichtung gegenüber einem Dritten erfüllt): eigener Vergütungsanspruch schließt GoA aus (Relativität der Schuldverhältnisse)
 - Leistung auf nichtige Schuld: kein Fremdgeschäftsführungswille -> Bereicherungsrecht
 - Selbstaufopferung im Straßenverkehr: nur dann Fremgeschäftsführungswille vermutet, wenn der sich opfernde bei einem Unfall nicht haftbar gewesen wäre, da sonst nur im eigenen Interesse gehandelt wird

Rechtsfolgen der echten GoA

- „berechnigte“ GoA ist Rechtsgrund für BereicherungsR und Rechtfertigungsgrund für DeliktsR
 - nicht jedoch bei beschränkter Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit (§ 682 BGB), GoA liegt aber vor -> Aufwendungsersatz
- Haftungsprivileg des § 680 BGB:
 - Maßgeblich ist Vorstellungsbild des Geschäftsführers, wobei aber mit der nötigen und möglichen Sorgfalt das Vorliegen einer Gefahrenlage geprüft worden sein muss
 - analog auf dringende Gefahr für eine dem Geschäftsherrn nahestehende Person anzuwenden (**str.**)
 - gilt nach h.M. nicht für professionelle Nothelfer (z.B. Rettungssanitäter) (teleologische Reduktion)
- GoA grds. unentgeltlich (§§ 683 S. 1, 662 BGB), aber anders, wenn Tätigkeit in den beruflichen Aufgabenkreis fällt und überlicherweise nur gegen Vergütung vorgenommen wird (§ 1877 III BGB analog)
- bei „**unberechnigter**“ **GoA** Schadensersatz gem. § 678 BGB
 - bloßes **Übernahmeverschulden**, sodass es neben der Kenntnis oder der fahrlässigen Unkenntnis von der fehlenden „Berechnigung“ keines Verschuldens hinsichtlich der Verletzungshandlung bedarf
 - Vorteilsausgleich: Vorteile aus der GoA sind anzurechnen
 - daneben auch § 823, § 812 BGB anwendbar, **strittig** ob §§ 280 I, 681, 677 BGB anwendbar
 - e.A.: „unberechnigte GoA“ ist kein SV; § 678 BGB ist abschließend
 - a.A.: „unberechnigter“ Geschäftsführer dürfen nicht weniger Pflichten treffen als den „berechnigten“
 - beschränkter Aufwendungsersatzanspruch gem. § 684 S. 1 BGB (Rechtsfolgenverweis auf BereicherungsR)

Bereicherungsrecht I: Grundlagen

Allgemeines

- Verwirklichung eines Billigkeitsgedanken
- anders als beim Schadensersatz wird kein Schaden des Gläubigers ausgeglichen sondern ein Bereicherung beim Schuldner abgeschöpft
- Leistungskondiktion ist vorrangig vor Eingriffskondiktion
 - Vorrang der Leistungsbeziehung
 - gilt nicht bei Bößgläubigkeit (vgl. §§ 932 – 934 BGB), Abhandenkommen (§ 935 BGB) und Unentgeltlichkeit (§ 816 I 2, 822 BGB), da Empfänger dann nicht schutzwürdig
- GoA vorrangig, da Rechtsgrund zum Behalten-dürfen
- EBV entfaltet Sperrwirkung ggü. Eingriffskondiktion, außer gegenüber Veräußerung (§ 816 I BGB), Verbrauch (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB) und Verarbeitung (§§ 951, 812 I 1 Alt. 2 BGB), da nicht in §§ 987 ff. BGB geregelt
- bei Leistungskondiktion strittig, überwiegend aber Sperrwirkung angenommen

Leistungskonditionen

- § 812 I 1 Alt. 1 BGB: allgemein (*condictio indebiti*)
 - Sonderfall: § 813 I 1 BGB: Erfüllung trotz dauerhafter Einrede
 - nicht bei Verjährung (§§ 813 I 2, 214 II) und betagten Verbindlichkeiten (§ 813 II)
- § 812 I 2 Alt. 1 BGB: Wegfall des Rechtlichen Grundes (*condictio ob causa finitam*)
 - ursprünglich wegen dogmatischer Einordnung der Anfechtung vorgesehen
 - heute anwendbar bei auflösender Bedingung (§ 158 II BGB), Widerruf einer Schenkung wegen groben Undanks (§ 530 BGB) und rückwirkende Vertragsaufhebung
- § 812 I 2 Alt. 2 BGB: Zweckverfehlung (*condictio ob rem*)
 - es soll ein Verhalten des Empfängers erreicht werden, zu dem dieser rechtlich nicht verpflichtet ist (insbes. Burch einer „Zweckvereinbarung“)
 - erfordert eine Einigung über den bezweckten Erfolgt zwischen Leistendem und Empfänger; einseitige Zwecksetzung nicht ausreichend
 - Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) vorrangig, wenn ein Vertrag besteht
 - denkbar auch bei Leistung auf erkannt nichtigen Vertrag, da § 814 BGB nicht anwendbar
- § 817 S. 1 BGB: Gesetzes- oder Sittenverstoß (*condictio ob turpem vel iniustam causam*)
 - neben § 812 I 1 Alt. 1 und § 812 I 2 Alt. 2 BGB anwendbar
 - insbes. relevant, wenn ein Gesetztes- oder Sittenverstoß Ausnahmsweise nicht die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge hat und weil § 814 BGB nicht greift

Durch Leistung

- Leistung = jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens
- Handelnder muss wissen, dass sein Tun fremdem Vermögen zugute kommt
- für Zweckrichtung kommt es primär darauf an, ob und wie eine Tilgungsbestimmung besteht
- P.: Flugreisefall: entweder genereller Leistungswille an alle Passagiere oder kein Leistungswille hinsichtlich blinder Passagiere
- zentral, um zu bestimmen, wer Gläubiger und wer Schuldner ist
 - Person des leistenden nach h.M. aus Sicht eines objektiven Empfängers zu bestimmen

Etwas erlangt

- jeder Vorteil (jedenfalls wenn er vermögenswert ist)
- etwa Rechtsposition, Befreiung von einer Verbindlichkeit, Gebrauchsvorteile und Dienstleistungen
- gem. § 812 II BGB insbes. auch Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB)
- bei Gebrauchsvorteilen und Dienstleistungen strittig, was das Erlangte ist: der Gebrauchsvorteil als solcher (h.L.) oder die ersparte Aufwendung (BGH)
 - P.: wenn das Erlangte die ersparten Aufwendungen wären, hätte derjenige nichts erlangt, der den Gebrauchsvorteil unter gewöhnlichen Umständen nicht in Anspruch genommen hätte (Luxusaufwendungen)
 - darauf kann sich aber gem. § 819 BGB nicht berufen, wer den Mangel des rechtlichen Grundes kennt
 - das alles ist aber eher eine Frage des Wegfalls der Bereicherung (§ 818 II BGB)
 - vgl. Flugreisefall

Ohne rechtlichen Grund

- durch Leistung wurde nicht der durch den Leistenden verfolgte Zweck erreicht
- für die Abgrenzung der verschiedenen Konditionen kommt es (auch) darauf an, wann und warum der rechtliche Grund gefehlt hat

Ausschlussgründe Leistungskonditionen

- Kenntnis der Nichtschuld, § 814 Alt. 1 BGB
 - Grund: widersprüchliches Verhalten
 - erfordert positive Kenntnis von Nichtschuld, nicht nur Kenntnis der Umstände, aus denen sie sich ergibt
 - Kenntnis der Anfechtbarkeit steht Kenntnis der Nichtigkeit gleich (§ 142 II BGB), wenn das Anfechtungsrecht dem Leistenden zustand oder es dem Leistungsempfänger aufgrund von § 123 BGB zustand
 - steht Anfechtungsrecht dem Leistenden zu, greift § 814 Alt. 1 BGB
 - steht es dem Empfänger zu, wird § 814 Alt. 1 BGB teleologisch reduziert, da der Leistende keinen Einfluss auf die Nichtigkeit hat und auf ihr Ausbleiben vertraut (str.)
 - teleologische Reduktion, wenn Leistung nicht widersprüchlich
 - fehlende Freiwilligkeit, insbes. zur Abwendung der Zwangsvollstreckung
 - Leistung unter Vorbehalt der Rückforderung
 - nur auf § 812 I 1 Alt. 1 und § 813 I 1 BGB anwendbar
- Sittliche Pflicht oder Anstandspflicht, § 814 Alt. 2 BGB
- Nichteintritt des bezweckten Erfolgs, § 815 BGB
 - nur auf § 812 I 2 Alt. 2 BGB anwendbar
- § 817 S. 2 BGB: Gesetztes- und Sittenverstoß des Leistenden
 - gilt erst recht analog, wenn der Verstoß nur dem Leistenden zur Last fällt
 - erfordert subjektiv Kenntnis oder leichtfertiges Verschließen vor Kenntnis
 - tel. Red. des Ausschlusses nach Schutzzweck der Nichtigkeitsanordnung
 - auf alle Leistungskonditionen anwendbar

Nichtleistungskonditionen

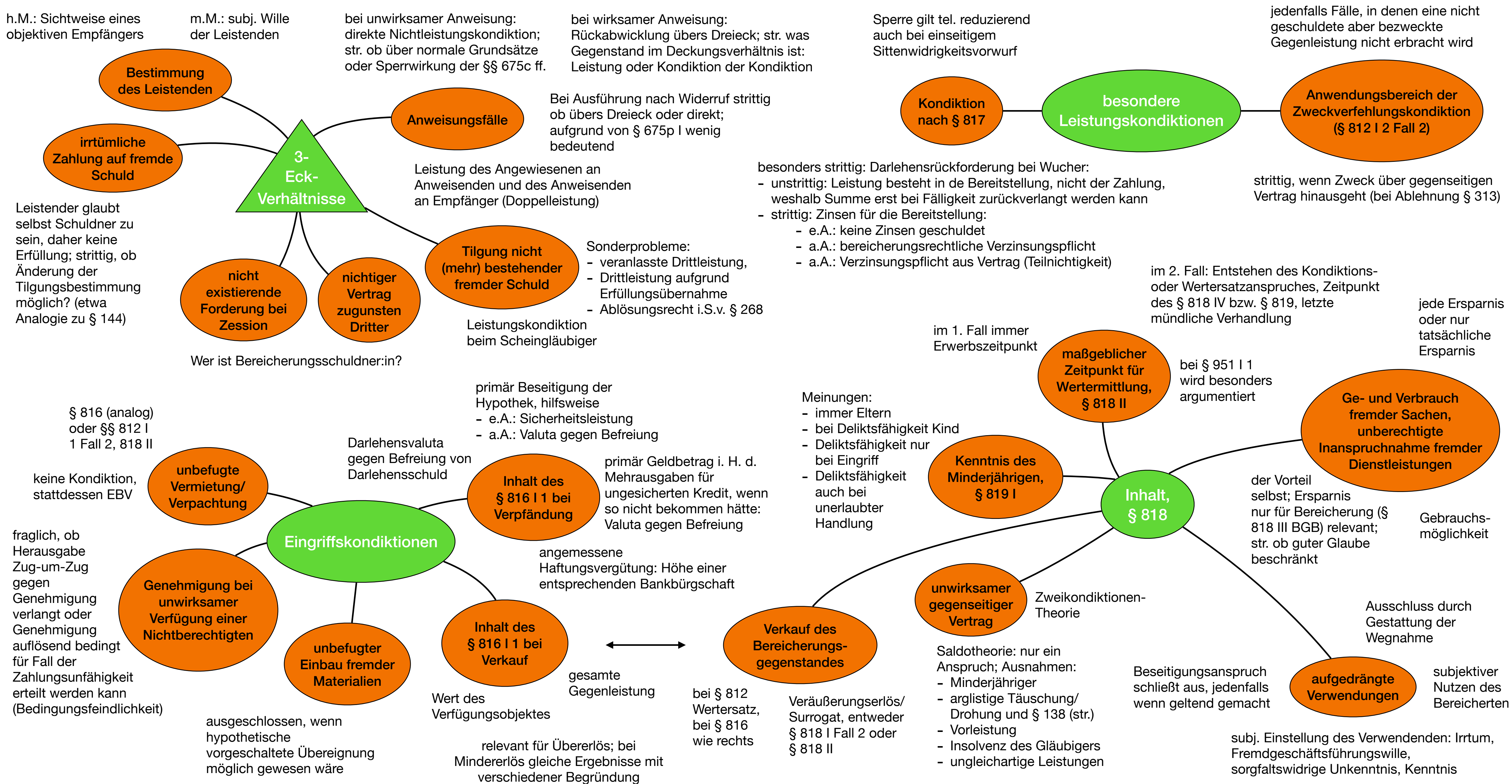
- Grundlage für die Rückgängigmachung der Vermögensverschiebung ist der Eingriff in den Zuweisungsgehalt der betroffenen Rechtsposition
- phänomenologische Typen: Eingriffs-, Verwendungs- und Rückgriffskondiktion (nicht abschließend)
- Allgemein: § 812 I 1 Alt. 2 BGB
 - Sonderregelung: § 951 I 1 BGB (Rechtsgrundverweisung)
- Verfügung eines oder an einen Nichtberechtigten, § 816 BGB
 - Rechtsverfolgungsanspruch: tritt an die Stelle des § 985 BGB
 - Nichtberechtigter kann sich nicht darauf berufen, selbst einen Kaufpreis für die Sache gezahlt zu haben, da er dies § 985 BGB auch nicht entgegenhalten könnte
 - strittig, ob auch § 816 I 2 BGB analog auf den entgeltliche aber rechtsgrundlosen Erwerber anwendbar
 - nach h.M. nein, da entgeltlicher Erwerber schutzbedürftiger
 - strittig, wie mit gemischter Schenkung zu verfahren ist
 - Rspr: kommt darauf an, was überwiegt
 - Lehre: § 816 I 2 BGB soweit die Schenkung reicht
- Durchgriffskondiktion, § 822 BGB (eigene AGL)

In sonstiger Weise auf Kosten des Gläubigers

- Schuldner hat eine Rechtsposition erlangt, deren wirtschaftliche Verwertung nach der Rechtsordnung dem Gläubiger zusteht
- Anspruchsgegner ist der, der den Vorteil unmittelbar erhalten hat

Anspruchsumfang, § 818 BGB

- P.: Doppelnichtigkeit von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft
 - strittig, ob EBV Anwendung findet und Sperrwirkung entfaltet
 - Rspr.: Sperrwirkung, aber § 988 BGB analog auf den rechtsgrundlosen Besitzer anwendbar
 - Lit.: keine Sperrwirkung für die Leistungskondiktion und Anwendung neben den Vorschriften des EBV
- strittig, wie Wertersatz zu berechnen ist
 - e.A.: objektiver Verkehrswert des Erlangten
 - a.A.: subjektiver Wert für Konditionsschuldner (ersparte Aufwendungen)
- Folgeproblem: Herausgabe eines Gewinns, der über den Verkehrswert hinausgeht?
- Entreicherung, soweit Gegenstand nie oder nicht mehr im Vermögen des Schuldners vorhanden ist
 - beachte insbesondere, dass ersparte Aufwendungen im Vermögen verbleiben (außer Luxusaufwendungen
 - Einbußen des Schuldners die kausal auf Bereicherung beruhen sind auch abzuziehen; bei Schäden strittig



Deliktsrecht I: § 823 I BGB

Grundlagen

- Verschuldensprinzip: grds. Verschulden erforderlich; aber Gefährdungshaftung
- kein Ausgleich bloßer Vermögensschäden, sondern Schutz bestimmter RG
- Voraussetzungen § 823 I BGB: (1.) Rechtsgutsverletzung, (2.) durch adäquat-kausale und objektiv zurechenbare Verletzungshandlung, (3.) Rechtswidrigkeit, (4.) Verschulden, (5.) Schaden und haftungsausfüllende Kausalität

2. Verletzungshandlung

- Rechtsgutsverletzung muss durch Verhalten des Schädigers verursacht worden und ihm zurechenbar sein
- **Handlung** = jedes beherrschbare menschliche Verhalten
 - bei Schaffung einer Gefahrenquelle liegt Schwerpunkt auf unterlassenen Sicherung -> Unterlassen
- **Haftungsbe gründende Kausalität:**
 - im Grundsatz nach conditio-sine-qua-none-Formel
 - Begrenzung durch objektive Zurechnung:
 - **Adäquanztheorie:** keine Zurechnung, wenn Bedingung nur unter eigenartigen, unwahrscheinlichen und nicht vorhersehbaren Umständen geeignet ist, eine RG-Verletzung hervorzurufen
 - anders, wenn gerade diese RG-Verletzung gewollt ist
 - **Schutzzweck der Norm:** in der RG-Verletzung hat sich die Gefahr realisiert, vor der die verletzten Verhaltenspflicht schützen soll
- Sonderformen: **mittelbare Schädigung** und **Unterlassen**
 - Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen danach, welches Verhalten des Schädigers im Hinblick auf die Gefahr zu missbilligen ist
 - bei Unterlassen **Pflicht zum Tätigwerden** erforderlich (**Garantenpflicht**)
 - **mittelbar:** Schaffung der Gefahr selbst verursacht noch keinen Schaden
 - **Zurechnung** setzt voraus, dass eine **Verkehrs(sicherungs)p flicht** zur Vermeidung der Verletzungsgefahr bestand und verletzt wurde
 - Verhältnis zur Fahrlässigkeit (**innere Sorgfalt**): nach h.M. eigenständiges Merkmal, dass strengerer Maßstäbe bildet und der objektiven Abgrenzung von Verantwortungssphären dient (**äußere Sorgfalt**)
 - Fallgruppen des Bestehens von Verkehrspflichten:
- es wird eine **Gefahrenquelle geschaffen**
 - erfordert alle Maßnahmen, die ein umsichtiger, verständiger und in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren
 - begrenzt durch berechtigten Verkehrserwartungen an Sicherheit
 - grds. nur bestimmungsgemäßer befugter Nutzung; aber auch bestimmungswidrige Nutzung bei naheliegenden Fehlverhalten, insbesondere aufgrund des gesteigerten Spieltriebs von Kindern
 - Abwägung nach: Wahrscheinlichkeit eines Schadens, Wertigkeit der bedrohten Rechtsgüter, Zumutbarkeit für Pflichtigen
- es wird eine **Gefahrenquelle beherrscht**
- Ausübung einer **gefährlichen Tätigkeit**

1. Rechtsgutsverletzung

- Körper: äußere Eingriffe in körperliche Unversehrtheit
 - auch bei abgetrennten Körperteilen, die wieder eingesetzt werden sollen (vgl. Spermakonserven)
- Gesundheit: Störung innerer Lebensvorgänge
- Eigentum: **P**: Gebrauchsbeeinträchtigung
 - kommt darauf an, ob in den **Zuweisungsgehalt des Eigentums** eingegriffen wird
 - auch entscheidend ist eine Begrenzung des Kreises der Ersatzberechtigten
- sonstige Rechte müsse eigentumsähnlich sein
 - absolute Rechte (gelten gegenüber jedermann)
 - Rahmenrechte: eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb, allgemeines Persönlichkeitsrecht

Absolute Rechte

- alle dinglichen Rechte
- berechtigter Besitz
- Aneignungsrechte bzgl. herrenlosen Sachen, § 958 II BGB
- Anwartschaftsrechte
- Immaterialgüterrechts
- Namensrecht, § 12 BGB
- Mitgliedschaftsrechte
- elterliche Sorge, §§ 1626 ff. BGB
- nicht: Bestand der Ehe, Forderungen, Gestaltungsrechte, Vermögen als Ganzes

3. Rechtswidrigkeit

- wird grds. durch RG-Verletzung indiziert, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt
- keine Indizwirkung bei Rahmenrechten -> Interessenabwägung im Einzelfall
- teilweise wird hier Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht geprüft

4. Verschulden

- Verschuldensfähigkeit gem. §§ 827, 828 -> ggf. aber Haftung gem. § 829 oder § 832 BGB
 - § 828 II BGB wird teleologisch reduziert auf Fälle, in denen sich die Überforderungssituation des Kindes aufgrund von bewegenden Objekten realisiert
- Verschuldend: Vorsatz oder Fahrlässigkeit hinsichtlich RG-Verletzung, nicht aber Schaden
 - objektiver Fahrlässigkeitsmaßstab = Fähigkeiten eines durchschnittlichen Angehörigen des betroffenen Rechtskreises (Differenzierung nach Berufs- und Altersgruppen)
 - aber abhängig von der konkreten Handlungssituation
- ggf. Entschuldigungsgründe

5. Schaden

- Ersatzfähig ist jeder Vermögensschaden, immaterielle Schäden nach § 253 II BGB
- haftungsausfüllende Kausalität zwischen Rechtsgutsverletzung und Schaden
 - Schaden muss adäquat-kausal und objektiv zurechenbar auf der Rechtsgutsverletzung beruhen
 - begrenzt durch Adäquanz und Schutzzweck der Norm
- ergänzende Sonderregelungen für Anspruchsumfang für Dritte in §§ 842 ff. BGB, begrenzt durch Mitverschulden des Verletzten gem. § 846 BGB
- für Sachschäden Sonderregelungen in §§ 848 – 851 BGB

Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb

- Gewerbebetrieb = auf Dauer und Gewinnerzielung angelegter Betrieb
- Auffangtatbestand, daher nur anwendbar, wenn keine andere AGL, nicht jedoch § 826 BGB, da selbst Auffangtatbestand
- Eingriff muss **unmittelbar betriebsbezogen** sein
 - unmittelbar: gegen Betrieb als solcher gerichtet; betreffen also nicht Rechte oder Rechtsgüter, die ohne weiteres vom Betrieb ablösbar sind
 - betriebsbezogen: gerade gegen den Betrieb und seine Organisation oder unternehmerische Entscheidungsfreiheit gerichtet; muss über bloße Belästigung oder sozial übliche Behinderung hinausgehen

Allgemeines Persönlichkeitsrecht (APR)

- beruht auf Art. 2 I, 1 I GG (verstärkt durch Art. 8 EMRK)
- Abwägung mit: Interessen der Öffentlichkeit (insbes. bei Personen des öffentlichen Lebens), Kunst- und Meinungsfreiheit
- unmittelbar aus Art. 2 I, 1 I GG Ersatz des immateriellen Schadens, wenn schwerwiegende Persönlichkeitsverletzungen nicht auf andere Weise ausgeglichen werden können

Schockschäden

- psychisch vermittelte Gesundheitsverletzung, bei einer nicht unmittelbar an einer rechtswidrigen Handlung beteiligten Person, sondern eines Dritten, der dem Delikt als Zeuge beiwohnt oder davon später erfährt (**echte Schockschäden**)
- dem Grunde nach anerkannt, aber Begrenzung über Zurechnungszusammenhang besonders bedeutend
- Voraussetzungen: (1.) pathologisch fassbare, psychische Gesundheitsbeeinträchtigung, (2.) persönliches Näheverhältnis, (3.) kein grobes Missverhältnis zwischen psychischer Reaktion und ihrem Anlass
- bildet Maßstab für Schutzzweck der verletzten Verkehrspflichten und dienen damit der Abgrenzung vom allgemeinen Lebensrisiko
- bei Massenunfällen, Gewalttaten oder anderen großen Schreckensereignissen wird differenziert (str.):
 - direkt am Unfall beteiligte: kommt nur auf 1. an:
 - bei Sekundärbeteiligten (die nur beobachten oder später dazu kommen): müssen alle obigen Voraussetzungen erfüllen
- strittig, ob auch auf **Tiere** anwendbar ist (BGH: nein)
- bei **unechten Schockschäden** ist der Betroffene am Unfall involviert, sodass eine unmittelbare Schädigung vorliegt
 - bei Polizeibeamten oder professionellen Rettungskräften strittig, ob sich bei diesen nur das Berufsrisiko realisiert

Deliktsrecht II: Weitere Haftungstatbestände und Ergänzende Regelungen

§ 823 II BGB

- praktische Bedeutung vor allem bei gefahrenabwehrrechtlichen Schutzgesetzen mit Präventivfunktion (etwa in StVO), Vermögensdelikte (§§ 263, 266 StGB) und vorrangig gegenüber Rahmenrechten
- Schutzgesetz = jede Rechtsnorm (Art. 2 EGBGB), die zumindest auch dem Schutz einzelner Personen bzw. eines Personenkreises dient
 - Aussagedelikte ja, Urkundendelikte nein (nur Zuverlässigkeit Rechtsverkehr)
- **Schutzbereich der Norm:** geschädigter muss zum geschützten Personenkreis gehören und der Schadensfall muss im Schutzbereich der Norm liegen
 - Schutzzweck: es muss sich Risiko realisieren, vor dem geschützt werden soll
 - reine Vermögensschäden von StVG und StVO grds. nicht geschützt
- Bezugspunkt des Verschuldens ist Verstoß gegen Schutzgesetz nicht RG-Verletzung

§ 826 BGB

- **Auffangtatbestand** für krasse Fälle, die sonst nicht abgedeckt wären, aber nicht subsidiär gegenüber § 823 I, II BGB
- Voraussetzungen: Schadenszufügung, sittenwidriges Verhalten, Vorsatz
 - Schaden muss kausal auf Verhalten des Schädigers beruhen
 - Sittenwidrigkeit: Beurteilung anhand aller Umstände des Einzelfalls
 - **Vorsatz** muss sich auch auf den Schaden beziehen; hinsichtlich Sittenwidrigkeit reicht Kenntnis von Umständen, die diese begründen
- typische Konstellationen: grob illoyales Verhalten, Verleiten zum Vertragsbruch, Erteilen fehlerhafte Auskünfte und Gutachten, Gläubigerbenachteiligung und -gefährdung, Ausnutzen einer formalen Rechtsstellung zur Schädigung (etwa unrichtiger Vollstreckungstitel), Ausnutzung einer wirtschaftlichen Machtstellung

Sonstige Tatbestände

- Kreditgefährdung (§ 824 BGB): falsche Tatsachenbehauptung (keine Meinungsäußerung), außer zulässig zur Wahrung berechtigter Interessen
- Bestimmung zu sexuellen Handlungen (§ 825 BGB)
- verschuldensunabhängige Haftung für Wild- und Jagdschäden nach §§ 29 ff. BJagdG

Haftung mehrerer Schädiger, §§ 830, 840 BGB

- zwei eigenständige Anspruchsgrundlagen:
- § 830 I 1 BGB für Mittäterschaft und Teilnahme
 - nicht erfasst: **Nebentäterschaft:** allgemeines Zurechnungsproblem der kumulativen Kausalität (§ 823 I BGB jeweils +)
 - diese sind unmittelbar nach § 840 I BGB Gesamtschuldner, wenn jeder für den Gesamtschaden verantwortlich ist
- § 830 I 2 BGB für Beteiligung
 - setzt voraus, dass unklar ist, wessen Beitrag kausal war, jedenfalls einer aber Schaden in haftungsbegründender Weise herbeigeführt haben muss (entfällt etwa wenn für einen Rechtfertigungsgrund vorliegt oder §§ 827, 828 BGB einschlägig sind)
 - § 830 I 2 bewirkt nur Beweislastumkehr hinsichtlich haftungsbegründender Kausalität
 - Nachweis möglich, das eigener Beitrag nicht ursächlich
- im übrigen müssen alle Voraussetzungen des § 823 I BGB vorliegen
- Haftung gem. § 840 I BGB als Gesamtschuldner (keine eigene AGL)
 - Mitverschulden:
 - ggü. Mittätern und Teilnehmern ist einheitliche Quote zu bilden
 - bei Nebentätern **strittig** (Bsp. A, B Schaden 3.000 €, Mitverschulden C 50 %):
 - Einzelbetrachtung: Verschulden gegenüber jedem Schädiger einzeln und dann Gesamtschuld (A, B schulden 1.500 € als Gesamtschuldner)
 - Gesamtbetrachtung: Mitverschulden als Teil des gesamten Haftungsverbands (je 50 % Beitrag führt zu 1/3 Kürzung auf 2.000 €)
 - BGH Kombinationslösung: von jedem kann Betrag nach Einzellösung gefordert werden, insgesamt aber nicht mehr als nach Gesamtbetrachtung
 - auch anwendbar bei Gefährdungshaftung
 - haftet einer nur vertraglich nach e.A. analog anwendbar, nach a.A. Gesamtschuld nach allgemeinen Regeln (§§ 420 ff. BGB)
 - Besonderheiten des Innenausgleichs in § 840 II, III BGB passen nicht, wenn mittelbarer Schädiger Schaden durch selbstständiges eigenes Verschulden hervorgerufen hat (dann teleologische Reduktion denkbar)

Sonstige Notizen zum Schadensrecht

- kann eine Sache wegen Beschädigung nicht genutzt werden, kann bis zur Reparatur ein Ersatz angemietet werden
 - wird dies nicht getan, kann der Nutzungsausfall nur bei Wirtschaftsgütern von zentraler Bedeutung für die Lebenshaltung geltend gemacht werden, aber auch nur dann, wenn Nutzungsausfall fühlbar ist
 - Fühlbarkeit fehlt etwa Geschädigter einen Zweitwagen hat oder den Wagen ohnehin nicht genutzt hätte (z.B. Urlaub, Krankheit)
 - dann bekommt Geschädigter 30 % der Mietwagenkosten
- das „**Werkstattrisiko**“ trägt der Schädiger (Risiko, dass die Werkstatt unnötige oder überteuerte Posten in Rechnung stellt)
- Haftungsprivileg des § 828 II 1 BGB setzt voraus, dass sich in dem Schaden eine typische Überforderungssituation des Kindes im Zusammenhang mit dem motorisierten Verkehr realisiert hat
- bei ungewollter Geburt sind Schadensersatzansprüche gegen verantwortliche denkbar, da gerade die Selbstbestimmung der Eltern zu respektieren ist und etwa auch durch § 4 I Embryonenschutzgesetz strafrechtliche geschützt wird
 - daraus resultiert keine Missachtung der Menschenwürde des Kindes, da dieses nicht selbst als Schaden angesehen wird, sondern nur die finanziellen Belastungen, die auf die Eltern zukommen (Unterhaltspflichten)

Deliktsrecht III: Gefährdungshaftung und Haftung für vermutetes Verschulden

Gefährdungshaftung

- kein Verschulden für die Haftung erforderlich, aufgrund der Gefahrveranlassung und Gefahrbeherrschung durch den Haftenden
- Ausgleich für die Nutzenziehung aus einem erlaubten Risiko mit abstraktem Gefährdungspotenzial
- daher kommt es auch nicht auf Rechtswidrigkeit des schädigenden Verhaltens an (wenn doch rechtswidrig §§ 823 BGB relevant)
- Enumerationsprinzip und Ausschluss von Analogiebildung
- es bedarf eines Gefährdungs- oder Zusammenhangs (parallel zum Schutzzweck der Norm)
- daneben grds. auch §§ 823 ff. BGB anwendbar; insbes. bei den spezifischen Ausschlussgründen oder Haftungsobergrenzen relevant
 - etwa auch zur Anwendung von § 845 BGB
- Gefährdungshaftung auch als Mitverursachung (§ 254 BGB) des Geschädigten denkbar, Ausmaß aber von konkreten Umständen abhängig
 - reine Mitverursachung des Geschädigten d. Gefährdungshaftung grds. unbeachtlich gegenüber Verschulden des Schädigers (vgl. § 840 III)

Haftung des Kfz-Halters, § 7 I StVG

- abzugrenzen von der **Haftung des Kfz-Führers**, für die § 18 StVG nur eine **Beweislastumkehr** regelt (gleiche Voraussetzungen wie § 7 StVG) (für Anhänger § 19 StVG)
- Voraussetzungen: (1.) RG-Verletzung, (2.) beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs, (3.) Anspruchsgegner ist Halter, (4.) kein Ausschluss gem. §§ 7 II, III, 8, 8a StVG
- RG-Verletzung: Beschädigung einer Sache statt Eigentum, somit auch Besitzer anspruchsberechtigt
- Kriterien für **Betrieb strittig**
 - verkehrstechnische Auffassung: wenn sich Kfz im öffentlichen Verkehr bewegt oder in verkehrsbeeinflussender Weise ruht
 - maschinentechnische Auffassung: Kfz muss mit Maschinenkraft bewegt werden
- **Zurechnungszusammenhang** zwischen Betrieb und Schaden: es muss sich die fahrzeugspezifische Gefahr verwirklichen
 - nicht gegeben, wenn sich im Schaden ein eigenständiger Gefahrenkreis verwirklicht
 - insbes. bei Arbeitsmaschinen, wenn eine Forbewegungs- und Transportfunktion keine Rolle (mehr) spielt
- **Halter** = wer Kfz auf eigene Rechnung in Gebrauch hat und die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Fahrzeug inne hat
- **höhere Gewalt** (§ 7 II StVG) = von außen kommend, außergewöhnlich und unvorhersehbar, durch äußerste Sorgfalt nicht zu verhindern (insbes. keine Kinder auf Fahrbahn)
- **Mitverantwortlichkeit**: bei motorisierten Verkehrsteilnehmer §§ 17 ff., im übrigen § 9 StVG; **Anzeigeobliegenheit** (§ 15 StVG)
 - bei Haftung zwischen mehreren Kfz-Haltern gilt § 17 II StVG, wodurch insbesondere die allgemeine **Betriebsgefahr** des eigenen Fahrzeugs angerechnet wird
- Geschädigter hat gem. § 115 I Nr. 1 VVG **Direktanspruch gegen Kfz-Versicherer**
- daneben gem. § 16 StVG andere Haftungstatbestände (insbes. § 823 BGB) möglich

Produkthaftung, § 1 I ProdHaftG

- Haftung des Produzenten bei RG-Verletzung aufgrund fehlerhafter Produkte
- **Voraussetzungen** § 1 I ProdHaftG: (1.) RG-Verletzung, (2.) durch Produktfehler, (3.) Anspruchsgegner ist Hersteller
 - Sachen: nur andere Sachen und nur im privaten Gebrauch
 - Haftung nur für Produktfehler, nicht bei verletzter Beobachtungspflicht
 - Haftungsumfang beschränkt; mehr über § 823 I BGB möglich
- steht gem. § 15 II ProdHaftG neben **§ 823 I BGB**: dort **Beweislastumkehr bei Produzentenhaftung**
 - Geschädigter muss nur beweisen, dass RG-Verletzung durch einen Produktfehler verursacht wurde und dieser Produktfehler schon beim Inverkehrbringen bestand
 - Produzent muss beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft; auch Organisationsverschulden
 - typische Produktfehler als Verletzung einer **Verkehrspflicht**:
 - **Konstruktionsf.**: schon Konstruktion des Produkts entspricht nicht den Sicherheitserwartungen durchschnittlicher Benutzer
 - **Fabrikationsf.**: planwidrige Abweichung bei einzelnen Stücken
 - **Instruktionsf.**: fehlerhafte Instruktion der Produktbenutzer
 - zudem nach Inverkehrbringen **Produktbeobachtungspflicht**; ggf. Warnung oder Rückruf erforderlich
 - Konkretisierung der Verkehrssicherungspflichten durch ProdSG

Tierhalterhaftung, § 833 S. 1 BGB

- Rechtsgutsverletzung durch ein (Luxus-)Tier
 - erfordert Kausalität und die Verwirklichung einer spezifischen Tiergefahr (= Schaden beruht einem der tierischen Natur entsprechenden selbstständigen Verhalten)
- Tierhalter ist, wer die Kosten trägt und wem Wert und Nutzen des Tieres zukommen
- Tieraufseher haftet gem. § 834 S. 1 BGB entsprechend

Haftung für vermutetes Verschulden

- Schädiger kann sich exkulpieren, trägt aber die Beweislast
- jeweils eigenständige Anspruchsgrundlagen

Haftung für Verrichtungsgehilfen, § 831 BGB

- Haftung für eigenes Auswahlverschulden des Geschäftsherrn
 - abzugrenzen von § 278 BGB, der nur eine Zurechnungsnorm ist
- **Verrichtungsgehilfe** = wer mir Wissen und Wollen des Geschäftsherrn in weisungsabhängiger Stellung für diesen tätig ist
 - erfordert Eingliederung in den Organisationsbereich des Geschäftsherrn
- **widerrechtliche Schädigung eines Dritten**: Verwirklichung objektiven Haftungstatbestandes der §§ 823 ff. BGB + Rechtswidrigkeit
- **Handeln in Ausführung der Verrichtung**: Voraussetzungen **strittig**:
 - e.A.: erfordert inneren Zusammenhang zwischen Verrichtung und Schädigung
 - a.A.: ausreichend, wenn Verrichtungsgehilfe durch Verrichtung die Gelegenheit erhält, Rechtsgüter zu verletzen (Risikoerhöhung)
- **Exkulpation**:
 - über Wortlaut hinaus auch erforderlich, dass Geschäftsherrn kein Verschulden bei der Überwachung des Verrichtungsgehilfen trifft
 - Exkulpation greift auch, wenn Sorgfaltspflichtverletzung nicht kausal war
 - wird teilweise auch angenommen, wenn Verrichtungsgehilfen kein Verschulden trifft (**str.**)
 - in Großbetrieben **strittig**, ob der „dezentralisierte Entlastungsbeweis“ genügt: ordnungsgemäße Auswahl desjenigen, der Verrichtungsgehilfen auswählt
- Übernahme der Auswahl und Überwachungspflichten nach § 831 II BGB erfasst keine unternehmensinternen Zuständigkeiten

Haftung des Aufsichtspflichtigen, § 832 I BGB

- vermutete Haftung für eigenes Verschulden einer Verletzten Aufsichtspflicht
- abschließende Sonderregelung zu § 823 I BGB, soweit kein zusätzliches Verschulden vorliegt
- nur für Drittschäden, nicht Schäden der aufsichtsbedürftigen Person
- Exkulpation: es müssen Maßnahmen ergriffen werden sein, die ein verständiger Aufsichtspflichtiger in der konkreten Situation vornehmen würde
 - Maßstab bei Kinder: Entwicklungsstand, Alter, persönliche Eigenarten
 - keine Pflicht zur Vollüberwachung (vgl. § 1626 II 1 BGB)
 - auch dann Exkulpation, wenn Aufsichtspflichtverletzung nicht kausal, wenn also auch bei Erfüllung der Aufsichtspflicht Schaden eingetreten wäre
- haftet die aufsichtsbedürftige Person selbst, besteht eine Gesamtschuld nach § 840 I BGB, wobei im Innenverhältnis gem. § 840 II BGB allein der aufsichtsbedürftige haftet
 - im Falle des § 829 BGB haftet andersrum nur der Aufsichtspflichtige

Haftung für Nutztiere, § 833 S. 2 BGB

- nur zahme Tiere, nicht aber gezähmte Tiere
- Tier muss hauptsächlich mit Gewinnerzielungsabsicht gehalten werden

Schäden durch Bauwerke, §§ 836 – 838 BGB

Sachenrecht

Grundlagen, Besitz und Besitzschutz

Grundlagen des Sachenrechts

- Grundprinzipien:
 - Absolutheitsgrundsatz (vgl. § 903 BGB)
 - Numerus clausus/Typenzwang: nur die im BGB aufgeführten Verfügungen
 - Publizitätsprinzip: dingliche Rechtsstellung muss nach außen erkennbar sein
 - Spezialitätsprinzip und Bestimmtheit: ein Recht besteht nur an einer bestimmten Sache, nicht an Sachgesamtheiten
- Sache (§ 90 BGB) = jeder körperliche Gegenstand
 - körperlich = alles was räumlich Fassbach und beherrschbar ist
 - nicht erfasst: Elektrizität, elektronische Daten (aber der Datenträger),
 - **Körperteile** sind nach Trennung Sachen, die analog § 953 BGB dem gehören, dem sie zuvor angehörten
 - auch künstliche Körperteile, solange mit dem Körper fest verbunden
 - bei **Körpersubstanzen**, die später wieder in einen Körper eingefügt werden sollen (z.B. Sperma) nimmt BGH weiterhin Zugehörigkeit zum Körper und damit fehlende Sacheigenschaft an; Literatur überwiegend dagegen
 - **Leichnam** ist solange dem Rechtsverkehr entzogen, wie das Persönlichkeitsrecht fortwirkt; danach aber verkehrsfähig und Sachen, insbesondere wenn sie für Lehrzwecke verwendet werden
 - Bestimmungsrecht über Leiche steht nicht den Erben sondern den nächsten Angehörigen zu; vorrangig aber Wille des Toten
- Bestandteile:
 - **wesentliche Bestandteile** sind nicht sonderrechtsfähig, unwesentliche Bestandteile aber schon
 - kommt entscheidend auf die Zweckbestimmung (§ 95 BGB) und Wertungsgesichtspunkte an
 - insbes. enger Zusammenhang mit Kreditsicherungsrecht und Wirtschaftlichkeit zu beachten
 - in § 95 BGB sind **Scheinbestandteile** geregelt
 - **Gebäude** sind i.d.R. aufgrund ihres Fundaments fest mit dem Boden verbunden und somit wesentliche Bestandteile (§ 94 BGB), nicht aber bei Gebäuden, die nur auf den Boden aufgesetzt sind (z.B. Blechhütten) oder sonst jederzeit entfernt werden können (z.B. Fertighäuser) -> letztlich Wertungen des § 93 BGB entscheidend
 - **Überbau**:
 - wenn entschuldigt (§ 912 BGB) oder rechtmäßig (Zustimmung des Grundstückseigentümers), wird eine wirtschaftliche Einheit gebildet aus Überbau und Haus gebildet (§ 95 I 2 BGB) die insgesamt zum Eigentum des Stammgrundstücks gehört
 - Bestimmung des Stammgrundstücks nach Absichten und Interessen des Erbauers
 - wenn unentschuldigt greift § 94 BGB und der Überbau is ab Grenze Bestandteil des überbauten Grundstücks, zudem kann Eigentümer gem. § 1004 BGB Beseitigung des Überbaus verlangen
 - **Zubehör** (§ 97 BGB):
 - muss der Hauptsache auf Dauer dienen und nicht nur vorübergehend (Abs. 2 S. 1)
 - auch hier Verkehrsanschauung entscheidend (Abs. 1 S. 2)
 - weiter sonderrechtsfähig; Rechtsfolgen ergeben sich aus anderen Normen
 - Kaufvertrag über Hauptsache erstreckt sich im Zweifel auf das Zubehör (§ 311c BGB)
 - Verfügung über Grundstück erstreckt sich im Zweifel auf Zubehör (§ 926 I 2 BGB)
 - Hypothekenhaftungsverband (§ 1120 BGB) -> § 865 ZPO (Immobiliarzwangsvollstreckung)
 - **Nutzungen** (§ 100 BGB)
 - erfasst nicht den Verbrauch der Sache / Aufbruch der Sachsubstanz (Übermaßfrüchte)

Besitz

- erfordert tatsächliche Sachherrschaft und natürlichen Besitzwille
- vorübergehende Verhinderung beendet Besitz nicht (§ 856 II BGB)
- Besitzfunktionen: Schutz-, Publizitäts- und Erhaltungsfunktion
- **Besitzdiener** ist kein Besitzer, sondern übt das Besitzrecht allein für den Besitzherrn aus
 - erfordert jedenfalls Weisungsabhängigkeit im sinne eines sozialen Abhängigkeitsverhältnisses
 - **strittig**, ob dieses nach außen erkennbar sein muss (Rspr.: Ja; h.L.: Nein)
 - **strittig**, ob **Besitzdienerwille** erforderlich ist
 - h.M.: nein, aber ein entgegenstehender Wille hebt Besitzdienerschaft auf
 - m.M.: ja, aber muss nicht ausdrücklich erklärt werden; liegt grds. schon in der Tätigkeit im Weisungsverhältnis; eigener Besitz, wenn dieser Wille nach außen erkennbar wird
- mittelbarer Besitz (§ 868 BGB):
 - Fremdbesitz des unmittelbare Besitzers (kein Eigenbesitz nach § 872 BGB)
 - **Besitzmittlungsverhältnis (Besitzkonstitut)**: Kompensation fehlender gegenwärtiger Sachherrschaft durch gesicherte künftige Sachherrschaft
 - nach h.M. kommt es nicht auf die Wirksamkeit des Rechtsverhältnisses an, solange das Besitzkonsitut gewollt war und irgendein Herausgabe Anspruch besteht (notfalls § 812 BGB)
 - **Besitzmittlungswille**: Anerkennung des Herausgabeanspruchs
 - Übertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 870 BGB)
 - daneben Anweisung des Besitzmittlers möglich, in Zukunft einem anderen den Besitz zu mitteln
- Besitz bei Gesellschaften: nach h.M. besitzen Organe für die Gesellschaft (Organbesitz)

Nebenbesitz

- strittig, ob der unmittelbare Besitzer gleichzeitig zwei Personen den Besitz mitteln kann, die weder Mitbesitzer sind noch selbst in einem BMV stehen
- m.M.: gleichberechtigter Nebenbesitz möglich
- h.M.: ausgeschlossen; vielmehr ist immer der mittelbarer Besitzer, dem der zuletzt betätigte Besitzmittlungswille gilt
- relevant für gutgläubigen Erwerb nach § 934 Alt. 2 BGB und Sicherungsübertragung von Anwartschaftsrechten nach § 930 BGB

Besitzschutz

Selbsthilfe und possessorischer Besitzschutz, §§ 858 ff. BGB

- Anlass: Störung der tatsächlichen Herrschaft
- Ziel: Rechtsfrieden und Schutz des Besitzes
- Besitzentziehung = Beendigung des Besitzes
- Besitzstörung = Beeinträchtigung in anderer Weise
 - zwischen Mitbesitzern grds. gem. § 866 BGB ausgeschlossen
- ein Recht zum Besitz kann nur entgegengehalten werden, wenn es die verbotene Eigenmacht ausschließt (§ 863 BGB)
- Selbsthilfe
 - enger zeitlichen Rahmen
 - erfordert keine Abwägung, aber Erforderlichkeit zu prüfen (Spezialregelung der Notwehr, § 227 II BGB)
- § 858 I BGB ist nach h.M. Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB
- Befugnisse zur Selbsthilfe steht auch Besitzdiener zu (§ 860 BGB)

Petitorischer Besitzschutz, § 1007 BGB

- Anlass: Störung des Rechts zum Besitz
- Ziel: Durchsetzung des Rechts zum Besitz
- ausgeschlossen, wenn aktueller Besitzer ein Recht zum Besitz hat (§ 1007 III 2, 986 BGB)
- liegen die Voraussetzungen des § 1007 BGB vor, besteht ein gesetzliches Schuldverhältnis, in dem auch Ansprüche nach dem EBV bestehen (§ 1007 III 2 BGB)
- daneben für Nießbrauch (§ 1065) und Pfandrecht (§ 1227 BGB)
- für Erbe gegen Erbschaftsbesitzer: § 2018 BGB

Sonstige

- § 823 II i.V.m. § 858 I BGB
- § 823 I BGB mit dem berechtigtem Besitz als „sonstiges Recht“
- Bereicherungsrecht mit Besitz als "erlangtem Etwas“

Eigentum

Grundlagen

- Vollrecht an einer Sache und damit das umfassendste Herrschaftsrecht; Arten:
 - Alleineigentum (§ 903 BGB) u. Miteigentum nach Bruchteilen (§§ 1008 ff., 741 ff. BGB)
 - Gesamthandseigentum von ehelichen Gütergemeinschaften (§§ 1416, 1485 BGB), Miterbengemeinschaft (§ 2032 BGB)
 - Sondereigentum, vor allem Wohneigentum
 - **Ausschließlichkeitsrecht** (§ 903 BGB)
- **Eigentumsvermutung** des Eigenbesitzers gem. § 1006 BGB:
 - Vermutung ist nicht schlicht, dass der Eigenbesitzer Eigentümer sei
 - vielmehr wird vermutet, dass der Eigenbesitzer mit dem Besitzerwerb zugleich unbedingtes Eigentum erworben hat (Grund: Publizität des Eigentumserwerbs)
 - Vermutung aktuellen Eigentums folgt aus der allgemeinen Rechtsfordauervermutung
 - Folgen: keine Vermutung für den, der zunächst Fremdbesitzer war
 - Vermutung widerlegt, wenn Besitzerwerb nicht mit Eigentumserwerb zusammenfiel
 - Vermutung des Abs. 1 geht Abs. 2 vor

Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an beweglichen Sachen

- alle Erwerbsvoraussetzungen müssen zur gleichen Zeit vorliegen
- Dingliche Einigung:
 - Bestimmtheitsgrundsatz und Publizitätsprinzip erfordern eine hinreichende Bestimmbarkeit der zu übereignenden Sache (problematisch bei Lagerfällen)
 - nach h.M. bis zur Übergabe grds. frei widerrufbar (Arg. e contrario § 873 II BGB)
- Übergabe: Besitzerwerb des Erwerbers auf Veranlassung des Veräußerers, der selbst den Besitz vollständig verliert
 - kann gem. §§ 930, 931 BGB durch ein Übergabesurrogat ersetzt werden
 - ist Eigentümer ohne jeden Besitz, reicht die bloße Einigung gem. § 929 S. 1 BGB
 - muss nach h.M. durch die Einigung motiviert sein (innerer Zusammenhang)
- Stellvertretung bei dinglicher Einigung möglich; für Übergabe kommen Besitzmittlung, Besitzdienerschaft und Geheißerwerb in Betracht
- es gibt keine Verfügung zugunsten Dritter analog § 328 I BGB
- **Gutgläubiger** Eigentumserwerb:
 - Rechtsscheinträger der §§ 932 – 934 BGB sind Besitzverschaffungsmacht (Übergabe)
 - auch möglich, wenn der nichtbesitzende Nichtberechtigte mit Einwilligung des besitzenden Nichtberechtigten verfügt, wenn der Erwerbe an das Eigentum des Besitzers glaubt
 - bei **Gesamtvertretung** schließt schon Kenntnis eines Vertreters Erwerb aus
 - **Verkehrsgeschäft**, wenn auf Erwerberseite mindestens eine Person steht, die nicht zugleich als Veräußerer anzusehen ist
 - **P.: Rückerwerb** des vormalis Nichtberechtigten; e.A. automatischer Eigentumsrückfall an Alteigentümer; a.A. nur Übereignungsanspruch des Alteigentümers
- grds. keine allgemeinen Erkundigungsobliegenheiten, aber im konkreten Fall können **Nachforschungsobliegenheiten** bestehen
 - bei Kfz: mindestens Vorlage Zulassungsbescheinigung Teil II (Fahrzeugbrief) für guten Glauben erforderlich
 - bei hochwertigen Gütern von einem Händler kann Nachforschungsobliegenheit bzgl. eines Eigentumsvorbehalts bestehen
- **Abhandenkommen** (§ 935 BGB) = Besitzverlust ohne den Willen des Eigentümers
 - bei Minderjährigen: § 828 III BGB analog
 - **Drohung**: bei vis absoluta keine Freiwilligkeit; bei vis compulsiva aber schon
 - bei mittelbarem Besitz kommt es gem. § 935 I 2 BGB immer auf den unmittelbaren Besitzer an, da der mittelbare Besitzer diesem die Sache willentlich überlassen hat
 - wenn Besitzdiener weggibt nach h.M. abhandengekommen
- **strittig**, ob gutgläubig vom **nichtberechtigten Minderjährigen** erworben werden kann

Gesetzlicher Eigentumserwerb an beweglichen Sachen

- **Ersitzung** (§ 937 I BGB)
 - bei Rechtsnachfolge (§ 943 BGB) müssen jeweils alle Voraussetzungen der Ersitzung vorliegen, insbesondere der gute Glaube
 - die Ersitzung stellt nach h.M. einen Rechtsgrund für den Eigentumserwerb dar, sodass dieser Kondiktionsfest ist
- Verbindung, Vermischung, **Verarbeitung** (§§ 946 ff. BGB): Zuordnung des Eigentums an einer neuer Sachen
 - Bestimmung der Hauptsache nach der Verkehrsanschauung
 - Geringwertige Verarbeitung: der Verarbeitungswert (der Mehrwert) muss größer als 60 % des Wertes der Ausgangsstoffe sein
 - Hersteller und Verarbeiter müssen nicht identisch sein; Hersteller erlangt Eigentum; Hersteller ist der, in dessen Namen und wirtschaftlichem Interesse hergestellt wird (**Träger des wirtschaftlichen Risikos**)
 - **strittig**, ob **Verarbeiterklauseln** zulässig sind: BHG: ja (Privatautonomie); h.L.: nein (nicht disponibel, in antizipierte Übereignung umzudeuten)
 - auch bei gestohlenen Sachen anwendbar
 - Wertersatz gem. § 951 BGB (Rechtsgrundverweisung auf Einriffskondiktion)
 - Zeitpunkt der Wertberechnung: Eigentumsverlust an Ausgangssache
- Schuldscheine, § 952 BGB
 - Schuldschein = jede Urkunde, die ein Schuldner über seine Verpflichtung ausstellt
 - das Recht am Papier folgt dem Recht aus dem Papier (§ 398 BGB)
 - analog auf die Zulassungsbescheinigung Teil II (Fahrzeugbrief) anwendbar
- Erwerb durch Trennung (§§ 953 ff. BGB) -> sie auch § 911 BGB (Überfall)
 - bei AnwartschaftsR erwirbt Eigentümer gem. § 953 BGB, aber wegen § 446 S. 2 BGB folgt aus Kaufvertrag folgt Aneignungsbefugnis i.S.d. § 956 BGB
 - **strittig**, ob § 935 BGB analog auf § 955 BGB anwendbar, wenn Muttersache abhandengekommen (dagegen: originärer Eigentumserwerb, kein Verkehrsgeschäft)
 - bei § 956 BGB **strittig**, ob über das Fruchtziehungsrecht dinglich verfügt wird oder lediglich eine Verfügung nach § 929 BGB erfolgt
- Aneignung herrenloser Sachen (§ 958 I BGB): herrenlos = niemand ist Eigentümer
- Fund (§ 973 I 1 BGB): bis zur Abwicklung gesetzliches Schuldverhältnis
 - Rechtsgrundverweis auf Eingriffskondiktion (§ 977 BGB): Rechtsfortwirkung

Geheißerwerb

- **Geheißperson** auf Veräußerer- oder auf Erwerberseite, die selber Besitz hat, ohne gegenüber Veräußerer bzw. Erwerber Besitzmittler oder Besitzdiener zu sein
 - besonders strittig ist, ob es auch eine **Scheingeheißperson** geben kann, die sich also nur aus Sicht eines objektiven Beobachters dem Geheiß unterstellt, nicht aber subjektiv; dafür spricht Vergleich zur Leistungsbestimmung im BereicherungsR
 - Scheingeheißerwerb wird vor allem vom Nichtberechtigten diskutiert; fraglich ist, ob dies auch beim Erwerb vom Berechtigten wegen Vertretung möglich ist
- Geheißperson auf Veräußererseite
 - Lieferanten unterstellt sich nach Anweisung des Veräußerers dessen Geheiß
 - dadurch Übergabe auf Veranlassung des Veräußerers (Zurechnung)
 - Veräußerer braucht keinen Besitz, es genügt die **Besitzverschaffungsmacht**
- Geheißperson auf Erwerberseite
 - Übergabe an Erwerber dadurch, dass der Veräußerer die Sache auf Geheiß des Erwerbers einem Dritten übergibt
- Dadurch kommt es insbesondere zu **Durchgangseigentum**
- guter Glaube an die Besitzverschaffungsmacht genügt auch für **gutgläubigen Erwerb**

Eigentumserwerb an Grundstrücken

- Grundstück = ein katastermäßig abgrenzbarer Teil der Erdoberfläche, der im Grundbuch als Grundstück mit einer Nummer im Verzeichnis geführt wird
- Auflassung (§ 925 BGB) kann auch mit Stellvertretung erfolgen
- auch bei Auflassung gilt Flash demonstratio non nocet
- Unbeachtlichkeit von zwischenzeitlichen Verfügungsbeschränkungen gem. § 878 BGB
 - ungeschriebenes TB-Merkmal: nur noch Eintragung fehlt als Erwerbsvoraussetzung
- gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten, § 892 I BGB
 - Bezugspunkt des guten Glaubens durch § 892 II vorverlegt
- gesetzlicher Eigentumserwerb: Buchersitzung (§ 900 BGB), Aufgebotsverfahren (§ 927 BGB), Aneignung des Fiskus nach Dereliktion (§ 928 BGB)
- bei Unrichtigkeit Anspruch auf Berichtigung gem. § 894 BGB
 - Absicherung durch Eintagung eines Widerspruchs (§ 899 BGB)

Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftsrecht

- schuldrechtlich: spätere Fälligkeit der Ansprüche aus § 433
- sachenrechtlich: aufschiebend bedingte dingliche Einigung
- Auslegungsregel in § 449 I BGB
- auch **nachträglicher** EV möglich, nach h.M. in Form einer auflösend bedingten Rückübertragung
- **erweiterter** EV: Übereignung erst nach Begleichung weiterer Forderungen; bei Dritten (insbes. Konzernvorbehalt) gem. § 449 III BGB unzulässig
- **verlängerter** EV: Anwartschaftsberechtigter darf Kaufsache weiterveräußern, Kaufpreisansprüche und Erlöse sollen aber Erstverkäufer zustehen
 - Verfügungsermächtigung des Käufers gem. § 185 I BGB
 - Vorausabtretung der Ansprüche des Käufers (§ 398 BGB)
 - Einziehungsermächtigung für Käufer analog § 185 BGB
- **Anwartschaftsrecht** = wesensgleiches Minus zum Vollrecht
 - entsteht, sobald der Erwerb des Vollrechts nicht mehr einseitig vom Veräußerer verhindert werden kann
 - Vorschriften über das Eigentum analog anwendbar
 - ggf. erst Analogie begründen und insbes. Anwendung von § 413, 398 BGB ablehnen
 - gutgläubiger Ersterwerb unstreitig möglich
 - **strittig**, ob auch gutgläubiger Zweiterwerb möglich ist
 - nach h.M. ja, solange das AnwR tatsächlich existiert
 - eine unwirksame Übertragung des Eigentums kann ggf. in eine Übertragung des Anwartschaftsrechts umgedeutet werden (§ 140 BGB) bzw. so ausgelegt werden (BGH)
 - bei einer Übertragung des Anwartschaftsrechts erstarkt dieses bei Bedingungseintritt unmittelbar bei dessen Inhaber zum Vollrecht (kein Durchgangserwerb)
 - erlischt, wenn Bedingungseintritt nicht mehr möglich ist
 - kann gem. § 936 BGB erlöschen, allerdings durch Abs. 1 S. 3 und Abs. 3 praktisch ausgeschlossen

Beschränkt dingliche Rechte

Vormerkung, §§ 883 – 888 BGB

- Akzessorisches Sicherungsmittel eigener Art
 - kein dingliches Recht, da es keinen dinglichen Anspruch gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer begründet
 - analoge Anwendungen von Vorschriften über dingliche Rechte
- ein bedingter/zukünftiger Anspruch darf nicht alleine vom Willen des Verpflichteten abhängen (sicherer Rechtsboden)
- **Zweiterwerb** analog § 401 BGB durch **Abtretung** des Anspruchs
- **gutgläubiger Ersterwerb** analog §§ 892, 893 BGB möglich
- hingegen **strittig**, ob durch Abtretung eines bestehenden Anspruchs eine dafür zwar eingetragene aber unwirksame Vormerkung gutgläubig erworben werden kann (**gutgläubiger Zweiterwerb**)
 - erfordert zwingend, dass der Anspruch (ggf. auch bedingt oder zukünftig) besteht (§ 892 BGB schützt weder den guten Glauben an den Bestand des Anspruchs noch an dessen Inhaberschaft)
- **P**: Vormerkungsinhaber erfährt nach Erwerb der Vormerkung, aber vor Antragstellung zum Eintragung des gesicherten Rechts von mangelndem Eigentum des Veräußerers
 - dies ist nach h.M. analog § 883 II BGB unschädlich, gutgläubiger Erwerb weiter möglich (**Prophezeiungswirkung**)
- kein Verfügungsverbot, keine absolute Unwirksamkeit
- eine vormerkungswidrige Verfügung ist grds. wirksam, gegenüber dem Vormerkungsinhaber aber unwirksam (**relative Unwirksamkeit**)
 - ihm gegenüber ist der ursprüngliche Eigentümer weiter Eigentümer (dingliche Einigung mit ihm)
 - der Eingetragene ist gem. § 888 BGB verpflichtet, in die Eintragung des Vormerkungsinhabers einzuwilligen
- **strittig**, ob Verfügung i.S.d. § 883 II BGB auch **Vermietung** und **Verpachtung** sind (wegen Bindung aus § 566 BGB)
- während der Zeit der relativen Unwirksamkeit entsteht ein EBV-ähnliches Verhältnis zwischen Zweiterwerber und Vormerkungsinhaber -> EBV-Vorschriften analog anwendbar

Pfandrechte an beweglichen Sachen und Rechten, §§ 1204 – 1296 BGB

- akzessorisches Sicherungsrecht (§ 1210 BGB)
- Pfandrecht gewährt dessen Inhaber ein **Verwertungsrecht** gem. § 1228 BGB
 - Einwendungen sind unschädlich, außer gegen § 1231 BGB, wenn Verpfänder Mitbesitzer ist
 - bei **rechtmäßigem Pfandverkauf** ist Pfandrechtsinhaber gem. § 1242 BGB verfügbefugt
 - wenn **rechtswidrig**: gutgläubiger Erwerb, auf den insbes. § 935 BGB nicht anwendbar ist
 - dingliche Surrogation (§ 1247 S. 2 BGB): Eigentum am Übererlöst steht dem Schuldner zu
- **Bestellung** nach §§ 1204 f. BGB): Forderung, Einigung, Übergabe, Befugnis
 - auch **gutgläubig** gem. § 1207 BGB möglich
- Pfandrecht geht gem. § 1250 I BGB mit **Abtretung** der Forderung über, oder erlischt (Abs. 2)
- **Schutz** des Pfandrechts gem. § 1227 BGB wie das Eigentum
- Pfandrecht erlischt gem. § 1252 BGB mit der Forderung
 - wenn Eigentümer tilgt, geht Anspruch aber gem. § 1225 BGB auf ihn über
- besondere Bedeutung haben **gesetzliche Pfandrechte**, § 1257 BGB
 - nur wenn Voraussetzungen vorliegen, kein gutgläubiger Erwerb über § 1207 BGB (h.M.)
- **Pfandrechte an Rechten**: grds. über Zwangsvollstreckung, aber weitreichende Ausnahmen

Hypothek, §§ 1113 – 1190 BGB

- verpflichtet zur **Duldung er Zwangsvollstreckung**, § 1147 BGB, §§ 864 ff. ZPO, ZVG
- entweder Personenidentität von Grundstückseigentümer und Schuldner oder Personenverschiedenheit
 - in letzterem Fall sind die Ansprüche auf Darlehensrückzahlung und auf Duldung der Zwangsvollstreckung von einander zu trennen
- bei Mängeln der Hypothekenbestellung entsteht häufig eine **Eigentümergrundschild** gem. §§ 1163 I 1, II, 1177 I 1 BGB (auch zwischen Eintragung und Valutierung, weil Anspruch noch nicht besteht)
- Hypothek geht aufgrund ihrer Akzessorietät gem. § 1153 I BGB mit der Abtretung der Forderung gem. § 1154 BGB über (lex specialis zu § 401 bzw. § 398 BGB)
 - **Mitlaufgebot**: Forderung und Hypothek nur gemeinsam übertragbar (§ 1153 II BGB)
- **guter Glaube** erstreckt gem. § 1138 I BGB sich auch auf das Bestehen einer tatsächlich **nicht bestehenden Forderung**, die aber im Grundbuch eingetragen ist
 - nur Erwerb einer „forderungsentkleideten“ Hypothek
 - der Anspruch selbst wird dadurch aber nicht fingiert
- **P**: besteht die Forderung, verfügt aber der Nichtberechtigte, der im Grundbuch eingetragen ist, erwirbt der **gutgläubige** auch gem. §§ 1138, 892 BGB; es ist strittig, was mit der Forderung passiert
 - Einheits-/**Mitreißtheorie** (h.M.): die Forderung geht analog § 1153 II BGB mit über
 - Trennungstheorie: nur allgemeine Regeln (§§ 1160, 1161, 1144) zum Schutz des Schuldners anwendbar
 - streit aber nur relevant, wenn sich Forderung und Hypothek gegen Eigentümer wenden, da sonst keine Gefahr doppelter Inanspruchnahme besteht
- wird die persönliche Forderung **erfüllt**, geht die Hypothek gem. § 1163 I 2 BGB auf den Eigentümer des Grundstücks über
- Hypothek wird erst mit **Sicherungsfall** fällig (Fälligkeit und Nichtbefriedigung der Forderung)
- **Ablösungsrecht** des Eigentümers (§ 1142 BGB) -> Forderung geht auf Eigentümer über (§ 1143 I 1 BGB) und Hypothek wird zur Eigentümergrundschild (§ 1177 II BGB)
- **Einreden** des Eigentümers über § 1137 I BGB und § 1157 BGB

Sonstige beschränkt dingliche Rechte

- **Dienstbarkeit** = Befugnis, eine Sache oder ein Recht in einer besonderen Weise zu nutzen
- Arten von Dienstbarkeiten:
 - **Grunddienstbarkeit** (§§ 1018 – 1029 BGB): sachbezogene Befugnis zur Nutzung eines Grundstücks in bestimmter Form
 - **Nießbrauch** (§§ 1030 – 1089 BGB): personalisierte Befugnis zur generellen Nutzung einer Sache bzw. eines Rechts
 - **beschränkte persönliche Dienstbarkeit** (§§ 1090 – 1093 BGB): personalisierte Befugnis zur Nutzung eines Grundstücks
- dingliches **Vorkaufsrecht**, §§ 1094 – 1104 BGB
 - Vormerkungswirkung hinsichtlich Übereignung, § 1098 II BGB
 - nicht aber hinsichtlich anderer nachteiliger Verfügungen
- **Reallast**, §§ 1105 – 1112 BGB
- **Rentenschuld**, §§ 1199 – 1203 BGB
 - besondere Grundschild, gerichtet auf Zahlung einer Rente aus dem Grundstück

Sicherungseigentum

- vollwertiges Eigentum, hier aber thematisch passend behandelt
- Übereignung nach §§ 929 S. 1, 930 BGB, wobei Sicherungsabrede das BMV darstellt, da sie Herausgabepflicht für Sicherungsfall
- möglich, dass die Übereignung durch Erfüllung der Forderung auflösend bedingt ist; im Zweifel folgt aus der Sicherungsabrede aber nur ein Anspruch auf Rückübertragung
- Verwertung nach h.M. wie Eigentum völlig frei
 - da es aber dem Leitbild des Pfandrechts entspricht, sind dessen Wertungen bei der AGB-Kontrolle beachtlich
 - insbes. unwirksam nach § 307 II Nr. 1 BGB: Verwertung vor Fälligkeit, Verwertung ohne Androhung, Verfallsklauseln

Grundschild, §§ 1191 – 1198 BGB

- im Gegensatz zur Hypothek **nicht akzessorisch** sondern **abstrakt**, obwohl in Praxis nur **Sicherungsgrundschild** (§ 1192 Ia 1) relevant
- Vorschriften über Hypothek entsprechend anzuwenden, soweit sie nicht Ausdruck der Akzessorietät der Hypothek sind (§ 1192 I BGB)
 - kann als Brief- oder Buchgrundschild bestellt werden
- Bestand und Höhe der gesicherten Forderung für Entstehen und Bestand der Grundschild irrelevant
- aber **Sicherungsabrede** verknüpft Forderung und Grundschild
 - daraus folgt im Innenverhältnis eine schuldrechtliche Pflicht, Grundschild und Anspruch vor dem Sicherungsfall nur zusammen zu übertragen; danach aber als freihändige Verwertung zulässig
 - wenn nach Sicherungsabrede die Geltendmachung der GS unzulässig ist, kann Erfüllung aus dolo agit verweigert werden
- **Übertragung** nach § 1154 BGB durch Abtretung der Grundschild
- **Tilgung**: entscheidend ist, auf was geleistet wird (dazu § 366 BGB)
 - wird Forderung (auch nur teilweise) getilgt, hat Eigentümer aus der Sicherungsabrede einen Anspruch auf (teilweise) Rückgewähr der Grundschild durch Übertragung, Verzicht oder Löschung
 - **Rückgewähranspruch** entsteht mit der Sicherungsabrede, ist aber aufschiebend bedingt auf den Wegfall des Sicherungszwecks
 - leistet der Eigentümer auf die Grundschild, geht sie auf ihn über und die persönliche Forderung erlischt (erfüllungshalber)
 - leister der persönliche Schuldner auf die Grundschild, geht sie auf den Eigentümer über; Forderung bleibt Bestehen, aber Abtretungsanspruch des regressberechtigten Eigentümers
- Eigentümer muss nur Zug-um-Zug gegen Befreiung von der Forderung auf Grundschild leisten, gilt gem. § 1192 Ia 1 BGB auch gegenüber dem Zessionar der Grundschild
- Fälligkeit setzt gem. § 1193 BGB **Kündigung** voraus

Kollisionsfragen bei Kreditsicherheiten

- **Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Globalzession**
 - Ansprüche werden aus beiden Abreden an verschiedene Personen abgetreten
 - BGH nimmt Sittenwidrigkeit der Globalzession an, wenn sie sich nach dem Parteiwillen auch auf Forderungen bezieht, die der Zedent auf Grund verlängerten Eigentumsvorbehalts möglicherweise abtreten werden muss
 - nach a.A. in der Literatur Gesamtinhaberschaft an mehrfach abgetretenen Forderungen
- **Vermieterpfandrecht und Sicherungseigentum**
 - Vermieterpfandrecht ist vorrangig, da der Mietvertrag vor der Sicherungsabrede liegt
 - Sicherungseigentum ist mit dem Vermieterpfandrecht belastet

Ansprüche aus dem Eigentum

Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (EBV)

- besonderes gesetzliches Schuldverhältnis, das besteht, sobald der ein Vindikationsanspruch besteht und durchsetzbar ist
- entfaltet gem. § 993 I Hs. 2 BGB **Sperrwirkung** hinsichtlich seines Regelungsbereichs (nicht bei Verbrauch und Veräußerung)
 - aber Konkurrenz mit Bereicherungsrecht, wenn sowohl Verpflichtungs- als auch Verfügungsgeschäft nichtig sind (**str.**)
 - um Nutzungsherausgabe gem. § 818 BGB zu gewähren
 - bei Untergang oder Verschlechterung herauszugebender Nutzungen können §§ 280 ff. BGB angewendet werden
- Bezugspunkt des guten Glaubens ist der **Glaube** an das eigene **Recht zum Besitz** (vgl. § 990 I 2 BGB)
 - Maßstab bei Besitzerwerb analog § 932 II BGB, danach nur positive Kenntnis schädlich
 - **strittig**, ob Umwandlung von Fremd- in Eigenbesitz wie Besitzerwerb zu behandeln ist
 - bei Minderjährigen §§ 827 f. BGB analog anzuwenden (h.M.)
 - **strittig**, wie sich die Unredlichkeit von Gehilfen auswirkt
 - m.M.: analog § 831 BGB zuzurechnen
 - h.M.: analog § 166 BGB zuzurechnen
- bei **mittelbarem Besitz** haftet der mittelbare Besitzer wegen Nutzungsherausgabe gem. § 991 I BGB nur wenn er selbst auch nicht gutgläubig ist oder bereits Rechtshängigkeit eingetreten ist

Vindikationsanspruch, § 985 BGB

- ist der Anspruchsgegner nur mittelbarer Besitzer, kann entweder dieser durch Abtretung (§ 870 BGB) übertragen werden oder es kann die Verschaffung unmittelbaren Besitzes verlangt werden
- gem. § 986 BGB ausgeschlossen bei **Recht zum Besitz**
 - **strittig**, ob Einrede (m.M.) oder Einwendung (h.M.)
 - für Einwendung: Parallele zu § 1004 II BGB
 - eigenes oder abgeleitetes/relatives Besitzrecht
 - Besitzrecht bleibt auch bei Übereignung nach § 931 BGB bestehen (analog auf § 930 BGB anzuwenden)
 - **Zurückbehaltungsrechte** berechtigen nicht zum Besitz, sondern beschränken nur die Herausgabevollstreckung auf Leistung Zug um Zug

Der „Nicht-so-berechtigte“ Besitzer

- Grenzen des Rechts zum Besitz, werden überschritten
- strittig, ob darauf §§ 987 ff. BGB anwendbar sind
- abzulehnen, da der Besitz nicht in einen berechtigten und einen unberechtigten Teil aufgeteilt werden kann

Der „Nicht-mehr-berechtigte“ Besitzer

- nach Ende eines zum Besitz berechtigenden Rechts-verhältnisses strittig, ob neben anderen Abwicklungs-verhältnissen auch die §§ 987 ff. BGB anwendbar sind

Nutzungsherausgabe des Eigentümers

- gem. § 987 BGB Herausgabe tatsächlich gezogener Nutzungen und Wertersatz für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen
- folgt aus Pflicht des Besitzers, Sache ab Unredlichkeit ordnungsgemäß zu bewirtschaften
- bei **Unentgeltlichkeit** gem. § 988 BGB auch vor Rechtshängigkeit zur Nutzungsherausgabe verpflichtet
 - **strittig**, ob analog auf den rechtsgrundlosen Besitz aufgrund von unwirksamen Geschäften anwendbar -> a.A. wendet Bereicherungsrecht an
 - Rechtsfolgenverweis auf das Bereicherungsrecht
- redlicher entgeltlicher Besitzer haftet gem. § 993 I BGB grds. nur für **Übermaßfrüchte**
 - Grund: Schutz reicht nur so weit, wie das vermeintliche Besitzrecht; Ziehung von Übermaßfrüchten greift aber in die Sachsubstanz ein oder greift zukünftiger Nutzungsziehung vorweg
 - Rechtsfolgenverweis auf das Bereicherungsrecht
- bei Untergang oder Verschlechterung herauszugebender Nutzungen -> §§ 280 ff. BGB

Schadensersatz des Eigentümers

- hier ist zwischen der Redlichkeit und dem Verschulden zu trennen
- § 991 II BGB gewährt als **eigene AGL** einen Anspruch gegen den Besitzmittler, wenn er die Grenzen seines vermeintlichen Besitzrechts gegenüber dem mittelbaren Besitzer überschreitet (teilweise wird darin nur eine Ausnahme von § 993 I Hs. 2 BGB gesehen)
 - bei Leistung an den Oberbesitzer wird Besitzmittler analog § 851 bzw. analog § 893 I BGB gegenüber dem Eigentümer frei
 - nicht anwendbar auf Verzug, da dieser nicht in § 989 BGB geregelt ist
 - **strittig** sind vergleichbare Zweipersonenverhältnisse (**Fremdbesitzerexzess**)
 - m.M.: § 991 II BGB (analog) anzuwenden
 - h.M.: § 993 I Hs. 2 BGB wird teleologisch reduziert -> Deliktsrecht anwendbar
 - gleiches Ergebnis auf unterschiedlichem Weg
- für den deliktischen Besitzer wird gem. § 992 BGB die Sperrwirkung des § 993 I Hs. 2 BGB aufgehoben (keine selbstständige AGL)
- **strittig**, ob auf § 985 BGB auch § 281 BGB anwendbar ist (dagegen: § 281 IV BGB)

Verwendungsersatz des Besitzers

- **Verwendungen** = Aufwendungen, die der Sache zugute kommen sollen
 - enger Verwendungsbegriff des BGH aufgegeben, damit Verwendungen so lange, bis eine neue Sache i.S.d. § 950 BGB entstanden ist (**weiter Verwendungsbegriff**)
 - Eigenleistungen des Besitzers nur, wenn sie einen objektiven Marktwert haben (h.M.)
- **notwendig** i.S.d. § 994 BGB, wenn sie objektiv ex ante zum Erhalt der Sachsubstanz oder der Nutzungsmöglichkeit erforderlich sind (in Abs. 2 Rechtsgrundverweis auf GoA)
- für **Nützlichkeit** i.S.d. § 996 BGB kommt es auf Erhöhung des objektiven Sachwerts an, nicht auf den subjektiven Willen des Eigentümers, diese nutzen zu wollen oder können
 - kein Aufdrängungsschutz vor Umgestaltung und Luxusaufwendungen (mehr) (str.)
- alternativ gegebenenfalls **Wegnahmerecht** gem. § 997 BGB (elektive Konkurrenz)
- **Erlöschen** in kurzer Frist gem. § 10002 BGB
- Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 BGB

Negatorischer Anspruch, § 1004 BGB

- es gilt das Verursacherprinzip -> verschuldensunabhängig
- zentral ist die Bestimmung dessen, was tatbestandliche **Beeinträchtigung** ist
 - als Kehrseite relevant dafür, was als Beseitigung geschuldet wird
- Bestimmung in **Abgrenzung zum Schadensersatz strittig**:
 - Kausalhaftung: auf menschliches Verhalten zurückführbare (zurechenbare) Beeinträchtigung, die fort dauert und nicht § 985 BGB unterfällt
 - Einwirkung selbst und geschaffener Zustand, nicht: Einwirkungsfolgen
 - Usurpationstheorie: Beschränkungen der rechtlichen Integrität des Eigentums; Einbuße beim Beeinträchtigten muss Anmaßung beim Störer gegenüberstehen
 - > Störer schuldet Rückzug aus fremden Rechtskreis
 - > Problem bei. Dereliktion; mittlerweile durch Modifikation ausgeräumt
 - Actus-Contrarius/Störungsquellen-T.: jede Einbuße von Eigentumsgenuss
 - Abgrenzung zum Schadensersatz beim Anspruchsumfang: § 1004 BGB ist nicht auf die Wiederherstellung des Status quo ante gerichtet sondern auf die der Störung entgegengesetzt Handlung
 - Beseitigung der primären Störungsquelle
- **negative** Einwirkungen (Entzug von Vorteilen) grds. nicht erfasst, außer lebenswichtig (Wasser, Strom) oder Versperren der Zugangsmöglichkeit
- erfasst jedenfalls **keine Ideellen** Beeinträchtigungen
- Schuldner ist der Störer
 - traditionell wird zwischen Handlungs- und Zustandsstörer unterschieden
 - Handlungsstörer: führt Beeinträchtigung durch Handlung herbei
 - Zustands.: Beeinträchtigung mittelbar auf seinen Willen zurückzuführen
 - Unterscheidung eigentlich entbehrlich, Störer ist, wem die Beeinträchtigung zugerechnet werden kann und wer zur Beseitigung imstande ist
 - **Mitverursachung** durch Beeinträchtigten analog § 254 BGB zu berücksichtigen
- **P**: Kostenerstattung bei **Selbstvornahme** durch den Beeinträchtigten
 - grds. GoA, ggf. § 812 I 1 Alt 2 BGB (ersparte Aufwendungen)
 - teilweise wird auch analoge Anwendung von § 249 II BGB erwogen, wobei aber fiktive Berechnungsmöglichkeit nicht zum Zweck des § 1004 BGB passt
 - gegen § 281 BGB spricht, dass § 281 IV BGB nicht passt
- **Unterlassungsanspruch** (§ 1004 I 2 BGB) auch gegen erstmalige Störung möglich (Erstbegehungsfahr)
- Ausgeschlossen bei **Duldungspflicht**:
 - Vertrag
 - Nachbarrecht nach §§ 906 – 924 BGB und Landesrecht
 - § 906 I BGB: unwesentliche Beeinträchtigungen durch Imponderabilien
 - Abs. 2: wesentlich, aber ortsübliche, ohne zumutbare Verhinderung
 - § 912 I BGB: Überbau
 - maßgeblich ist Kenntnis oder Kennenmüssen des Grenzverlaufs
 - bei Repräsentanten (Architekt, Baufirma) Zurechnung analog § 166
 - Notwegerecht (§§ 917, 918 BGB) setzt Unerlässlichkeit voraus
 - Notwehr-/Notstandsrechte (§§ 228, 229, 904 BGB)
 - BImSchG, Naturschutzrecht, Bauordnungsrecht
 - nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis (**strittig**): aufgrund der verstärkten Vertrauensprägung zw. Nachbarn können „an sich“ bestehende Rechte der Einschränkung einer Interessenabwägung im Einzelfall unterliegen

als **Quasi-negatorischer Anspruch** analog auf sämtliche absolut geschützten Rechte anwendbar (in Verbindung mit § 823 BGB, für das „sonstige Recht“)

Familien- und Erbrecht

Eheschließung

- Verlöbnis: Vertrag mit nicht einklagbarer Hauptleistungspflicht, § 1297 (h.M.)
- nichtige Ehe bei Verstoß gegen § 1310 sowie § 1303 S. 2
- Willensmängel: ex nunc Aufhebung nach § 1314 II; verdrängt §§ 119 ff.

Allgemeine Ehwirkungen

- bei Ehestörung: § 1004 analog, kein SEA
- **Schlüsselgewalt (§ 1357 BGB):**
 - Lebensbedarf richtet sich nach §§ 1360 f.
 - = alle Bedürfnisse der Familie
 - Geschäft muss zu Bedarfsdeckung der konkreten Familie bestimmt sein
 - angemessen, wenn Geschäft nach Art und Umfang üblicherweise ohne Absprache geschlossen wird
 - RF: Gesamtgläubiger- und -schuldnerschaft; für Eigentumserwerb gelten §§ 929 ff. (h.M.), kein Miteigentumserwerb (analog) § 1357 I 2
- keine grds. Vertretungsmacht, aber Notvertretung
- Haftungsprivilegierung gem. § 1359
- str. bei obj. Sorgfaltspflichten; jedenfalls nicht im Straßenverkehr anwendbar

Kindschaftsrecht

- Anfechtung setzt Anfangsverdacht voraus, der nicht auf heimlichen Vaterschaftstest gestützt werden kann
- nach Anfechtung keine Rückforderung vom Kind (§ 818 III), aber Regress gegen wahren Vater (§ 1607 II 2)
- elterliche Sorge: § 181 nicht auf lediglich rechtlich vorteilhafte Geschäfte anwendbar (tel. Reduktion), und Hs. 2 gilt nicht für das Eltern-Kind-Verhältnis
- Grenze des Namensrechts ist allein das Kindeswohl: Lächerlichkeitstest, Grundsatz des negativen Geschlechtsbezuges (Möglichkeit sich mit dem Namen identifizieren zu können)
- Umgang: Kosten trägt umgangsberechtigter Elternteil selbst

Scheidung

- geregelt in §§ 1564 ff. BGB
- im Hinblick auf die Ehewohnung verdrängt § 1568a BGB in seinem Anwendungsbereich § 985 BGB
 - unter den dortigen Voraussetzungen kann also nicht die Herausgabe der Wohnung verlangt werden

Verfügungsbeschränkungen in der Zugewinnngemeinschaft
(= absolute Veräußerungsverbote)

Vermögen im Ganzen, § 1365 I 2 BGB

- erfasst auch Einzelgegenstände, die nahezu das ganze Vermögen ausmachen
- Einzelverfügungen sind zusammen zu betrachten, bei sachlichem Zusammenhang, die einen einheitlichen Lebensvorgang bilden; bloßer zeitlicher Zusammenhang ist dafür nicht ausreichend
- bei kleinen Vermögen ab 85 %, bei großen ab 90 %
- Gegenleistungen und später erwirtschaftetes bleiben unberücksichtigt
- Grundpfandrecht, wenn Wert komplett erschöpft wird
- (Schein-)Probleme: Vormerkung, Unterwerfung unter sofortige Zwangsvollstreckung, Erteilung unwiderruflicher Vollmacht
- Erwerber muss davon wissen, dass Einzelgegenstand so bedeutend ist (Zeitpunkt: Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts)
- gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen (nicht § 135 II sondern § 134 BGB anwendbar)

Haushaltsgegenstände,
§ 1369 I BGB

- = alle beweglichen Sachen, die dem gemeinschaftlichen Leben dienen
- analoge Anwendung auf die Ehewohnung **umstritten**

Ansprüche nach Ende der Nichtehelichen Lebensgemeinschaft

- keine analoge Anwendung des Verlöbnisses (Interessenlage)
- keine analoge Anwendung des Zugewinnausgleiches (Abstandsgebot des Art. 6 GG, keine planwidrige Regelungslücke [Gesetzgeber wusste bescheid])
- aus Partnerschaftsvertrag? -> regelmäßig kein Rechtsbindungswille, wenn doch sittenwidrig, bei Vertragsstrafe oder Pflicht zur Empfängnisverhütung
- bei Darlehen und Gesellschaft auch i.d.R. kein Rechtsbindungswille
- grds. keine Rückforderung einer Schenkung wegen groben Undanks, außer Partner hat sich bei Annahme bereits „anders orientiert“
- § 812 I 1 Alt. 1 (-): Leistung (unbenannte Zuwendung), aber Rechtsgrund in Form eines familienrechtlichen Vertrages sui generis
- § 812 I 2 Alt. 2 (+): Zweck ist langfristige Partizipation am zugewendeten
 - aber kein Zweckfortfall bei Tod des Zuwendenden
- § 826 ggf. bei Annahme trotz „anderweitiger Orientierung“ (wie Schenkung)
- Wegfall der Geschäftsgrundlage nur wenn keine Zweckbestimmung (§ 812 I 2)

Grundlagen

- Erbfall = Tod einer natürlichen Person; Erblasser = Person, deren Vermögen mit dem Tod auf eine andere übergeht
- Erbe/Erbgemeinschaft = Person oder Personenmehrheit, auf die im Erbfall das Vermögen des Erblassers übergeht
- Nachlass/Erbschaft = Vermögen des Erblassers
- **dingliche Surrogation:** durch eine Reihe von Vorschriften werden Gegenstände, die im Hinblick auf den Nachlass erworben werden unmittelbar dem Nachlass zugerechnet: § 2019 (Erbschaftsbesitzer), § 2041 (Miterben), § 2111 BGB (Vorerben)

Gesetzliche Erbfolge

- Verwandtenerbrecht (unbegrenzt), §§ 1924 ff. BGB
 - Verwandtschaft richtet sich nach §§ 1589 ff. BGB
 - Erben nach Ordnungen (Parentelsystem)
 - Vorrang der niedrigeren Ordnung, § 1930 BGB
 - Erbfolge nach Stämmen, § 1924 II – 4 BGB
 - Repräsentationsprinzip (Ausschluss der Abkömmlinge oder Eintritt der Abkömmlinge)
 - ab der Vierten Ordnung nur auf den Verwandtschaftsgrad (§ 1589 S. 3 BGB) abgestellt
- Ehegattenerbrecht, § 1931 BGB
 - fester Erbteil abhängig von den im übrigen erbenden Ordnungen
 - Ausschluss bei bevorstehendem Ende der Ehe (§ 1933 BGB)
 - Modifikation bei Zugewinnngemeinschaft (Abs. 3 i.V.m. § 1371 BGB)
 - pauschalierter Zugewinnausgleich durch Erhöhung des Erbteils um 1/4
 - bei Ausschlagung oder Enterbung kann auch güterrechtlicher Zugewinnausgleich verlangt werden + kleiner Pflichtteil (1/8 des Nachlasswertes, gemindert um den Zugewinnausgleich)
 - Modifikation bei Gütertrennung in Abs. 4
 - Voraus (§ 1932), Unterhalt der werdenden Mutter (§ 1963), Dreißigster (§ 1969)
- Zwangserbschaft des Fiskus des Bundeslandeslandes (§ 1936 BGB)

Erbvertrag, §§ 1941, 2274 ff. BGB

- zweiseitiges Rechtsgeschäft von Todes wegen
- bedarf der notariellen Form, § 2276 BGB
- vertragsgemäße Verfügungen (§ 2278 BGB) sind nicht frei widerruflich und gegenüber anderen Verfügungen gem. § 2289 BGB vorrangig
 - kann nur durch einvernehmliche Aufhebung (§ 2290 BGB), Rücktritt (§§ 2293 – 2297 BGB) oder Anfechtung (§§ 2279, 2283, 2285 BGB) beseitigt werden
 - grds. keine Verfügungsbeschränkungen unter Lebenden (§ 2286 BGB), aber bei den Vertragserben beeinträchtigenden Schenkungen gem. § 2287 I BGB Rechtsfolgenverweis auf das Bereicherungsrecht (strittig, ob § 822 BGB anwendbar)
 - bei gegenseitigem Erbvertrag (§ 2998 BGB) Gesamtunwirksamkeit, wenn eine Verfügung unwirksam; kein Widerruf nach dem Tod des einen, außer Ausschlagung des Zugewandten

Erbverzicht, §§ 2346 ff. BGB

- Vertrag mit dem Erblasser, durch den auf das Erbrecht (§ 2346 I), das Pflichtteilsrecht (§ 2346 II) oder das durch Testament oder Erbvertrag zugewandte (§ 2252 BGB) verzichtet wird
- bedarf gem. § 2248 BGB der notariellen Form
- keine Verfügung von Todes wegen, sodass allgemeine Regeln über WE anwendbar
- häufig mit einem kausalen Abfindungsvertrag verbunden; Verzicht ist aber abstrakt
- Fiktion des Vorversterbens (§ 2346 I 2 BGB), i.d.R. auch für Abkömmlinge (§ 2349 BGB)
- gem. §§ 119 ff. BGB anfechtbar oder Aufhebung gem. § 2351 BGB

Gewillkürte Erbfolge

- Errichtung einer Verfügung von Todes wegen durch Testament (§§ 1937, 2064 ff.) gemeinschaftliches Testament (§§ 2265 ff.) oder Erbvertrag (§§ 1941, 2274 ff. BGB)
- **Testierfreiheit** und Privatautonomie, aber Pflichtteilsrecht (§§ 2303 ff. BGB)
 - Absicherung durch Unbeschränkbarkeit (§ 2302), Vertretungsausschluss (§§ 2064, 2274), Widerruflichkeit (§ 2253), Anfechtbarkeit (§§ 2078, 2281) und Erbunwürdigkeit (§ 2339 I BGB)
- **Testierfähigkeit** ab 16 Jahren, § 2229 I BGB; Testierunfähigkeit wegen Krankheit, Abs. 4
 - Erbvertrag aber nur durch unbeschränkt geschäftsfähige, § 2275 BGB)
- **Sittenwidrigkeit** gem. § 138 BGB denkbar, wenn Erblasser mit der Aussicht auf finanzielle Vor- oder Nachteile sittenwidrige auf die Entscheidungsfreiheit des Bedachten einwirkt (maßgeblicher Zeitpunkt: Errichtung des Testaments)
 - diskutiert etwa beim sog. „Geliebtentestament“, „Behindertentestament“ (Weiterleitung des Vermögens vom Kind mit Behinderung weg, damit Sozialbehörde nicht darauf zugreifen) oder „Ebenbürtiger Ehe“
- gewillkürte Erbfolge kann neben der gesetzliche Anwendung finden, wenn keine abschließende Verfügung getroffen wird

Testament

- einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärung
 - auszulegen Anhand des subjektiven Willen des Erblassers (§ 133 BGB), viele Auslegungsregeln (insbes. § 2084 BGB)
 - außerhalb des Testaments liegende Umstände nach der Andeutungstheorie
 - erfordert Wille zur Errichtung einer Verfügung vTw (§ 2247 II – V BGB dafür Sollvorschriften)
 - keine Stellvertretung und keine Bestimmung durch Dritte (§ 2065 BGB), außer für Vermächtnis (§§ 2151, 2156), Auflage (§ 2193), Testamentsvollstreckung (§ 2198), Teilungsanordnung (§ 2048 S. 2)
- **Typenzwang:** mögliche letztwillig Verfügungen: Erbeinsetzung (§§ 1937, 2064 ff.), Enterbung (§ 1938), Vermächtnis (§§ 1939, 2147 ff.), Auflage (§§ 1940, 2192 ff.), Teilungsanordnung (§ 2048), Testamentsvollstreckung (§§ 2197 ff.), Widerruf (§ 2254), Pflichtteilsentziehung (§§ 2333, 2336 BGB)
- gem. § 2096 BGB möglich, einen **Ersatzerben** für den Fall des Wegfalls einzusetzen
 - andernfalls **Anwachsung** gem. § 2094 BGB (nachrangig gem. 2099 BGB)
- Erbeneinsetzung auch in Form von **Vor- und Nacherbschaft** möglich (§§ 2100, 2139 BGB)
 - Vorerbe ist fiduziarisch gebunden; insbes. Verfügungsbeschränkungen gem. §§ 2112 – 2115 BGB und Pflichten gegenüber Nacherbe gem. §§ 2130 f. BGB; ggf. Befreiung gem. § 2136 BGB
 - Nacherbe wird im Nacherbfall Erbe des ursprünglichen Erblassers, nicht des Vorerben
 - Nacherbe erlangt verfügbares und vererbliches **Anwartschaftsrecht**
 - Übertragung gem. §§ 413, 398 BGB, aber Formvorschrift des § 2033 I 2 BGB analog
 - Erblasser kann aber die Übertragbarkeit ausschließen, wie auch die Vererblichkeit (§ 2108 BGB)
- **Widerruf** gem. §§ 2253 ff. BGB; Widerruf des Widerrufs möglich, sodass ursprüngliche Verfügung wieder auflebt
- durch **gemeinschaftliches Testament** (§ 2065 BGB) können Eheleute wechselbezügliche Verfügungen treffen, die nach dem Willen der Testierenden konditional verknüpft sind (§ 2270 BGB); aber keine vertragliche Bindung (vor dem Tod)
 - analog §§ 2281 – 2285 BGB anfechtbar; vor dem Tod formbedürftig jederzeit widerrufbar (§ 2271 I 1 BGB)
 - entweder Trennungsprinzip (Letztversterbender als Vorerbe und Dritter als Nacherbe des Erstverstorbenen und Erbe des Letztversterbenden) oder Einheitsprinzip (sog. Berliner Testament, im Zweifel gem. § 2269 I BGB)

Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall

- **Schenkung von Todes wegen**, § 2301 BGB
 - Schenkungsversprechen unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Beschenkte den Schenker überlebt
 - **strittig**, ob nur durch Erbvertrag möglich oder auch durch Testament
 - bei Vollzug zu Lebzeiten ist § 518 BGB anwendbar; auch wenn Leistung erst nach Tod zugeht (§§ 130, 153 BGB), solange der Schenker alles aus seiner Sicht erforderliche getan hat
 - **Schenkung unter lebenden auf den Todesfall:** Schenkung unter der aufschiebenden Bedingung, dass Schenker stirbt (§ 516 BGB)
- **Vertrag zu Gunsten Dritter auf den Todesfall**, §§ 328, 331 BGB
 - Dritter erlangt mit dem Tod der einen Vertragspartei einen Anspruch gegen die andere Vertragspartei
 - Deckungsverhältnis zw. Vertragsparteien erfolgt unter Lebenden
 - damit formfrei möglich
 - Valutaverhältnis zum Dritten Schenkung, deren Annahme der Dritter auch nach dem Tod gem. §§ 130, 153 BGB annehmen kann; **strittig**, ob § 518 II oder § 2301 BGB anzuwenden ist
 - verpflichteter ist ggf. Bote, der Schenkungsversprechen zustellt
 - Schenkung bildet Rechtsgrund für Deckungsverhältnis

Die Stellung der Erben

- Erbschaft fällt automatisch mit dem Erbfall an, jedoch Recht zur Ausschlagung (§ 1942 I BGB)
- **Überlegungsfrist** von sechs Wochen (§ 1944 I BGB)
 - während dieser Zeit geschützt durch Prozessunterbrechung (§ 239 ZPO), beschränkte Erbenhaftung in der Zwangsvollstreckung (§ 778 ZPO), Schutz vor Passivprozessen (§ 1958 BGB) und späterer Beginn der Inventarfrist (§ 1995 II BGB)
 - Sicherung des Nachlasses durch Nachlasspfleger, § 1960 BGB
- **Ausschlagung** durch empfangsbedürftige Willenserklärung
 - gem. §§ 119 ff. BGB anfechtbar; Sonderregeln in §§ 1954 – 1957 BGB
 - Rechtsfolgen: rückwirkender Entfall der Erbenstellung (§ 1953 BGB)
 - GoA im Verhältnis zum endgültigen Erben (§§ 1959, 667 ff. BGB)
 - Verfügungen erfolgten als Nichtberechtigter -> §§ 932 ff. BGB
 - nicht verschiebbare Verfügungen bleiben aber wirksam (§ 1959 II BGB)
 - Verfügungen gegenüber dem Ausschlagenden bleiben wirksam (§ 1959 III BGB)
 - Verpflichtungsgeschäfte bleiben wirksam, für diese haftet aber der Ausschlagende mit seinem Eingene Vermenge, sofern die Haftung nicht auf den Nachlass beschränkt wird
- **Annahme** erfolgt durch nicht empfangsbedürftige Willenserklärung
 - ausdrücklich, konkludent oder durch Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist (§ 1943 Hs. 2 BGB)
 - ebenso wie die Ausschlagung anfechtbar (§§ 119 ff., 1954 – 1957 BGB)
 - Rechtsfolge: Schwebezustand endet; Ausschlagungsrecht entfällt (§ 1943 Hs. 1 BGB)
- **Erbunwürdigkeit**, § 2339 ff. BGB
 - besonders verwerfliche Verhaltensweise gegenüber dem Erblasser (Gründe in § 2339 BGB)
 - wird durch Anfechtung des Erbschaftserwerbs klageweise geltend gemacht (§§ 2340 – 2342 BGB)
 - Anfechtung ausgeschlossen bei Verzeihung durch den Erblasser gem. § 2343 BGB
 - Rechtsfolge: rückwirkender Entfall der Erbenstellung und Anfall der Erbschaft beim nächstberufenen (§ 2344 BGB)
- **Rechtsfolgen der Erbenstellung**
 - **Universalsukzession**, § 1922 BGB
 - Eintritt des Erben in alle Rechte und Pflichten des Erblasser
 - Besitz geht auf Erben über, § 857 BGB
 - Leichnam ist kein Vermögensbestandteil; Bestimmungsrecht steht nächsten Angehörigen zu
 - Ausgenommen von der Universalsukzession sind untererbliche Rechte, insbesondere das APR, ausgenommen seiner vermögenswerten Bestandteile, zudem postmortaler Persönlichkeitsschutz
 - Haftung für **Nachlassverbindlichkeiten**, § 1967 BGB
 - umfasst neben den Schulden des Erblassers auch die Verbindlichkeiten, die unmittelbar den Erben treffen, insbesondere Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse und Auflagen (§ 1967 II BGB)
 - Sonderregelungen für Miterben gem. §§ 2058 ff. BGB und für Vor- und Nacherbschaft gem. §§ 2144 ff. BGB
 - Haftung mit Nachlass und Eigenvermögen; kann aber durch Vertrag mit Nachlassgläubiger auf Nachlass beschränkt werden
 - Haftung kann durch Nachlassverwaltung oder Nachlassinsolvenz auf Nachlass beschränkt werden (§ 1975 BGB)
 - zudem möglich, gem. §§ 1990, 1992 BGB Dürftigkeitseinrede zu erheben
- **Erbschaftsanspruch**: Herausgabeanspruch gegen Erbschaftsbesitzer gem. § 2018 BGB -> dingliche Surrogation, § 2019 I BGB

Erbengemeinschaft, §§ 2032 ff. BGB

- Erbschaft steht als Sondervermögen den Erben zur gesamten Hand zu; gemeinsame Verwaltung (§ 2038 BGB)
- einzelne Nachlassgegenstände nur gemeinsam verfügbar (§ 2040 I BGB)
- jeder Miterbe kann aber über seinen Anteil verfügen (§ 2033 I 1 BGB) -> Verfügung über Stellung als Miterbe
 - daneben: Abschichtung (ein Miterbe scheidet einvernehmlich gegen Abfindung aus)
 - Vorkaufsrecht der Miterben gem. § 2034 I BGB
- gesetzliche Prozessstandschaft jedes Miterben (§ 2039 BGB)
- Erbengemeinschaft bleibt bis zur Auseinandersetzung gem. §§ 2042 ff. BGB bestehen
 - auch dadurch möglich, dass alle Erbteile auf Person (meist ein Gesamthändler) übertragen werden

Erbschein, §§ 2353 ff. BGB

- Zeugnis über das Bestehen eines Erbrechts, den Erbteil und das nur die genannten Beschränkungen bestehen
- Vermutung der Richtigkeit (§ 2365 BGB) und Möglichkeit zum gutgläubigen Erwerb (§ 2366 BGB)
 - gutgläubiger Erwerb erfordert Vorstellung des Erwerbers, einen Nachlassgegenstand zu erwerben
 - erfordert aber keine Kenntnis oder Einsicht des Erwerbers bzgl. Erbschein (abstrakter Gutgläubensschutz)
- erforderlich, da Sache dem wahren Erben (wegen § 857 BGB Besitzer), abhandengekommen sind (§ 935 BGB)
 - §§ 932 ff., 1032 S. 2, 1207 BGB daneben anwendbar (zuerst zu prüfen, scheidet aber wegen § 935 BGB aus)
- bei Grundstücken ist § 892 II BGB nicht analog anwendbar; bei Eintragung des Scheinerben § 892 BGB lex specialis
- guter Glaube erstreckt sich nur die Inhalte des ersten Spiegelstrichs; insbes. erstreckt er sich nicht darauf, dass eine Sache zum Nachlass gehört (ersetzt also beim gutgläubigen Erwerb nur das fehlende Erbrecht -> damit Eigentum)
 - gehörte Sache auch nicht zum Nachlass (Doppelfehler) auch guter Glaube an Eigentum des Erblassers erforderlich
- Ansprüche gegen Scheinerben gem. § 985, §§ 2018, 2019 I BGB, § 816 I, II, §§ 989, 990 BGB

Erbschafts Kauf, §§ 2371 ff. BGB

- schuldrechtlicher Vertrag über eine bereits angefallenen Erbschaft (§ 2371), der den Veräußerer verpflichtet, aller zur Erbschaft gehörenden Gegenstände (§ 2374 BGB) zu übertragen
 - auf ähnliche Verträge gem. § 2385 BGB anwendbar
 - dem gegenüber Vertrag über den Nachlass eines lebenden Dritten gem. § 311b IV BGB nichtig, außer Abs. 5
- ändert nichts an der Stellung des Veräußerers als Erbe, daher **gesamtschuldnerische Haftung** von Verkäufer und Käufer für Nachlassverbindlichkeiten (§ 2382 BGB), im Innenverhältnis aber nur der Käufer verpflichtet (§ 2378 BGB)
- beschränke Mangelgewährleistung gem. § 2376 BGB
- bedarf gem. § 2371 BGB der notariellen Beurkundung
- Erfüllung als Alleinerbe durch einzelne dingliche Rechtsgeschäfte
- Erfüllung als Miterbe durch Übertragung des Erbteils gem. § 2033 I BGB

Pflichtteilsrecht

- Recht nächster Angehörigen auf eine Mindestbeteiligung am Wert des Nachlasses (§ 2303 BGB)
- Pflichtteilsanspruch: mit dem Erbfall entsteht ein schuldrechtlicher Geldanspruch gegen die Erben (§§ 2317 I, 1967 II)
 - Voraussetzungen: Ausschluss von der Erbfolge und Pflichtteilsrecht
 - Teil der Nachlassverbindlichkeiten (§ 1967 II BGB)
 - übertragbar und vererblich (§ 2317 II BGB), verpfändbar (§§ 1273 ff. BGB) und pfändbar (§ 852 I ZPO)
 - **Höhe**: Hälfte des gesetzlichen Erbteils (§ 2303 I 2 BGB),
 - Erbteil nach der gesetzlichen Erbfolge unter Beachtung von § 2310 (Mitzählen von nicht zur Erbschaft berufenen, insbes. enterbte Personen)
 - Wert des Nachlasses im Zeitpunkt des Erbfalls (Vermögen abzgl. Nachlassverbindlichkeiten), § 2311 BGB
 - **Anrechnung** von Zuwendungen des Erblassers auf den Pflichtteil (§ 2315 BGB): Zuwendungen sind zum Wert des Nachlasses hinzuzurechnen, dann Multiplikation mit Pflichtteilsquote, dann Abzug der Zuwendungen
 - Ausgleichung gem. § 2316 BGB
- **Ehegatten**:
 - kleiner Pflichtteil und güterrechtlicher Zugewinnausgleich gem. § 1371 II Hs. 2 BGB, wenn der Ehegatte nicht Erbe wird, also enterbt ist oder ausschlägt
 - kein kleiner Pflichtteil, wenn gesetzliches Erbrecht oder Pflichtteilsrecht aus erbrechtlichen Gründen nicht besteht, insbes. Verzicht (vgl. § 1371 III Hs. 2 BGB), aber auch Erbunwürdigkeit, Entzug des Pflichtteils etc.
 - großer Pflichtteil, wenn testamentarisch bedacht, aber Wert des Pflichtteils nicht erreicht wird (§§ 2305, 2307 I 2)
- bei Beschränkung oder Beschwerung der Erbschaft (§ 2306 BGB) oder Zuwendung eines Vermächtnisses (§ 2307 I 1 BGB) kann durch Ausschlagung der Pflichtteil verlangt werden
- gegenüber anderen Pflichtteilsberechtigten ist immer der erhöhte Erbteil des Ehegatte maßgeblich
- **Zusatzpflichtteil**: der Erbteil ist geringer als der Pflichtteilsanspruch; Anspruch in Höhe des fehlenden Werts (§ 2305)
 - bei belastetem Erbteil oder Zuwendung eines Vermächtnisses gem. § 2306 f. BGB Wahlrecht zum Pflichtteil
- **Pflichtteilsergänzungsanspruch**: Zurechnung von Schenkungen auf den Nachlass (§§ 2325 ff. BGB)
- **Entzug des Pflichtteils** nur bei schwerer Schuld gegenüber dem Erblasser (§ 2333 BGB)

Handelsrecht

Grundgedanken - Schnelligkeit und Professionalität des Handelsverkehrs - Höhere Selbstverantwortung der Kaufleute - Schutz des Rechtsverkehrs	Allgemeine handelsrechtliche Rechtsscheinhaftung - existiert gewohnheitsrechtlich länger als § 15 III HGB; gilt aber fort - relevant, wenn § 15 III HGB nicht greift - Voraussetzungen: objektiver Rechtsscheintatbestand, Zurechenbarkeit, Schutzwürdigkeit - Rechtsfolge: Dritter kann sich auf eingetragene Tatsache berufen
--	--

Kaufmannsbegriff, §§ 1 bis 6 HGB - Gewerbe = jede selbstständige (§ 84 I 2 HGB), dauerhafte, nach außen gerichtete (offene), Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht, die nicht freier Beruf ist - P.: Erlaubtheit der Tätigkeit - Handelsgewerbe: muss in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern (§ 1 II HGB) - kommt auf betriebswirtschaftliche Erforderlichkeit kaufmännischer Buchführung und Bilanzierung - Gesamtwürdigung aller Umstände, insbes. Anzahl Beschäftigter, Umsatz, Vielfalt erbrachter Leistungen, Kapitalverhältnisse, Kreditbedürfnis, Geschäftsbeziehungen - Betreiber ist derjenige, in dessen Namen das Gewerbe betrieben wird - Kannkaufmann (§ 2, § 3 HGB): setzt fakultative Eintragung voraus - Fiktivkaufmann (§ 5 HGB): kein Scheinkaufmann, da kein Rechtsschein; adressiert nur Abgrenzungsproblem des § 1 II HGB; gilt zugunsten und zuungunsten des Eingetragenen - Scheinkaufmann kraft Rechtsscheins: Gewohnheitsrecht - wer im Rechtsverkehr als Kaufmann auftritt - Voraussetzungen: objektiver Rechtsscheintatbestand, Zurechenbarkeit, Schutzwürdigkeit des Dritten (Redlichkeit und Kausalität des Rechtsscheins für Verhalten des Dritten) - Rechtsfolge: Scheinkaufmann gilt zugunsten gutgläubiger Dritter als Kaufmann, nicht aber zuungunsten - teilweise Lit.: aber keine Anwendung zwingender Schutzvorschriften (z.B. durch § 350 HGB)
--

Handelsfirma, §§ 17 ff. HGB - Firma = der Name, unter dem Kaufleute im Geschäftsverkehr auftreten (Vgl. § 17 HGB) - Rechtsnatur: Namens- bzw. Persönlichkeitsrecht und Vermögens- bzw. Immaterialgüterrecht - als Namensrecht absolutes Recht i.S.d. § 823 I BGB - Abgrenzung: bloße Geschäftsbezeichnungen (beziehen sich nicht auf Unternehmensträger sondern Betrieb als solches oder Betriebsstätte, z.B. „Gasthaus zum Ochsen“), Marken/Warenzeichen - Schutz der Firma: Firmenmissbrauchsverfahren (§ 37 I HGB), Unterlassungsklage (§ 37 II 1 BGB, § 12 II BGB, § 1004 I BGB analog i.V.m. §§ 823 I, 12 BGB), Schadensersatz (§§ 823 I, i.V.m. 12 BGB, § 823 II BGB i.V.m. § 37 II 1 HGB [ob Schutzgesetz strittig], § 826 BGB)	Grundsätze des Firmenrechts - Firmenwahrheit (§ 18 HGB): - Eignung: alle Zeichen, die im Verkehr wie Namen verstanden werden - Unterscheidungskraft: Abgrenzung von anderen Unternehmensträgern (i.d.R. Familiennahme ausreichen, außer bei Allerweltsnamen) - verbot irreführender Angaben (Abs. 2) - Firmenausschließlichkeit (§ 30 HGB): deutliche Unterscheidung von lokal bereits vorhandenen Firmen (Ausschluss jeglicher Verwechslungsgefahr) - Firmeneinheit: ein Unternehmensträger für ein Unternehmen nur eine Firma - Firmenöffentlichkeit: Eintragung im Handelsregister (§§ 29, 31 HGB) - Firmenbeständigkeit (§§ 21, 22, 24 HGB)
--	--

Publizität des Handelsregisters, § 15 HGB - Verkehrsschutz (§ 15 II HGB): Schutz bei ordnungsgemäß eingetragenen, wahren Tatsachen - in engen Grenzen teleologische Reduktion, wenn Vertrauenshaftung stärker ist als Eintragung und Bekanntmachung - negative Publizität (§ 15 I HGB): schützt Vertrauen in das Schweigen des Handelsregisters - erfordert einschränkend Zugehörigkeit des Vorgangs zum Geschäftsverkehrs - auch anzuwenden bei fehlender Voreintragung - Dritter kann sich auf wirkliche Umstände oder Schweigen berufen - Rosinentheorie: kann sich auch partiell auf wirkliche Umstände und partiell auf Schweigen berufen (str.) - positive Publizität (§ 15 III HGB) - P.: Analogie bei richtiger Eintragung aber unrichtiger Bekanntmachung? - P.: teleologische Reduktion bei unrichtiger Eintragung aber richtiger Bekanntmachung? - P.: Einschränkung: Veranlassungsprinzip (§ 15 III HGB nur anwendbar, wenn Eintragung durch belasteten veranlasst) - Rechtsfolge: wie negative Publizität

Das Unternehmen und seine Übertragung - Handelsgeschäft i.S.d. §§ 25 ff. HGB = das vom Kaufmann i.S.d. §§ 1 ff. HGB geführte Unternehmen als wirtschaftliche Einheit - Unternehmen kann als Rechtsgegenstand übertragen werden - Gesamtrechtsnachfolge (§§ 1922, 1967 BGB) - Asset deal (= Übertragung aller einzelnen Vermögensgegenstände): Verpflichtungsgeschäft ist Rechtskauf (§ 453 I Alt. 2 BGB), Unternehmen als Sach- und Rechtsgesamtheit; Verpflichtungsgeschäft sind sachenrechtliche Einzelübertragungen - Gewährleistung: Sach- und Rechtsmängel des Gesamtunternehmens - Share deal (= Übertragung der Anteile am Unternehmen; nur bei Gesellschaften): Verpflichtung ist Rechtskauf (§ 452 Alt. 1 BGB); Verfügungsgeschäft: Übertragung der Anteile selbst - Gewährleistung: Verkauf einer Minderheitsbeteiligung: Haftung nur für Bestand eines Verkauften Anteils und Lastenfreiheit, nicht aber Werthaltigkeit und Mängel des Unternehmens; Mehrheitsbeteiligung und Verkauf aller Anteile: wie bei Asset deal - Haftung des Erwerbers (§§ 25, 27 HGB): - nicht anwendbar bei Kleingewerben (keine Analogie, Arg.: §§ 382 II, 407 III 3 HGB) - erfordert jeweils Fortführung von Firma und Unternehmen im wesentlichen prägenden Kern - setzen geschäftsbezogene Verbindlichkeiten voraus (keine rein privaten Verbindlichkeiten) - Rechtsfolge: unbeschränkte Mithaftung des Erwerbers mit gesamten Vermögen -> Gesamtschuld (§§ 421 ff. BGB) - bei Erbe: Haftung ergibt sich aus dem Erbrecht (§ 1967 BGB); Haftung kann erbrechtlich (§§ 1973 I 1, 1974 1984 II, 1990 BGB) oder handelsrechtlich (§§ 27 I, 25 I 1 HGB -> Rechtsgrundverweisung) beschränkt werden - analoge Anwendung von § 27 II HGB bei Änderung des Kerns der Firma strittig - Haftungsausschluss nach § 25 II HGB? -> nur durch kundgetane einseitige Erklärung des Erben - voll anzuwenden auf Vor- und Nacherben und Miterben - Vermächtnis: keine dingliche Wirkung, daher kein § 27 HGB, aber nach Durchsetzung § 25 anwendbar - Enthftung des Veräußerers (§ 26 HGB): Ausschlussfrist, keine Verjährungsfrist (Einwendung) - Einbringung eines Handelsgeschäfts in eine neu gegründete Gesellschaft, § 28 HGB - Außenhaftung einer neu gegründeten Personengesellschaft in Gesamtschuldnerschaft mit bisherigem Inhaber - daneben tritt persönlich Haftung der Gesellschafter: OHG (§ 128 HGB), KG (§§ 161 II, 128 HGB, §§ 171, 172 HGB) - keine Firmenfortführung erforderlich - Kaufmann kann auch juristische Person sein - Eintritt: Gründung einer neuen Personenhandelsgesellschaft (OHG, KG, GmbH und Co KG) - nicht anwendbar, wenn Handelsgeschäft in bestehende Personenhandelsgesellschaft eingebracht wird - Unternehmen muss in seinem wesentlichen Kern fortgeführt werden; nicht aber die Firma - Forderungsübergang (§ 25 I 2; § 28 I 2 HGB): widerlegliche (Abs. 2) gesetzliche Vermutung (Dogmatik str.)

Vertretung

Prokura, §§ 48–53 HGB

- besondere Vollmacht i.S.d. § 166 II 1 BGB
- Erteilung nur durch **Kaufleute**: Inhaber oder gesetzlichen Vertreter
 - bei Verstoß Umdeutung (§ 140 BGB) in Handlungsvollmacht (§ 54 HGB) bzw. bürgerlich-rechtliche Generalvollmacht (wen Vollmachtgeber kein Kaufmann)
 - **P.:** nichteingetragener Kleingewerbebetreiber (§ 1 II HGB): durch Erteilung einer Prokura agiert er als Scheinkaufmann
- Erteilung nur gegenüber **natürlichen** Personen möglich (Höchstpersönlichkeit)
 - keine Verdopplung der Vertretungsmacht zulässig
- nur **ausdrückliche** Erteilung: keine kunkludente Erteilung, nach h.M. keine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht
- deklaratorische **Eintragung** im Handelsregister -> öffentliche Bekanntmachung i.S.v. § 171 I BGB
 - bei Nichteintragung oder -bekanntmachung -> Gutgläubensschutz (§ 15 I HGB)
- **Erlöschen**: Widerruf (§§ 168, 167, 171 BGB), Anfechtung, Beendigung des Grundverhältnisses (§ 168 S. 1 BGB), Wegfall der Erteilungsvoraussetzungen
- **Umfang** wird durch §§ 49 f. HGB verbindlich festgelegt
 - Grenzen: Grundlagenschäfte (betreffend Existenz, Identität oder rechtliche Ausgestaltung), Privatgeschäfte des Geschäftsherrn, Grundstücksgeschäfte (§ 49 II HGB), § 181 BGB, Missbrauch der Vertretungsmacht
- **Gesamtprokura** (§ 48 II HGB) in verschiedenen Ausgestaltungen möglich; unzulässig ist Zustimmungsvorbehalt des Geschäftsinhabers (Umgehung von § 50 HGB), Dritten gegenüber Unwirksam, aber Bindung im Innenverhältnis
 - Zugang von Willenserklärungen: reicht, wenn einem zugeht (analog §§ 26 II 2 BGB, 124 VI HGB)
- Zeichnung als Prokurist (§ 51 HGB): keine Wirksamkeitsvoraussetzung (ggf. aber § 164 II BGB)
 - gängig: „ppa.“ = per procuram alterius, „pp.“ = per procuram

Handlungsvollmacht, § 54 HGB

- Erteilung:
 - analoge Anwendung auf nichteingetragene Kleingewerbetreibende
 - Erteilung auch durch rechtsgeschäftlichen Vertreter möglich
 - Handlungsbevollmächtigter muss in Gewebe des Kaufmanns eingebunden sein (schwierig bei juristischen Personen)
 - keine bestimmte Form erforderlich
- keine Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister -> somit auch kein Gutgläubensschutz nach § 15 HGB
- Erlöschen: grds. wie Prokura; bei Tod des Vertreters aber nur im Zweifel (§§ 672 S. 1, 168 S. 1 BGB)
- **Umfang**: besondere widerlegliche Vermutungswirkungen
 - keine Vermutung für die Erteilung einer Handlungsvollmacht
 - davon abhängig, welcher Typ aus § 54 HGB vorliegt
 - **Grenzen**: neben denen der Prokura: Branchenüblichkeit, außerdem rechtsgeschäftliche Beschränkung möglich (§ 54 III HGB, aber Gutgläubensschutz)

Abschlussvollmacht, § 55 HGB

- besondere Handlungsvollmächtigte, die außerhalb der Niederlassung des Kaufmanns in dessen Namen tätig werden
- Handlungsvertreter (§ 84 I HGB) und Handlungsgehilfen (§ 59 HGB)
- Besonderheiten: Beschränkungen und Erweiterungen der Vertretungsmacht
 - bei Überschreitung: Sondervorschriften mit Genehmigungsfiktion (§ 91a I, III bzw. § 75h I, II HGB)

Kaufmännische Geschäftsmittler

- Einsatz eigener Angestellter: Innenverhältnis i.d.R. nach Arbeitsrecht; Außenverhältnis nach Stellvertretungsrecht
- **punktuel**ler Betrauung anderer selbstständiger Unternehmer:
 - in **fremdem Namen** für **fremde Rechnung**: Handelsmakler, §§ 93 ff. HGB
 - in **eigenem Namen** für **fremde Rechnung**: Kommissionär, §§ 383 ff. HGB
 - typischer Fall der **Drittschadensliquidation**
- ständiger Betrauung anderer selbstständiger Unternehmer:
 - in **fremdem Namen** für **fremde Rechnung**: Handelsvertreter, §§ 84 ff. HGB
 - in **eigenem Namen** für **fremde Rechnung**: Kommissionsagent
 - in **eigenem Namen** für **eigene Rechnung**: Vertragshändler, Franchisenehmer
- **Selbstständigkeit**:
 - für: Weisungsunabhängigkeit, eigene Buchführung, eigener Briefkopf, Tätigwerden für verschiedene Unternehmer
 - dagegen: fest zugesagte Vergütung, Einbindung in Organisation, Abfuhr der Sozialabgaben durch Unternehmer
- **ständige Betrauung**: auf Dauer angelegte Bindung; Absicht genügt
 - ausnahmsweise genügt relativ kurzer Zeitraum, wenn in diesem viele Vertragsabschlüsse geplant (z.B. Messen)

Handelsvertreter, §§ 84 ff. HGB

- als Vermittlungsvertreter (führt Unternehmer nur mit Dritten zusammen) oder Abschlussvertreter
- Vertragsverhältnis: Geschäftsbesorgungsvertrag mit dienstvertraglichen Elementen (neben §§ 84 ff. HGB subsidiär §§ 675, 611 ff. BGB anwendbar)
- während bestehendem Vertragsverhältnis Wettbewerbsverbot (keine Konkurrenz im Geschäftsbereich)
- Aufwendungsersatz: im regelmäßigen Geschäftsbetrieb sind Aufwendungen grds. selbst zu Tragen (abgegolten durch Provision, außer § 87d HGB); außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetrieb kann Ersatz verlangt werden (§ 670 BGB bzw. §§ 683, 670 BGB)
- Kündigung nach §§ 89 f. HGB verdrängen §§ 620 ff. BGB
- in Praxis am wichtigsten: Ausgleich nach § 89b HGB (Billigkeitsrecht)

Ladenvollmacht, § 56 HGB

- widerlegliche Vermutung für Einräumung und Umfang der Vollmacht
- Voraussetzungen:
 - Kaufmann als Geschäftsherr, aber analoge Anwendung auf andere Konstellationen (**str.**)
 - objektiver Rechtsscheintatbestand: Tätigkeit im Laden oder offenen Warenlager des Geschäftsherrn
 - = jede Verkaufsstätte, die zum freien Eintritt für das Publikum und Abschluss von Geschäften bestimmt ist
 - Zurechnungstatbestand: Anstellung durch Geschäftsherrn
 - Verkäufe oder Empfangnahme -> keine Ankäufe
 - gewöhnliche Geschäfte in räumlichen Zusammenhang mit Ladenschäft
 - keine Bößgläubigkeit des Käufers analog § 54 III HGB
 - keine Widerlegung durch Kaufmann: Vertretungsmacht über Vermutungskomponente des § 56 HGB
- bei Widerlegung: Vertretungsmacht über Rechtsscheinskomponente des § 56 HGB (Rechtsscheinhaftung)

Vorliegen eines Handelsgeschäfts, §§ 343–345 HGB

- **Grundtatbestand** in § 343 I HGB
 - **Geschäft** = jedes rechtserhebliches willentliches Verhalten (weiter als Rechtsgeschäft): z.B. auch Mahnungen, Leistung und Abnahme, Schweigen im Handelsverkehr
 - nicht erfasst: unerlaubte Handlung, Gefährdungshaftung, Eingriffskondiktion
 - interne Organisationsgeschäfte nicht erfasst
 - **P.**: innerer Zusammenhang der unerlaubten Handlung mit Handelsgeschäft (str.)
 - **P.**: Verbindung, Vermischung, Verarbeitung (§§ 946 ff. BGB) (str.)
 - **Kaufmannseigenschaft**
 - bei Stellvertretung kommt es auf Vertretenen an; P.: Vertreter ohne Vertretungsmacht
 - Zeitpunkt: grds. Vornahme des Geschäfts; Verlust der Kaufmannseigenschaft nach Abgabe der WE unschädlich (analog §§ 130 II, 153 BGB); Erwerb der Kaufmannseigenschaft nach Abgabe aber vor Zugang **str.**
 - **Zugehörigkeit** zum Handelsgewerbe wird weit ausgelegt
- **Vermutung** in § 344 HGB; Widerlegung (§ 292 ZPO) zuungunsten des Geschäftspartner setzt dessen Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis voraus
 - bei Abs. 2 Gegenbeweis nur aus Urkunde zulässig; Abs. 2 nicht anwendbar, wenn Geschäftspartner positive Kenntnis von privatem Charakter kannte (teleologische Reduktion)
- Grundsätzlich bedarf es nur auf einer Seite eines Kaufmannes (§ 345 HGB)

Sonstige allgemeine Vorschriften

- meistens Vertraglich anders regelbar/abbedinbar
- entscheidender Zeitpunkt immer WE des Kaufmanns, nicht eintritt der Rechtsfolge

Handelsbräuche, § 346 HGB

- = freiwillig über einen bestimmten Zeitraum im kaufmännischen Verkehr praktizierte Übungen
 - erfordert gleichmäßige und einheitliche Übung des Großteils der am kaufmännischen Verkehr teilnehmenden
 - Übung kann räumlich oder personell begrenzt sein
- Wirkungen: Auslegung (Konkretisierung der §§ 133, 157 BGB), Vertragsergänzung, Beurteilung sonstiger Vorgänge
- § 346 HGB grds. nur auf beidseitige Handelsgeschäfte anwendbar, außer: vertraglich vereinbart, zugleich allgemeine Verkehrssitte (§ 157 BGB), in gesetzlicher Vorschrift wird verwiesen
- Kenntnis oder Anerkennung nicht erforderlich

Vorausklage, § 349 HGB

Formfreiheit, § 350 HGB

Besonderheiten bei Zinsen, §§ 352, 353, 354 II HGB

Entgeltlichkeit von Leistungen § 354 I HGB

Sorgfaltsmaßstab, § 347 HGB

- Abs. 1: Ergänzung von § 276 BGB
- Abs. 2: Klarstellung

Vertragsstrafe, § 348 HGB

- schließt nur § 343 BGB aus, keine anderen Gründe für Unwirksamkeit oder Herabsetzung

Abtretung, § 354a HGB

- ausgenommen: Kreditinstitute
- Leistung an altgläubiger weiter als § 407 I BGB
- Unabdingbar

Schweigen im Handelsverkehr

- im allgemeinen Zivilrecht hat Schweigen keine Bedeutung -> rechtliches Nullum

Schweigen auf Anträge, § 362 HGB

- **Obliegenheit** zur unverzüglichen Ablehnung
 - entscheidend ist **rechtzeitiges Absenden** (Arg.: „unverzüglich zu Antworten“)
- Empfänger des Antrags muss Kaufmann sein
- bedarf bestehender **Geschäftsverbindung** oder **Erbieten** der Geschäftsbesorgung
- Antrag muss auf sachlich einschlägige Geschäftsbesorgung gerichtet sein
 - Geschäftsbesorgung wie Auftrag (§§ 662 ff. BGB)
- **Rechtsfolge**: Vertragsschluss mit Ablauf der Überlegungsfrist
 - fingierte Annahme nach §§ 119 ff. BGB **anfechtbar** (aber nicht wegen Irrtum über Rechtsfolge des Schweigens)

Schweigen auf ein KBS, § 346 HGB

- dient Rechtssicherheit und Verkehrsschutz
- häufig wird zunächst mündlich verhandelt; dann übersendet eine Partei verschriftlichen Vertragsinhalt
 - abzugrenzen von **Auftragsbestätigung** = ausdrückliche Annahme
- Inhalt des unwidersprochenen KBS wird **unwiderlegbar** als **Vertragsinhalt** vermutet
 - nicht nur wenn eigentlich anders vereinbart, sondern auch wenn noch garnicht geeinigt
- **Anwendungsbereich**: Empfänger und Absender (h.M.) müssen zumindest **ähnlich wie ein Kaufmann** am kaufmännischen Geschäftsverkehr teilnehmen
- Voraussetzungen:
 - **vorangegangenen Vertragsverhandlungen** und Bestätigung eines aus Sicht des Absenders bereits geschlossenen Vertrags (wenn **schriftlicher Vertrag** geschlossen wurde -> **kein Raum** für KBS)
 - Zugang in **engem zeitlichen Zusammenhang**
 - **Schutzwürdigkeit** des Absenders; nicht gegeben, wenn: bewusste Abweichung vom Vereinbaren; zu weit vom tatsächlich Vereinbaren entfernt, sodass nicht mit Billigung gerechnet werden kann; kreuzende KBS
 - **kein unverzüglicher Widerspruch** (strenges Maß, i.d.R. 1–3 Tage)
- **Rechtsfolge**: deklaratorische oder konstitutive Wirkung (Schweigen keine WE)
 - **Anfechtung** nach § 123 BGB grds. nicht erforderlich, weil schon Schutzwürdigkeit entfällt (außer widerrechtliche Drohung durch Dritte ohne Kenntnis oder Kennenmüssen)
 - **Anfechtung** nach § 119 BGB **strittig**
- sich kreuzende KBS:
 - inhaltliche Übereinstimmung: kein Problem
 - (teilweise) Widersprechen: zunächst kein weiterer Widerspruch erforderlich
 - bezieht sich Widerspruch auf essentialia negotii: kein Vertragsschluss
 - bloß Nebenbestimmung (insbes. AGB): Vertragsschluss, falls Parteien im Grundsatz trotzdem Vertrag wollten (§§ 150 II, 154 I 1 BGB)

Kontokorrent, §§ 355–357 HGB

- dient Vereinfachung und Sicherungsfunktion
- Voraussetzungen:
 - Geschäftsverbindung auf gewisse Dauer mit min. einem Kaufmann
 - auf Nichtkaufleute anwendbare, wenn vertraglich vereinbart; nicht aber Ausnahme vom Zineseszinsverbot (§ 248 BGB, § 355 I HGB)
- Kontokorrentabrede: (1.) Einstellung in das Kontokorrent, (2.) Verechnung (entweder nach Zeitabschnitten, oder sofort nach Hinzutreten einer neuen Forderung), (3.) Saldofeststellung u. -anerkenntnis
- grds. alle Forderungen, nicht aber nicht aufrechnungs- bzw. stundungsfähige Forderungen und unpfändbare Forderungen
- **Rechtsfolgen**: **Lähmung** (Forderung verliert Selbstständigkeit), **Sperrwirkung** (einzeln nicht durchsetzbar, verfügbar, aufrechenbar, verpfändbar); keine Pfändbarkeit, keine einzelne Erfüllung, **Verjährungshemmung** (analog § 205 BGB)

Zurückbehaltungsrecht, §§ 369–372 HGB

- steht neben §§ 273 f. BGB
- Unterschiede:
 - bedarf **keiner Konnexität**
 - gegenständlich beschränkt
 - nicht nur Einrede, sondern auch Befriedigungs- u. Absonderungsrecht
- Schuldner muss **Eigentümer** und Gläubiger muss **Besitzer** mit Willen des Schuldners und aufgrund eines Handelsgeschäft sein

Gutgläubiger Fahrnisserwerb, § 366 HGB

- erweitert Bezugspunkt des gutgläubigen Erwerbs auf Verfügungsbefugnis
- nur der Veräußerer muss Kaufmann sein
 - Kaufman kraft Rechtsscheins oder negativer Publizität **reicht nicht** (Arg.: nicht zulasten des Eigentümers, Art. 14 GG)
- erfordert Handelsgeschäft

Anwendungsbereich

- grds. nur Kauf von Waren;
- gem. § 381 I HGB auch Wertpapiere;
- gleiches gilt für Gegenstände, die wie Fahrnis behandelt werde (Elektrizität, Energie, (Fern-)Wärme)
- Anwendung auf Werklieferungsverträge (§ 381 II HGB) und Tauschverträge (§ 480 BGB)
- keine Anwendung auf Grundstücke, Rechte oder andere unkörperliche Vermögenswerte
- grds. nur ein einseitiges Handelsgeschäft gem. § 343 HGB erforderlich; anders hingegen bei §§ 377 und 379 HGB

Bestimmungskauf, § 375 HGB

- bei Vertragsschluss noch nicht alle Merkmale der Sachbeschaffenheit festgelegt, sondern Festlegung dem Käufer überlassen
- **Abgrenzung** Wahlschuld nach §§ 262 ff. BGB:
 - beim Stückkauf immer Wahlschuld
 - bei Wahlschuld: wenn Wahl zwischen verschiedenen Gattungen -> Wahlschuld; wenn nur Bestimmungsrecht innerhalb der Gattung -> § 375 HGB
- Bestimmungsrecht als echte Rechtspflicht (Abs. 1)
- bei Verletzung: Ersatzbestimmung, Schadensersatz, Rücktritt
 - auch §§ 280 I, II, 286 BGB möglich

Fixhandelskauf, § 376 HGB

- Modifizierung des relativen Fixgeschäfts
- **sofortiger** Rücktritt und SE statt der Leistung möglich (Abs. 1 S. 1.)
 - **Fristsetzung für Schadensersatz entbehrlich** (zwar auch nach § 323 II Nr. 2 BGB, allerdings ist § 376 I 1 Alt. 1 HGB lex specialis)
 - für **Rücktritt** hingegen nur nach § 286 II Nr. 1 BGB entbehrlich
- aber auch grds. **Erlöschen des Primäranspruchs** (Abs. 1 S. 2)
- Besonderheiten bei Schadensberechnung in Abs. 2 ff.

Annahmeverzug des Käufers, § 373 HGB

- Erweiterung der Rechte des Verkäufers: Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf
- **Hinterlegung** (Abs. 1)
 - Unterschied zu § 372 BGB: jede Ware hinterlegungsfähig und mehr Orte möglich
 - keine Erfüllungswirkung wie nach § 378 BGB (außer § 372 BGB ist auch erfüllt)
- **Selbsthilfeverkauf** (Abs. 2–5)
 - Androhung = einseitige, empfangsbedürftige, formlose WE
 - freihändiger Verkauf zum laufenden Preis = tatsächlicher Durchschnittspreis
 - **Erfüllungswirkung** nach § 737 III HGB
 - Verkäufer wird wie Beauftragter des Käufers tätig (insbes. § 670 BGB)
 - Anspruch des Käufers auf Übergabe und Übereignung wandelt sich analog § 1247 S. 2 BGB in Anspruch auf **Herausgabe des Verkaufserlöses** (Aufrechnung möglich)
 - wenn Selbsthilfeverkauf nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde -> kein § 373 III HGB und Anspruch auf Übergabe und Übereignung bleibt bestehen
- grds. Wahlrecht des Verkäufers; auch erst Hinterlegung und dann Selbsthilfeverkauf möglich
 - nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausnahmsweise sofortiger Selbsthilfeverkauf geboten, wenn z.B. verderbliche Waren vorliegen

Untersuchungs- und Rügeobliegenheit, § 377 HGB

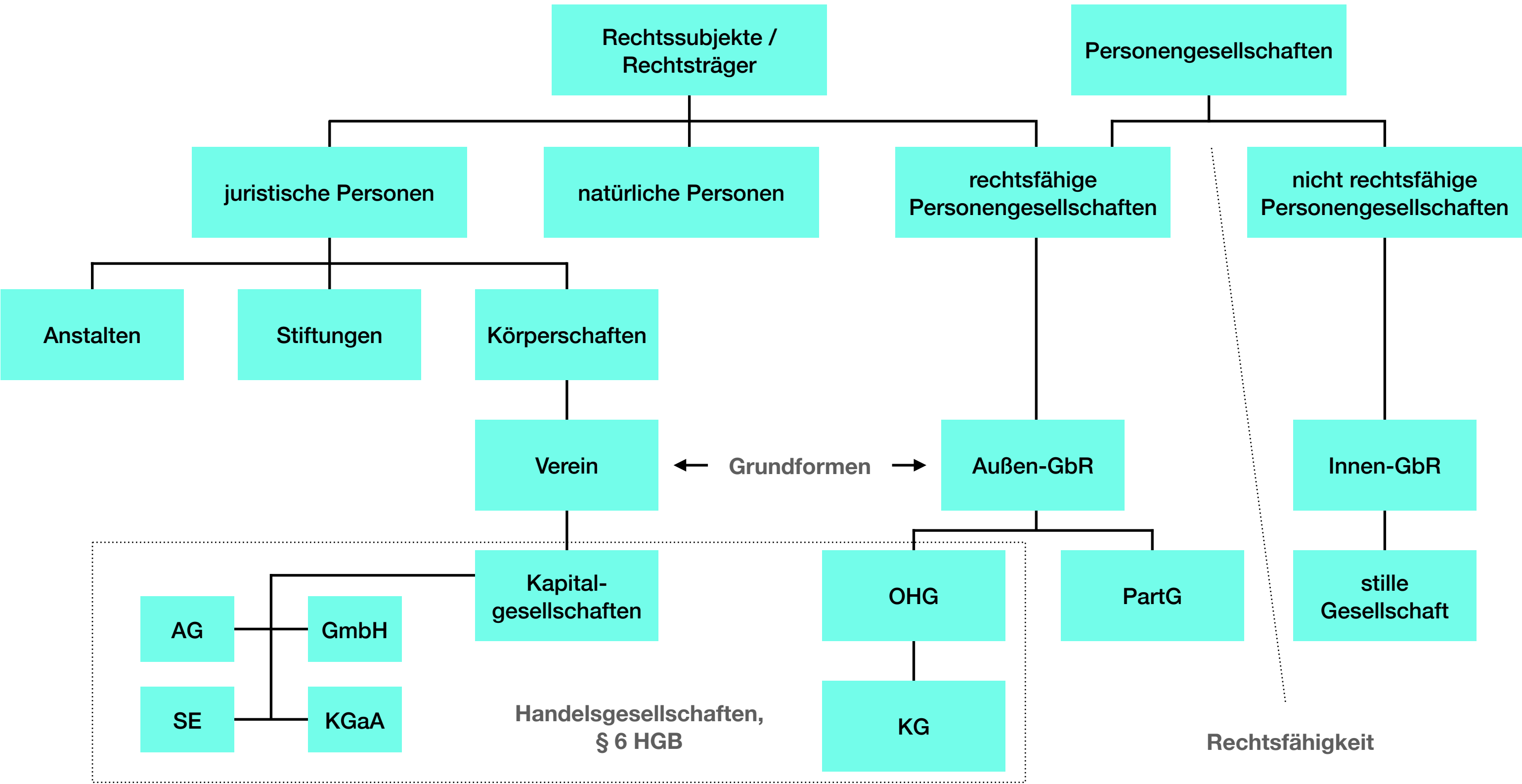
- Ablieferung = Realakt, durch den Käufer aus objektiver Sicht anstelle des Verkäufers tatsächliche Verfügungsgewalt erhält
 - nur anzunehmen, wenn äußerlich sichtbar, zur vereinbarten Zeit, am vereinbarten Ort und im Wesentlichen vollständig
- Rechtsnatur der Untersuchung: reiner Realakt; bloße Obliegenheit, keine Rechtspflicht
- Inhalt der Untersuchungsobliegenheit abhängig von Tunlichkeit:
 - bei Lebensmitteln: Prüfung von Aussehen, Geruch, Geschmack
 - bei komplexen technischen Geräten: Probelauf
 - bei größeren Warenmengen: repräsentative Stichprobe
- Rechtsnatur der Rüge: rechtsgeschäftliche Handlung, daher grds. analoge Anwendung der Vorschriften über WE, aber nicht Anfechtung
- Frist: unverzüglich, ggf. zuzüglich der für eine tunliche Untersuchung notwendigen Dauer
 - ausreichend ist rechtzeitiges Absenden, § 377 IV HGB
- **Rechtsfolge** bei Verletzung: grds. Genehmigungsfiktion nach § 377 II HGB
 - stellt Verkäufer so, als habe er mangelfrei geleistet
 - Käufer verliert Rechte, die auf Mangel beruhen (solche die nicht auf Mangel beruhen bleiben bestehen)
 - P.: **Weiterfresserschaden** als deliktischer Anspruch
 - Ausnahmen: § 377 V HGB; Verkäufer hat sich bei Vertragsschluss zur Mängelbeseitigung verpflichtet; Rüge evident zwecklos, dann § 242 BGB
- **Streckengeschäft**: Erstkäufer veräußert Ware an Zweitkäufer, sodass Verkäufer direkt an Letzteren liefert; Rügeobliegenheit obliegen gegenüber Verkäufer weiterhin dem Erstkäufer
 - unproblematisch wenn Zweitkäufer auch Kaufmann, dann treffen Obliegenheiten diesen im Verhältnis zum Erstkäufer ebenso
 - wenn Zweitkäufer hingegen kein Kaufmann treffen ihn keine Obliegenheiten; womit er Anspruch gegen Erstkäufer haben kann, dieser jedoch bei unterlassener Rüge keinen gegen Verkäufer hat
- kann abbedungen werden

Gesellschaftsrecht

Grundlagen

- Gesellschaftsrecht = Recht der privatrechtlichen Organisationsformen, die zur Erreichung eines bestimmten Zweckes durch Rechtsgeschäft gegründet werden
 - nicht erfasst: Gemeinschaft (§§ 741 ff. BGB), da nicht durch Vertrag sondern gemeinsame Inhaberschaft eines Gegenstandes begründet werden
- wird in besonderer Form durch die autonome Gestaltung der Beteiligten geprägt

Systematisierung der Gesellschaftsformen



Gesellschaftsformen

	Personengesellschaft	Körperschaft
Grundtyp:	BGB-Gesellschaft	Verein
Grundlage:	Vertrag (§ 705 BGB)	Satzung
Rechtsnatur:	Keine juristische Person	Juristische Person
Haftung des Gesellschafter:	Persönliche Haftung	Keine persönliche Haftung
Vertretung:	Selbstorganschaft	Fremdorganschaft
Beschlussfassung:	Einstimmig (§ 119 HGB)	Mehrheitsprinzip
Mitgliederzahl:	Begrenzt (geschlossen)	Unbegrenzt (offen)
Gründung:	Formlos (Eintragung nur deklaratorisch)	Förmlich
Einmann-Gesellsch.:	Unzulässig	Zulässig
Vermögen:	Gesamthandsvermögen	Körperschaftsvermögen
Besteuerung:	Gesellschafter (EStG) („Transparenz“)	Körperschaft (KStG)

Abgrenzung: Gemeinschaften

- kann, muss aber nicht auf vertraglicher Grundlage zustandekommen
- Grundform: **Gemeinschaft nach Bruchteilen** (§ 741 BGB)
 - typischer Fall: Miteigentümerschaft (§ 1008 BGB)
 - über Anteil kann frei verfügt werden; über Ganzes aber nur gemeinsam
 - Mehrheitsprinzip (§ 745 BGB)
 - keine Vertretungsmacht aus Befugnis notwendige Maßnahmen zu treffen (§ 744 II BGB)
- **Abgrenzung** zur Gesellschaft: gemeinsame Zweckverfolgung, die über bloßes gemeinsames Innehaben einer Rechtsposition hinausgeht
- qualifizierte Form: **Gesamthandsgemeinschaft**
 - erstreckt sich auf ein Vermögen und nicht nur einzelne Gegenstände
 - dingliche Bindung der Einzelgegenstände: nur gemeinsame Verfügung
 - jeder verfügt über Anteil am Gesamthandsvermögen; Verfügungsbefugnis über Anteil abhängig von jeweiliger Gesamthand
 - drei Fälle: Erbengemeinschaft (§ 2032 BGB), Gütergemeinschaft (§ 1415 BGB) und Miturheberschaft (§ 8 UrhG)

Personengesellschaften I: Die rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

Entstehen

- Errichtung durch Abschluss des **Gesellschaftsvertrags**, § 705 I BGB
 - Existenz im Innenverhältnis mit Abschluss, außer abweichende Regelung; im Außenverhältnis mit Teilnahme am Rechtsverkehr (§ 719 BGB)
 - zentral für Abgrenzung von Gefälligkeit: **Rechtsbindungswille**
 - objektiver Rechtsbindungswille unter Berücksichtigung der Interessenlage der Parteien: Abwägung zwischen Gefährdung wesentlicher Interessen einer Seite und Haftungsrisiken der anderen Seite aufgrund von Pflichtverletzungen
 - bei einheitlichem Auftreten nach Außen grds. anzunehmen
 - **Vertragsinhalt**: Gesellschafter und gemeinsamer Zweck
 - Förderpflicht nicht ausdrücklich erforderlich; Folge der Eingehung einer Gesellschaft
 - zentral ist Zweckvereinbarung für Abgrenzung zur Gemeinschaft:
 - **Erben**: Bindung über Pflichten als Miterben hinaus
 - **Ehe**: muss über bloße Lebensgemeinschaft hinausgehen
 - illegale und sittenwidrige Zwecke ausgeschlossen
 - keine AGB-Kontrolle (§ 310 IV BGB) aber § 242 BGB
- **Rechtsfähigkeit** obliegt Wahlfreiheit (§ 705 II BGB)
 - Verhalten in der Realität geht aber vor
 - **unwiderlegliche Vermutung**: Unternehmen unter gemeinschaftlichem Namen, § 705 III BGB
 - Indizien: Registereintragung, Name, Gesellschaftszweck setzt es voraus

fehlerhafte Gesellschaft

- wenn Gesellschaftsvertrag Mangelhaft, werden Nichtigkeits- und Anfechtungsvorschriften teilweise verdrängt
- Gesamtnichtigkeit (§ 139 BGB) wird Interessen meist nicht gerecht; Rückabwicklung schwierig und häufig unausgewogen
- **Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft** (LfG): trotz nichtigem Gesellschaftsvertrag Behandlung als wirksam für Vergangenheit
- **Voraussetzungen**: (1.) mangelhafter Gesellschaftsvertrag, (2.) Gesellschaft in Vollzug gesetzt
 - ausgeschlossen wen höherrangige Interessen Dritter oder der Allgemeinheit entgegenstehen; Fallgruppen: illegaler/sittenwidriger Zweck; Gesellschafter beschränkt oder nicht geschäftsfähig
 - nicht aber: Täuschung, Drohung, sittenwidrige Übervorteilung, Verbraucherschutz
 - auch bei mangelhaften Vertragsänderungen
- **Rechtsfolgen**:
 - im Innenverhältnis wirksam (außer unwirksame Klausel)
 - für Zukunft aber Kündigung aus wichtigem Grund
 - im Außenverhältnis voll wirksam bis zur Auflösung oder Liquidation (Redlichkeit unerheblich)

Scheingesellschaft

- schon gar kein Vertrag geschlossen oder Nichtgesellschafter agiert als Gesellschafter einer existierenden Gesellschaft
- Innenverhältnis: Parteiwille (§ 117 II BGB) bzw. GoA u. BereicherungsR
- Außenverhältnis: Rechtsscheingrundsätze (Anspruch nur gegen vermeintliche Gesellschafter, da Rechtsschein keinen Rechtsträger schafft)

Innenverhältnis

- Beziehungen der Gesellschafter untereinander und zur Gesellschaft
- unterliegt Grundsatz der Gestaltungsfreiheit (§ 708 BGB)
- Pflichten der Gesellschafter:
 - **Beitragspflicht** (§ 709 I, II BGB): nötig zur Förderung eines Zweckes
 - Nachschusspflicht: Grundsatz des **Mehrbelastungsverbots** (§ 710 BGB)
 - ggf: aber Nachschuss oder Ausscheiden (Treuepflicht)
 - **Geschäftsführungs-** (§ 715 I) und **Rechenschaftspflicht** (§ 717 II 1 BGB)
 - **Treuepflicht**: besondere Ausprägung der §§ 241 II, 242 BGB
 - konkretisierungsbedürftige Schranke für Individualrechte und Mehrheit
 - negativ: Pflicht zum **Unterlassen von Schädigungen**
 - **Geschäftschancenlehre** und **Wettbewerbsverbot**
 - Schranke für Widerspruchs- Auskunfts- und Stimmrecht
 - positiv: **Mitwirkungspflichten** (insbes. für Geschäftsführung)
 - Zustimmungspflicht bei dringender Erforderlichkeit und Zumutbarkeit
 - **Schranke**: Wahrnehmung **berechtigter Eigeninteressen**
 - Differenzierung zw. eigennützigen und uneigennützigen Befugnissen
 - **Herausgabepflicht**, § 716 III BGB
 - bei **Pflichtverletzung**: vor allem § 280 I BGB; Erfüllung oder Unterlassen
 - Geltendmachung grds. durch geschäftsführungsbefugte Gesellschafter
 - subsidiär: Prozessstandschaft durch Gesellschafterklage, § 715b BGB (nur bei Sozialansprüchen = Ansprüche aus Gesellschaftsverhältnis)
- Rechte der Gesellschafter
 - Verwaltungsrechte: §§ 709 III (Stimmrecht), 715 I, 717 BGB
 - Vermögensrechte: §§ 709 III, 718 (Gewinnbeteiligung), 736d VI, 728 I 1 BGB
 - **Aufwendungsersatz**, § 716 I BGB (Spzialvorschrift zu § 670 BGB)
 - **Abspaltungsverbot**, § 711a S. 1 BGB
 - **Geschäftsführungsbefugnis**: Zweckverfolgung im Innenverhältnis (§ 715 BGB)
 - umfasst keine **Grundlagengeschäfte** -> Änderung des Gesellschaftsvertrags
 - subsidiär zur §§ 718–718 BGB findet Auftragsrecht anwendung
 - **Beschlussfassung**: mehrseitiges Rechtsgeschäft aus mehreren WE
 - Stimmrechtsschranken: Stimmverbote und Treuepflicht
 - Stimmbindungsvereinbarungen haben nur schuldrechtliche Wirkung
 - Folgen Stimme: WE kann unwirksam sein, bei Treuwidrigkeit unbeachtlich
 - Folgen Beschluss: grds. Nichtigkeit (Feststellungsklage gegen die anderen Gesellschafter, § 256 I ZPO), außer Formfehler, die Ergebnis nicht beeinflussen

Wechsel der Gesellschafter

- **Eintritt** grds. wie Vertragsänderung (außer Ausnahme im Ges'ftervertrag)
 - Rechtsfolge: Eintritt in alle Rechte und Pflichten -> Anwachsen, § 712 II BGB
- **Ausscheidensgründe** in §§ 723 ff. BGB
 - Ausschluss nur zulässig, wenn kein milderes Mittel (Treuepflicht)
- Rechtsfolgen in §§ 712 I, 728 ff. BGB
 - Abfindung kann abweichend geregelt werde; Grenzen: §§ 138 I, 242 BGB
 - Außenverhältnis Haftung für Altverbindlichkeiten; Innenverhältnis: Befreiung
 - Begrenzung durch § 728b BGB, **P.**: Begründungszeitpunkt: wenn Rechtsgrund gelegt wurde (Vertragsschluss); SEA statt der Leistung (tel. Red. von Abs. 1 S. 2?)
- mit Zustimmung aller Übertragung der Mitgliedschaft (Grundlagengeschäft)
- Erbfall: grds. Ausscheiden und Abfindungsanspruch (§§ 723 I Nr. 1, 728 BGB)
 - **Nachfolgeklausel** stellt Gesellschaftsanteil vererblich -> Erbrecht, aber bei mehreren Sonderrechtsnachfolge in Gesellschaftsanteil
 - Eintrittsklausel: Recht zum Eintritt (Vertrag zugunsten Dritter)
 - **qualifizierte Nachfolgeklausel** schwierig, wenn Nachfolger nicht Erbe

Außenverhältnis

- nur bei rechtsfähiger GbR; zwingende Vorschriften
- Vermögen der Gesellschaft ist von dem der Gesellschafter zu trennen
- **Vertretung**:
 - gesetzliche Vertretungsmacht nach § 720 BGB
 - nicht durch § 715a BGB; aber Genehmigungspflicht
 - daneben Vollmacht möglich (Prokura nur bei OHG und KG)
 - Umfang: unbeschränkt und unbeschränkbar
 - Ausnahme nach Grundsatz vom Missbrauch der Vertretungsmacht (nur bei Kollision oder Evidenz)
- **Haftung der Gesellschaft**
 - Erfüllungsgehilfen: § 278 S 1 Alt. 2 BGB
 - bei Gesellschaftern str. ob § 278 S. 1 Alt. 1 oder analog § 31 BGB
 - nur relevant bei Haftungsausschluss für Vorsatz
 - keine Haftung für Ansprüche gegen Gesellschafter, aber Vollstreckung in dessen Ansprüche gegen Gesellschaft möglich
- **Haftung der Gesellschafter**, § 721 BGB
 - akzessorische, persönliche, unmittelbare, unbeschränkte Haftung
 - untereinander Gesamtschuldner (nicht aber mit Gesellschaft)
 - **Regress** gg. Gesellschaft (§ 716 BGB) u. Forderungsübergang analog § 774 I 1
 - **Regress** gegen Gesellschafter wegen Treuepflicht subsidiär
 - **Inhalt** problematisch, wenn keine Geldschuld, die für Gesellschafter (theoretisch) möglich ist: Erfüllung, wenn im Innenverhältnis zur Leistung verpflichtet wäre oder gesellschaftsfreie Privatsphäre nicht wesentlich mehr belastet als durch Geldleistung; ansonsten nur Haftung
 - **Haftungsbegrenzung**: Unmöglichkeit, vertragliche Begrenzung mit Gläubiger, minderjährige Gesellschafter (§ 1629a I BGB)
 - Gewohnheitsrecht: geschlossene Immobilienfonds, Bauherrengemeinschaften, Gelegenheitsgesellschaften, gemeinnützige/ideelle Gesellschaften
 - **nach Ausscheiden Enthaltung** nach 5 Jahren gem. § 728b BGB
 - Grund für Forderung muss vor Ausscheiden begründet worden sein
 - bei SEA kommt es grds. auf Pflichtverletzung an (Abs. 1 S. 2)
 - **strittig**, ob bei SEA statt der Leistung Abs. 1 S. 2 teleologisch zu reduzieren und stattdessen S. 1 maßgeblich ist (vgl. PV bei § 281 BGB)
 - **Einwendungen, Einreden, Gestaltungsrechte** der Gesellschaft (§ 721b I BGB)
 - **Sonderfall**: Gesellschafter als Gläubiger
 - bei Sozialpflichten haften übrige Gesellschafter nicht (Arg. § 710 BGB)
 - für sonstige Ansprüche aber § 721 BGB möglich (Verlustanteil muss angerechnet werden, dolo agit)
- **Vollstreckung**: Titel gegen Gesellschaft/Gesellschafter sind zu trennen

Beendigung der Gesellschaft

- 1. Stufe: **Auflösung**: Zweck wandelt sich in Liquidationsgesellschaft
 - Gesellschaft bleibt rechtsfähig und verschwindet nicht von allein
 - Auflösungsgründe (§ 729 BGB) nicht ausgeschließbar, aber ergänzbar
 - auch durch Vereinsverbot (§§ 3, 13 VereinsG)
- 2. Stufe: **Abwicklung** (bei Insolvenzrecht nach InsO)
 - Liquidation ist Grundsatz, andere Abwicklungsform vereinbar (dient Interesse der Gesellschafter, daher dispositiv, § 735 II BGB)
- nach Abwicklung Gesellschaft vermögenslos, womit sie erlischt
- daneben Umwandlung (UmwG) und Gesamtrechtsnachfolge (§ 712a BGB)
- nach Auflösung Fortführung möglich (§ 734 BGB): keine Neugründung erforderlich

Personengesellschaften II

Die eingetragene GbR (eGbR)

- Eintragung ins Gesellschaftsregister freiwillig
 - aber nur für rechtsfähige GbR möglich (Arg.: Systematik)
 - muss sich dann auch als eingetragen bezeichnen (eGbR)
 - aus Register kommt GbR dann aber nur durch Auflösung wieder raus
- notwendig, wenn GbR selbst in **öffentliches Register** eingetragen werden will (§ 47 II GBO, § 707a I 2 BGB, § 40 I 3 GmbHG, § 67 I 3 AktG)

Die nicht rechtsfähige GbR

- darf nicht auf Teilnahme am Rechtsverkehr gerichtet sein, sondern muss allen dazu bestimmt sein, Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander auszugestalten (§ 705 II BGB)
- vielfältige Erscheinungsformen; häufig: stille Gesellschaft und Unterbeteiligung (Beteiligung an einem Gesellschaftsanteil), Gesellschaftervereinbarungen / Stimmrechtspool, Konsortien und Kartelle, Alltags- und Gelegenheitsgesellschaften, Ehegatteninnengesellschaft (nur wenn verfolgter Zweck über Lebens- und Familiengemeinschaft hinausgeht)
- zentral ist, ob Rechtsbindungswille vorliegt und nicht reine Gefälligkeit / Geselligkeit
- Innenverhältnis: Rechte und Pflichten entsprechend der rechtsfähigen GbR, allerdings bestehen diese nicht gegenüber der Gesellschaft, sondern gegenüber den anderen Gesellschaftern
- keine Auflösung und Liquidation, sondern Beendigung und Auseinandersetzung

Die stille Gesellschaft

- Sonderform der nicht rechtsfähigen GbR

Die Partnergesellschaft (PartG)

- OHG für Freiberufler

Die offene Handelsgesellschaft (OHG)

- Sonderform der GbR (§ 105 III HGB); als Grundform der KG, PartG, EWIV Auffangtatbestand
- als Handelsgesellschaft Kaufmann, § 6 I HGB
- registerpflichtig, § 106 I HGB (deklaratorisch)

Innenverhältnis

- Gesellschafterrechte richten sich nach **Kapitalanteil** (Vgl. § 120 II HGB)
 - Abhängig vom Wert der gelisteten Einlage, außer es wird fester Kapitalwert vereinbart (häufig)
- ausdrückliches **Wettbewerbsverbot** (§§ 117 f. HGB)
- **Geschäftsführungsbefugnis**, § 116 HGB
 - grds, jeder allein zu handeln befugt (§ 116 III 1 HGB)
 - Notgeschäftsführung, § 715a BGB i.V.m. § 105 II HGB)
 - Gewöhnlichkeit in Bezug zum **Handelsbetrieb**; Besonders: **Prokura**
 - Entzug durch gerichtliche Entscheidung
- **Beschlussfassung** formalisiert in § 109 HGB
 - Fehlerfolgen ausdrücklich in §§ 110 ff. HGB (aber dispositiv)
 - Differenzierung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit
- Jahresabschluss: Aufstellung (§ 120) durch Geschäftsführung und Feststellung (§ 121 HGB) durch Beschluss der Gesellschafter

Entstehung

- Gesellschaftszweck: **Betrieb eines Handelsgewerbes**
 - muss nicht mir Gründung bestehen; Abzielen reicht
 - kann „hineinwachsen“ oder „herausschrumpfen“
- Kleingewerbe (§ 1 II HGB) oder Freiberufler können durch Eintragung gem. § 107 HGB zur OHG werden (Kann-OHG)
- **gemeinschaftliche Firma** erforderlich

Auflösung und Abwicklung

- speziell nach, §§ 138 ff. HGB
- keine Auflösung durch Erreichen oder Unmöglichwerden des Zwecks
- bei wichtigem Grund keine Kündigung -> **gerichtliche Entscheidung**

Außenverhältnis, §§ 123 ff. HGB

- Grundsatz; **Einzelvertretungsmacht**, § 124 I HGB
- ausschließliche Vertretung zusammen mit **Prokuristen** (§ 124 III HGB) ist unzulässig, wegen Verstoß gegen Grundsatz der Selbstorganschaft
- **Haftung** nach §§ 126 ff. HGB (ähnlich zu GbR)
 - kein ungeschriebenen Ausnahmen
 - Naturalerfüllung d. Gesellschafter eher zumutbar

Wechsel der Gesellschafter

- wie GbR bei Eintritt, Übertragung, Erbfall und Testamentsvollstreckung
- bei Ausscheiden eigene Regelungen, §§ 130–137 HGB
- Unterschiede: längere Kündigungsfrist (§ 132 I HGB), Ausschluss durch Urteil (§ 134 HGB)

Die Kommanditgesellschaft (KG)

- Sonderform der OHG (§ 161 II HGB) mindestens ein Gesell’fter haftet nur beschränkt (Kommanditist); andere Gesell’fter haften wie bei OHG persönlich (Komplementär)

Außenverhältnis

- organschaftlich zwingend nur Komplementär **vertretungsbefugt** (§ 170 I HGB)
 - für Kommanditist aber rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht möglich
- **Haftung** des Kommanditisten:
 - qualitativ wie Komplementär, aber quantitativ beschränkt
 - **vor Leistung** d. Einlage: Haftung bis zur Haftsumme (§ 172 I Hs. 1 HGB)
 - **nach Leistung** d. Einlage: Haftung ausgeschlossen (§ 172 I Hs. 2 HGB)
 - wenn Einlage nicht in Geld geschuldet, gilt im Verhältnis zu Drittgläubigern nur der wahre Wert als geleistet (Prinzip der **objektiven Wertdeckung**)
 - bei **Rückzahlung** der Einlage oder **Gewinnentnahme** ohne Ausgleich eines vorherigen Verlustes: Haftung wie vor Leistung der Einlage (§ 172 IV HGB)
 - vor **Eintragung** unbeschränkte Haftung (§ 176 HGB) für begründete Forderung
 - **strittig** ob § 137 I 2 HGB analog anwendbar ist (Zeitpunkt der PV)

Entstehung

- Gesellschaftsvertrag muss für einen Gesellschafter Haftsumme festlegen
- Eintragung besonders wichtig, damit Haftungsbeschränkung greift (§ 176 HGB)

Innenverhältnis

- Kommanditist grds. von Geschäftsführung ausgeschlossen (§ 164 HBG), aber Notgeschäftsführung (§ 715a BGB) und Zustimmung erforderlich bei ungewöhnlichen Geschäften (§ 116 II 1 HGB) und Grundlagengeschäften
- bei Beschlussfassung aber stimmberechtigt
- Beitragspflicht meist identisch mit Haftsumme (juristisch aber streng zu trennen)
- Beteiligung am Gewinn und Verlust: Einlage soll möglichst erhalten bleiben; zugeschriebene Verluste sollen durch zukünftige Gewinne erst verrechnet werden (§ 169 HGB)
 - keine Pflicht zur Nachzahlung (§ 167 HGB)

Wechsel des Kommanditisten

- **Eintritt**: Haftung für alle Altschulden, beschränkt auf Haftsumme (§ 173 I HGB)
- **Ausscheiden**: Haftung für Altverbindlichkeiten im Umfang der Haftsumme; Auszahlung einer Abfindung ist Rückgewähr der Einlage i.S.d. § 172 IV HGB)
- bei **Übertragung** der Kommanditbeteiligung entsteht keine persönliche Haftung, wenn Einlage voll gezahlt wurde (keine Abfindung, sondern Kaufpreis o.ä.)
- **Tod**: Erbe wird ohne abweichende Vereinbarung Kommanditist (§ 177 HGB); bei mehreren wird nicht Erbengemeinschaft Kommanditist, sondern durch Sonderrechtsnachfolge wird jeder einzelne Erbe nach seinem Anteil Kommanditist

Beendigung

- ausscheiden einziger Kommanditist: wird zur OHG (wenn noch zwei Gesell’fter)
- ausscheiden einziger Komplementär: Auflösung, außer jemand übernimmt

Die GmbH

Gründung

- durch Gesellschaftsvertrag (Satzung), der der notariellen Form bedarf (§ 2 I GmbHG)
- Mindestinhalt (§ 3 I GmbHG): Firma, Sitz, Unternehmensgegenstand, Stammkapital, Zahl und Nennbeträge der Gesellschaftsanteile
- alle Gesellschaftsanteile müssen durch die Gründer:innen übernommen werden
- aus Nennbetrag der Gesellschaftsanteile ergibt sich Mindesteinlage; weniger unzulässig (**Verbot der Unterpariemiission**)
- vor der Anmeldung muss bereits eine Mindesteinlage geleistet werden (§ 7 II GmbHG)
- Eintragung ins Handelsregister ist konstitutiv für entstehen (§ 11 I GmbHG)
- Mängel bei der Gründung werden grds. durch Eintragung geheilt; nur in schwerwiegenden Fällen ist Nichtigkeitsklage gem. § 75 GmbHG möglich

Innere Verfassung

- zwei notwendige Organe: Gesellschafterversammlung (oberstes Organ) und Geschäftsführung
- grds. freiwillig möglich: Aufsichtsrat (in manchen Fällen verpflichtend)
- daneben kann Gesellschaftsvertrag beliebige andere Organe vorsehen

Geschäftsführer

- obliegt Geschäftsführung im Innenverhältnis
- **Vertretungsmacht** im Außenverhältnis gem. § 35 I 1 GmbHG
- wird **bestellt**, entweder durch den Gesellschaftsvertrag oder Gesellschafterbeschluss (§ 6 III 2 GmbHG) = körperschaftlicher Akt
 - davon abzugrenzen ist schuldrechtlicher Anstellungsvertrag
 - unterliegt dem **Grundsatz der freien Abberufbarkeit** (§ 38 I GmbHG)
- Amt kann jederzeit ohne Angabe von Gründen auch **niedergelegt** werden
- Eintragungspflicht (§§ 10 I, 39 GmbHG)
- Umfang: grds. Gesamtgeschäftsführung und Gesamtvertretung (§ 35 II 1 GmbHG) und Bindung an Gesellschaftsvertrag und Beschlüsse der Gesellschafter (§ 37 I GmbHG)
 - Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis im Außenverhältnis irrelevant (§ 37 II GmbHG)
- **Haftung** gem. § 43 GmbHG nach der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters
 - ausgeschlossen, wenn Weisung befolgt wird oder Gesellschafterversammlung billigt
 - betrifft nur Pflichten aus dem Organverhältnis

Gesellschafterversammlung

- Vorgaben weitergehend satzungsdispositiv
- Fehler bei Ladung unbeachtlich, wenn alle Gesellschafter anwesend sind (Vollversammlung, § 51 III, IV GmbHG)
- Zuständigkeit ergibt sich vorderranzig aus Gesellschaftsvertrag; im Übrigen nach GmbHG
- zwingende Zuständigkeit für Einforderung von Nachschüssen, Satzungsänderungen, Auflösung und Grundlagenkompetenz
- Beschlussmängel über analoge Anwendungen der aktienrechtlichen Vorschriften adressiert

Finanzverfassung

- aufgrund der Beschränkung der Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten auf das Gesellschaftsvermögen (§ 13 II GmbHG), ist der Grundsatz der Kapitalaufbringung und -erhaltung besonders wichtig
- dient der Sicherung des satzungsmäßigen Stammkapitalbetrags
- andere Finanzierungsmittel:
 - Nachschuss (§§ 26 ff. GmbHG), ist in der Praxis wenig relevant
 - sonstiges Eigenkapital: insbes. Übernahme von Geschäftsanteilen über dem Nennwert (Überpariemiission); die Differenz zwischen Nennwert und höherer Leistung heißt Agio
 - Kredite, insbes. Gesellschafterdarlehen

Kapitalaufbringung

- **Bareinlagen** müssen zur endgültigen freien Verfügung der Geschäftsführung stehen (Vgl. § 8 II 1 GmbHG)
- vor der Anmeldung muss bereits eine **Mindesteinlage** geleistet werden (§ 7 II GmbHG)
- Ansprüche der Gesellschaft auf Leistung der Einlage unterliegen **Erlassverbot** (§ 19 II 1 GmbHG)
- grds. besteht auch ein **Aufrechnungsverbot** der Gesellschafter (§ 19 II 2 GmbHG)
- Aufrechnung durch die Gesellschaft nur mit „makellosen“ Ansprüchen möglich
- daneben auch **Sacheinlagen** möglich, wenn im Gesellschaftsvertrag vereinbart
 - müssen vor Eintragung bereits vollständig endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführung geleistet werden
- **Kaduzierung** (§ 21 GmbHG): Ausschluss eines säumigen Gesellschafters und Verwertung des Geschäftsanteils (bis dahin haftet der Ausgeschlossene weiter für Einlage)
- **Ausfallhaftung** (§ 24 GmbHG): kollektive Haftung aller Gesellschafter für Fehlbetrag

Beendigung der GmbH

- auch hier Unterscheidung zwischen Auflösung, Abwicklung und Vollbeendigung
- **Durchgriffslösung:** unter strengen Voraussetzungen Durchbrechung des Trennungsprinzips und wechselseitige Zurechnung von Vorgängen: **Haftungszugriff** und **Zurechnungsdurchgriff**

Kapitalerhaltung

- kein Schutz vor schlechten Geschäften, aber Schutz vor Entnahme durch Gesellschafter
- Stammkapital ist vor Zugriff der Gesellschafter geschützt
- **Ausschüttungsverbot** (§ 30 GmbHG): ist die Differenz aus Gesellschaftsvermögen und Verbindlichkeiten kleiner als die Stammkapitalziffer, liegt eine Unterbilanz vor und Leistungen an Gesellschafter aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses unzulässig
- **Erstattungsanspruch** (§ 31 GmbHG): stärker als das Bereicherungsrecht und ähnlich abgesichert wie die Kapitalaufbringung
- Einschränkungen beim Erwerb eigener Anteile (§ 33 GmbHG)

Fallgruppen des Durchgriffs

- Umwandlung von Innenhaftung in Außenhaftung: bei Minderung des Gesellschaftsvermögens grds. nur Anspruch der Gesellschaft; wenn Umweg über Gesellschaft aber aufgrund der Verfahrensökonomie sinnlos ist (insbes. bei Abweisung der Insolvenz mangels Masse), wird Durchgriff angekommen (vor allem bei Vorgesellschaft)
- Vermögens- und Sphärenvermischung („Waschkorbbuchhaltung“): nach Treu- und Glauben oder aufgrund von objektivem Rechtsformmissbrauch kein Berufen auf Trennungsprinzip möglich, wenn Vermögen nicht mehr klar trennbar ist
- Normanwendung: Zurechnungsdurchgriff, wenn durch Ausnutzen unterschiedlicher Eigenschaften von Gesellschaft und Gesellschaftern die Anwendung bestimmter Normen umgangen werden soll (z.B. § 650e BGB) -> § 242 BGB
- Vertragsauslegung kann im Hinblick auf die Umstände des Einzelfalls gleichlaufende Haftung von Gesellschaft und Gesellschafter begründen (insbes. bei 1-Personen-GmbH)

Exiszentvernichtungshaftung

- Fallgruppe des § 826 BGB im Innenverhältnis
- Voraussetzungen: beherrschende Gesellschafter nehmen bestimmenden Einfluss auf Gesellschaft, führen dadurch missbräuchlich Insolvenz herbei (oder vertiefen sie) und entziehen GmbH dadurch Vermögen, dass der Zweckbindung der vorrangigen Befriedigung der Gläubiger unterliegt
- Anspruch der Gesellschaft im Innenverhältnis
- zudem Durchgriffshaftung der Gläubiger möglich, die in Konkurrenz zu § 31 GmbHG steht

Prozessuales

Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren I

Grundlagen

- **Prozessmaximen:**
 - Dispositionsgrundsatz (§ 308 ZPO)
 - aber: richterliche Hinweispflicht (§ 139 I, II ZPO)
 - Beibringungs-/Verhandlungsgrundsatz: Beibringung d. Tatsachenstoffs obliegt Parteien
 - Mündlichkeit (§ 128 I ZPO)
 - Unmittelbarkeit: Verhandlung und Beweisaufnahme finden ohne Einschaltung von Mittelspersonen vor dem erkennenden Gericht statt (§ 355 I ZPO)
 - Öffentlichkeit (§ 169 GVG)
 - Konzentration: effektive Rechtsdurchsetzung = schnelles Verfahren mit gründlicher Sachverhaltsaufklärung und sorgfältiger Rechtsfindung
 - freie richterliche Beweiswürdigung (§ 286 I ZPO)
 - Ausnahmen: Beweisregeln (§ 286 II ZPO)
 - Justizgrundrechte: rechtliches Gehör und gesetzlicher Richter (Art. 103 I GG), Justizgewährungsanspruch (Art. 20 III, 19 IV GG), faires Verfahren und prozessuale Waffengleichheit (Art. 20 III, 2 I GG, Art. 6 I 1 EMRK)
- **Beteiligte** am Zivilprozess:
 - die Parteien, inkl. ihrer Prozessbevollmächtigten
 - Dritte: Nebenintervenenten (§ 66 ZPO), Beigeladene (§§ 7 ff. FamFG)
- **Prozesshandlungen**
 - beziehen sich auf Prozess und entfalten dort Wirkung
 - i.d.R. unanfechtbar und bedingungsfeindlich
 - des Gerichts: Urteile, Beschlüsse, Verfügungen, Prozessleitung
 - Parteihandlungen:
 - **Erwirkungshandlungen** (Klagerhebung, Anträge),
 - **Bewirkungshandlungen** (Klagerücknahme, Anerkenntnis, Streitverkündung),
 - **Angriffs-** und **Verteidigungsmittel** (Behauptung, Bestreiten)

Besondere Prozesslagen

- **objektive Klagehäufung** (§ 260 ZPO): mehrere prozessuale Ansprüche vom selben Kläger gegen denselben Beklagten werden in einer Klage verhandelt
- Abgrenzung: subjektive Klagehäufung = mehrere Personen sind Partei auf einer Seite
- Arten:
 - kumulativ: Nebeneinander mehrerer Streitgegenstände
 - alternativ: Kläger lässt offen, über welchen Streitgegenstand das Gericht entscheiden soll; unzulässig gem. § 253 II Nr. 2 ZPO
 - eventual (= Haupt- und Hilfsantrag), als innerprozessuale Bedingung zulässig
- Voraussetzungen: selbe Parteien, Zuständigkeit des Prozessgerichts für jeden Anspruch (beachte § 5 ZPO), selbe Prozessart, kein Klagehäufungsverbot (z.B. §§ 126 II, 179 II FamFG), keine alternative Klagehäufung
 - bei Fehlen der Voraussetzungen: Trennung gem. § 145 ZPO
- Wirkungen: gemeinsame Verhandlung, Beweisaufnahme und Entscheidung
 - ggf. Teilurteil
 - ggf. Entscheidung über Hilfsantrag erst bei Abweisung des Hauptantrags
- **Klageänderung** gem. § 263 ZPO nur mit Einwilligung des Beklagten oder bei Sachdienlichkeit (schon keine Änderung in den Fällen des § 264 ZPO)
- **Parteiwechsel** ohne Anstrengung eines neuen Prozesses:
 - bei gesetzlichem Parteiwechsel Unterbrechung bis zur Aufnahme durch den Nachfolger (Erbfall, Insolvenzverwaltung, Veräußerung der Streitsache, §§ 239 ff. ZPO)
 - gewillkürter Parteiwechsel höchst **strittig** (BGH: wie Klageänderung gem. § 263 ZPO)
 - Beklagtenwechsel nur mit Zustimmung des alten Beklagten (§ 269 ZPO analog)

Die Klage

- Klagearten:
 - Leistungsklage (auch Unterlassungsklage, Teilklage und Klage auf zukünftige Leistungen gem. §§ 257 ff. ZPO)
 - Feststellungsklage, § 256 I ZPO
 - Gestaltungsklage: gesetzlich erforderliche Veränderung der materiellen Rechtslage durch das Gericht
- prozessualer **Streitgegenstand** (§ 253 II Nr. 2 ZPO) = Antrag (Gegenstand des geltend gemachten Anspruchs) + Lebenssachverhalt (Grund des geltend gemachten Anspruchs)
 - Bedeutung: Rechtshängigkeit (§ 261), Klageänderung (§ 263), Rechtskraft (§ 322), Klagehäufung (§ 260), Bindung an die Anträge (§ 308 ZPO)
- **Zulässigkeit** der Klage (wenn unzulässig Prozessurteil ohne Rechtskraft)
 - Prüfung von Amts wegen
 - maßgeblicher Zeitpunkt ist die letzte mündliche Verhandlung
 - bei Unzulässigkeit: Abweisung durch Prozessurteil ohne Rechtskraft
 - beim fehlen echter Prozessvoraussetzungen keine Zustellung der Klage
 - allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen:
 - ordnungsgemäße **Klageerhebung**: Einreichung einer Klageschrift mit dem notwendigen Inhalt und Zustellung beim Beklagten (§ 253 ZPO)
 - Rückwirkung der Klageerhebung auf Einreichung der Klageschrift gem. § 167 ZPO (Zustellung „demnächst“ ist nicht nur zeitliche, sondern auch wertende Frage, jedenfalls bis 14 Tage noch „demnächst“)
 - **Zuständigkeit** i.w.S.: Deutsche Gerichtsbarkeit, Rechtsweg (§§ 13, 17, 17a GVG), sachliche (§§ 23, 71 GVG) und örtliche (§§ 12 ff. ZPO)
 - beachte: Wahlrecht bei mehreren Gerichtsständen (§ 35), Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen (§ 38), rügelose Einlassung (§ 39 ZPO)
 - bei Unzuständigkeit Verweisungsbeschluss (§ 281 ZPO, § 17a II 1 GVG)
 - Parteien: Existenz, Partei- und Prozessfähigkeit, Prozessführungsbefugnis (§§ 50 ff.), Postulationsfähigkeit (§§ 78 ff. ZPO)
 - **Prozessfähigkeit** = Eignung, Prozesshandlungen selbst vorzunehmen oder durch einen Vertreter vornehmen zu lassen
 - **Prozessführungsbeufgnis**: Rechtsinhaber oder Prozessstandschafter
 - gewillkürte Prozessstandschaft: Ermächtigung (§ 185 BGB), eigenes Rechtliches Interesse und Zumutbarkeit für die Gegenpartei
 - gesetzliche Prozessstandschaft: § 80 InsO, §§ 2212 f. BGB, § 152 ZVG
 - Streitgegenstand: keine anderweitige **Rechtshängigkeit** (§ 261 III Nr. 1) oder entgegenstehende **Rechtskraft** (§§ 322, 705 ZPO), **Rechtsschutzbedürfnis** (insbes. Feststellungsinteresse gem. § 256 I ZPO)
 - besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen für bestimmte Verfahren: Urkundenprozess (§ 592), Wideraufnahmeklage (§§ 578 ff.), Widerklage (§ 33 ZPO)
 - Sachentscheidungshindernisse: Schiedsklausel (§ 1032), fehlende Ausländersicherheit (§ 110), fehlende Kostenerstattung bei Klagerücknahme (§ 269 VI ZPO)

Reaktion auf die Klage

- Untätigkeit: bei Schlüssigkeit **Versäumnisurteil** (§ 331 (§ 276) ZPO)
- Geständnis: keine Beweisbedürftigkeit (§ 288 ZPO)
- Nichtbestreiten: keine Beweisbedürftigkeit (§§ 138 III, 288 ZPO)
- Anerkenntnis: **Anerkenntnisurteil** (§ 307 ZPO)
 - ggf. Kostentragung des Obsiegenden Teils gem. § 93 ZPO
- Prozessvergleich (§ 779 BGB, § 794 I Nr. 1 ZPO)
- einvernehmliche **Erledigungserklärung**: Entscheidung des Gerichts über die Kosten, Prozessbeendigung ohne Urteil (§ 91a ZPO)
- **Verteidigung** gegen die Klage:
 - Einwendungen gegen die Zulässigkeit: ohnehin Prüfung von Amts wegen
 - ggf. aber Präklusion gem. §§ 267, 282 III, 295, 296 III ZPO)
 - Einwendungen gegen die Begründetheit
 - Rechtsausführungen sind ohne Folgen (iura novit curia)
 - bestreiten anspruchsbegründender Tatsachen: Beweiserhebung
 - Erhebung von Einreden i.S.d. ZPO = Behauptung der tatsächlichen Voraussetzungen einer Gegennorm (tatsächliche und rechtliche Prüfung)
 - rechtshindernde Einreden (Einwendungen i.S.d. BGB), z.B. Anfechtung, Geschäftsunfähigkeit, Sittenwidrigkeit
 - rechtsvernichtende Einreden (Einwendungen i.S.d. BGB), z.B. Erfüllung, Erlass, befreienden Schuldübernahme, Rücktritt
 - rechtshemmende Einreden (Einreden i.S.d. BGB), z.B. Zurückbehaltungsrechte
 - rechtsausschließende Einreden (Einreden i.S.d. BGB), z.B. Verjährung
- insbes. Einrede der **Aufrechnung**
 - Doppeltatbestand: materiell Rechtsgeschäft gem. §§ 378 ff. BGB und Prozesshandlung
 - ist die Aufrechnung als Prozesshandlung unzulässig, entfaltet sie auch materiell keine Wirkung, um Aufrechnungsmöglichkeit zu erhalten
 - Rechtskrafterstreckung gem. § 322 II ZPO
 - trotz Bedingungsfeindlichkeit ist eine Eventualaufrechnung zulässig, für den Fall, dass Gericht vom Bestehen der Hauptforderung überzeugt ist
 - **strittig**, ob Prozessaufrechnung die Rechtshängigkeit der Gegenforderung zur Folge hat, sodass diese aufgrund anderweitiger Rechtshängigkeit in keinem anderen Verfahren klageweise geltend gemacht werden kann (in Praxis Aussetzung gem. § 148 ZPO)
- **Widerklage** = Beklagter macht seinerseits einen prozessualen Anspruch gegen den Kläger geltend -> besonderer Gerichtsstand gem. § 33 ZPO

Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren II

Das Gerichtsverfahren erster Instanz

- Klageerhebung, § 253 ZPO
- schriftliches Vorverfahren oder früher erster Termin, § 272 II ZPO
- Klageerwiderung, § 277 ZPO
- Mündliche Verhandlung §§ 128, 136, 137, 220, ZPO
 - vorher Güteverhandlung (§§ 278 f. ZPO)
- **Beweisaufnahme**, §§ 355 ff. ZPO
 - Beweisbedürftigkeit bei streitigen Tatsachen, die entscheidungserheblich sind und dem Gericht nicht offenkundig sind (§ 291 ZPO)
 - Beweismittel: Augenschein (§§ 371 ff.), Zeugenbeweis (§§ 373 ff.), Sachverständigenbeweis (§§ 402 ff.), Urkunden (§§ 415 ff.) Parteivernehmung (§§ 445 ff. ZPO)
 - ggf. Beweiserhebungs- (etwa bei fehlender Konkretisierung des Beweisthemas, Zeugnisverweigerungsrechte) oder Beweisverwertungsverbote
 - **Beweislast** trifft grds. den, für den die behauptete Tatsache günstig ist
 - **Anscheinsbeweis**: bei typischem Geschehensablauf muss das Gericht vom ersten Anschein auf die betreffende Tatsache Schließen, außer Gegner kann den ersten Anschein erschüttern
- ggf. Unterbrechung, Aussetzung oder Ruhen des Verfahrens (§§ 239 ff. ZPO)
- Urteil (§§ 300 ff. ZPO) oder sonstige Beendigung des Rechtsstreits
- Kosten nach §§ 91 ff. ZPO, §§ 22, 29, 31 GKG

Besondere Verfahrensarten

- **Mahnverfahren** (§§ 688 ff. ZPO): schnelles Verfahren zur Erreichung eines Vollstreckungstitels wegen einer Geldforderung
 - Verfahren: (1.) Antrag, (2.) Erlass eines Mahnbescheids oder Zurückweisung des Mahnantrags (3.) Zustellung des Mahnbescheids, (4.) Vollstreckungsbescheid oder Widerspruch und Streitverfahren, (5.) Rechtskraft des Vollstreckungsbescheids oder Einspruch und Streitverfahren, (6.) zweites Versäumnisurteil
- **Urkundenprozess** (§§ 592 ff. ZPO): summarisches Verfahren zur schnellen Erlangung eines Titels
 - anspruchsbegründende Tatsachen nur durch Urkunden beweisbar
 - andere Tatsachen können durch Parteivernehmung bewiesen werden
 - Entscheidung durch Vorbehaltsurteil (§ 599 ZPO)
- **Musterfeststellungsklage** und **Abhilfeklage** als Verbandsklagen nach dem Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz (VDuG)
- Verfahren in **Familiensachen** nach dem FamFG (insbes. §§ 111 ff.)

Beendigung des Rechtsstreits

- **Urteil** (§§ 300 ff. ZPO)
 - Arten:
 - Prozessurteil oder Sachurteil
 - Leistungsurteil, Feststellungsurteil oder Gestaltungsurteil
 - Endurteil (§ 300) oder Zwischenurteil (§ 303 ZPO)
 - insbes. Zwischenurteil über die Zulässigkeit (§ 280 ZPO) und über den Grund (§ 304 ZPO)
 - Grundurteil oder Schlussurteil
 - Teillurteil (§ 301 ZPO) oder Vollurteil
 - Versäumnisurteil (§ 331 ZPO) oder kontradiktorisches Urteil
 - Vorbehaltsurteil (§ 302 ZPO) = auflösend bedingtes Endurteil
 - Anerkenntnisurteil (§ 307 ZPO) und Verzichtsurteil (§ 306 ZPO)
 - Wirkungen:
 - Bindungswirkung, § 318 ZPO (grds. keine Änderung mehr)
 - formelle Rechtskraft und Vollstreckbarkeit (§§ 704 ff ZPO)
 - materielle Rechtskraft (§ 322 ZPO)
 - Gestaltungswirkung
 - Tatbestandswirkung (z.B. §§ 775 I Nr. 4, 864 II BGB)
- **Klagerücknahme** (§ 269 ZPO)
 - nach Beginn der mündlichen Verhandlung nur mit Einwilligung des Beklagten möglich (Abs. 1)
 - Rechtsstreit ist als nicht anhängig geworden anzusehen (Abs. 3 S. 1)
- **Erledigung** gem. § 91a ZPO erfasst nur Erledigung nach Rechtshängigkeit
 - setzt beidseitige Erledigungserklärung voraus
 - wird der Erledigung nicht zugestimmt, kann der Kläger die Klage ändern und Feststellung der Erledigung der Hauptsache beantragen
 - bei „Erledigung“ vor Rechtshängigkeit Klagerücknahme gem. § 269 III 3 ZPO
 - Entscheidung nur noch über die Kosten
- **Prozessvergleich**
 - Prozessbeendigung, Vertrag (§ 779 BGB) und Vollstreckungstitel (§ 794 I Nr. 1 ZPO)
 - ist der Vergleich materiell nichtig, entfällt auch die prozessbeendende Wirkung

Rechtsmittel

- **Suspensiv**effekt (Hemmung der formellen Rechtskraft) und **Devolutiv**effekt (Überleitung des Rechtsstreits an die höhere Instanz)
- Rechtsmittelverzicht und -rücknahme (§§ 515, 516, 565 ZPO)
- Verbot der reformatio in peius (außer Anschlussrechtsmittel des Gegners)
- Prinzip der Meistbegünstigung: keine Benachteiligung dadurch, dass Gericht falsche Entscheidungsform wählt
- Zulässigkeit setzt eine Beschwer voraus (Rechtsschutzbedürfnis)
- Arten:
 - Berufung (§§ 511 ff.)
 - Revision (§§ 542 ff.)
 - sofortige Beschwerde (§§ 567 ff. ZPO)

Rechtskraft

- formelle: Unanfechtbarkeit des Urteils (§ 705 ZPO)
- materiell: Bindungswirkung (§ 322 ZPO): ne bis in idem und Präjudiziabilität
- Umfang:
 - objektiv: nur die erkannte Rechtsfolge = nur der Tenor (§ 322 I ZPO)
 - bei Aufrechnung aber § 322 II ZPO)
 - subjektiv: nur zwischen den Parteien und Rechtsnachfolgern (§ 325 I ZPO)
 - entfällt für Rechtsnachfolger bei doppelter Gutgläubigkeit (§ 325 II ZPO)
 - zeitlich: Sachverhalt im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung (§ 767 II ZPO)
- Beseitigung durch Wiedereinsetzung (§§ 233 ff.), Abänderungsklage (§ 323, 258), Wiederaufnahme (§ 579, 580 ZPO);
 - **strittig**, ob im Falle von § 826 BGB gegen ein rechtskräftiges, aber materiell rechtswidriges Urteil Leistungsklage gegen den Schädiger erhoben werden kann, gerichtet auf Unterlassen der Zwangsvollstreckung (Naturalrestitution)

Einbeziehung Dritter

- **Streitgenossenschaft**: auf einer Seite mehrere Personen als Partei beteiligt
 - einfache Streitgenossenschaft unter Voraussetzungen der §§ 59 f. ZPO
 - notwendige Streitgenossenschaft gem. § 62 ZPO können, wenn beide verklagt werden, nur in einem gemeinsamen Prozess verklagt werden
 - aus prozessualen Gründen (wegen Rechtskrafterstreckung oder Gestaltungswirkung), aus materiell-rechtlichen Gründen
 - z.B. Gesamthand, Rechtsnachfolger nach Rechtshängigkeit (§ 326), Erbe und Testamentsvollstrecker (§ 327), Pfändungsgläubiger (§ 856 IV ZPO)
 - Wirkungen gem. §§ 61, 63 ZPO
- **Hauptintervention**: Rechtsstreit gegen beide Parteien eines anderen Rechtsstreits (§ 64 ZPO)
- **Nebenintervention**: rechtliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits, daher Beitritt einer Partei als Streithelfer, ohne selbst Partei zu werden (§ 66 ZPO)
- **Streitverkündung**: Benachrichtigung eines Dritten über Rechtshängigkeit (§ 73)
- **Veräußerung des streitbefangenen Gegenstands**, §§ 265 f. ZPO

Zivilprozessrecht: Zwangsvollstreckungsrecht I

Vorraussetzungen der Zwangsvollstreckung

- Antrag, §§ 753, 754 ZPO -> Dispositionsmaxime
- **Titel**, §§ 704, 794 ZPO
 - grds. aus vollstreckbaren Endurteilen (§ 704 ZPO)
 - formelle Rechtskraft (§ 705) oder vorläufige Vollstreckbarkeit (§§ 708 f. ZPO)
 - in letzterem Fall Beginn der Vollstreckung grds. erst nach Sicherungsleistung (§§ 709, 751 II ZPO) außer Fall des § 709 ZPO
 - ggf. Abwendungsbefugnis des Schuldners gem. § 711 ZPO
 - weitere Vollstreckungstitel in § 794 ZPO
 - Titel muss vollstreckungsfähig sein, also einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben und hinsichtlich der Parteien und des Inhalts hinreichend bestimmt sein (vgl. für Bestimmtheit des Schuldners auch § 750 I 1 ZPO)
 - das Vollstreckungsorgan muss aus dem Titel selbst erkennen können, wer wem welche Leistung schuldet
- **Klausel**, §§ 723 ff. ZPO
 - amtlicher Vermerk auf einer Ausfertigung des Urteils (vollstreckbare Ausfertigung)
 - einfache Klausel in §§ 724, 725 ZPO mit deklaratorischem Charakter
 - ggf. auch qualifizierte Klausel gem. §§ 726 ff. ZPO
 - titelergänzende (§ 726 ZPO) oder titelübertragende (§ 727 – 729 ZPO) Klausel
 - Ausnahmen vom Klauselerfordernis: §§ 929, 936, 796, 795a ZPO)
 - Rechtsbehelfe des Gläubigers: Erinnerung gegen Urkundsbeamten (§ 573 ZPO), sofortige Beschwerde gegen Rechtspfleger (§ 567 ZPO, § 11 I RPflG), Klage auf Klauselerteilung (§ 731 ZPO)
 - Rechtsbehelfe des Schuldners: Erinnerung gegen Erteilung der Klausel (§ 732 ZPO), Klauselgegenklage (§ 768 ZPO)
- **Zustellung**, § 750 ZPO
- besondere Vollstreckungsvoraussetzungen, bei Abhängigkeit vom Eintritt einer Bedingung (§§ 751, 765 ZPO), sofern deren Eintritt nicht bereits zur Klauselerteilung gem. § 726 ZPO erforderlich war (Eintritt ist durch Vollstreckungsorgan zu prüfen)
- Vollstreckungshindernisse:
 - Tatbestände des § 775 ZPO, vor Erbschaftsannahme (§ 778 ZPO), Insolvenz (§§ 88, 89 InsO)
 - auch Vollstreckungsvereinbarung möglich, die die Vollstreckung einschränken (unzulässig hingegen solche, die die Vollstreckungsmöglichkeiten erweitern)
 - Vollstreckung gem. § 775 I Nr. 4 ZPO einzustellen, wenn durch Urkunde nachweisbar (ggf. Erinnerung)
 - ggf. auch materielle Stundungsvereinbarung, sodass Vollstreckungsgegenklage erhoben werden kann (§ 767)
 - Rechtsmittel dagegen: Erinnerung gem. § 766 ZPO
 - keine Überpfändung gem. § 803 I 2 ZPO
- jederzeit **Vollstreckungsabwehrklage** gem. § 767 ZPO gegen den festgestellten Anspruch selbst möglich

Einstweiliger Rechtsschutz, §§ 916 ff. ZPO

- Arrest: Sicherung der künftigen Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung, § 916 ZPO
 - dinglicher (§ 917 ZPO) oder persönlicher (§ 918 ZPO) Arrest
 - Arrestgericht (§ 919 ZPO): sowohl Gericht der Hauptsache als auch das Bezirksgericht
 - Voraussetzungen: Arrestanspruch und Arrestgrund
- Einstweilige Verfügung: Sicherung oder vorläufige Regelung von Individualansprüchen, §§ 935, 940 ZPO
 - Sicherungsverfügung (§ 935 ZPO) oder Regelungsverfügung (§ 940 ZPO)
 - Voraussetzungen: Verfügungsanspruch, Verfügungsgrund

Allgemeine Rechtsbehelfe in der Zwangsvollstreckung

Rechtsbehelf	Einwendungen bzw. Rechtsschutzziel	Abzugrenzen von
Vollstreckungsinterne Rechtsbehelfe		
Erinnerung , § 766 ZPO §§ 573, 732 ZPO	Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit des Vollstreckungsverfahrens	sofortige Beschwerde (s. u.) Sonderform: Rechtspflegererinnerung, § 11 II RPflG
sofortige Beschwerde , §§ 793, 567 ZPO	Rechtsschutz gegen gerichtliche Entscheidungen, die ohne mündliche Verhandlungen ergehen können (rechtliches Gehör)	Erinnerung (s. o.)
Vollstreckungsschutz , § 765a ZPO	Rechtsschutz gegen Vollstreckungsmaßnahmen, die eine sittenwidrige Härte bedeuten	
Klagen aus materiellem Recht		
Vollstreckungsgegenklage , § 767 ZPO	materielle Einwendungen gegen den Titel	Rechtsmitteln: Berufung, Revision
Dritt widerspruchsklage , § 771 ZPO	Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung in das Vermögen Dritter	Vorzugsklage (s. u.)
Vorzugsklage , § 805 ZPO	Berechtigter an einem Vollstreckungsgegenstand will vor dem die Vollstreckung betreibenden Gläubiger befriedigt werden (insbes. vorrangige besitzlose Pfandrechte)	Verteilungsverfahren nach §§ 887 ff. ZPO (einschlägig, wenn mehrere Gläubiger in die selbe Sache vollstrecken)
Gläubigeranfechtung	Vermögensverschiebung vom Schuldner auf einen Dritten	Gläubiger kann nach dem Anfechtungsgesetz (AnfG) anfechten

Zivilprozessrecht: Zwangsvollstreckungsrecht II

	Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung, §§ 802a ff. ZPO			Zwangsvollstreckung wegen Herausgabe von Sachen, §§ 883 ff. ZPO	Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen, §§ 887 ff. ZPO
	in körperliche Sachen, §§ 808 ff. ZPO	in Forderungen und andere Vermögensgegenstände, §§ 828 ff. ZPO	in das unbewegliche Vermögen, §§ 864 ff. ZPO und ZVG		
Vollstreckungsgegenstand	- wesentliche Bestandteile und Zubehör von Grundstücken unterliegt der Immobiliervollstreckung (§ 865 ZPO) - Anwartschaftsrecht: kombinierte Sach- und Rechtspfändung	- Forderung kann auch Hypothekenhaftungsverband unterliegen (§ 865 ZPO, §§ 1123, 1124 BGB)	- Grundstück und Bestandteile - Gegenstände des Hypothekenhaftungsverbands (§ 865 ZPO)		
Vollstreckungsorgan	Gerichtsvollzieher, § 753 ZPO	Vollstreckungsgericht, § 828 I ZPO	Vollstreckungsgericht (§ 1 ZVG) oder Grundbuchamt (§ 867 ZPO)	Gerichtsvollzieher, §§ 753, 883 ZPO	Prozessgericht des ersten Rechtszugs (§ 887 I ZPO)
Vollstreckungsakt	Pfändung, §§ 808 ff. ZPO - beim Schuldner (§ 808) oder herausgabebereiten Dritten (§ 809 ZPO) - bei Eheleuten Besitzvermutung gem. § 739 ZPO - ist Dritter nicht herausgabebereit, muss Herausgabeanspruch gepfändet werden - Pfändungsverbote gem. §§ 811 ff. ZPO - für Durchsuchung § 758a ZPO zu beachten - Folge: Verstrickung (= öffentlich-rechtliches Gewahrsamsverhältnis) - Verfügungsverbot gem. §§ 135 f. BGB - Pfändungspfandrecht gem. § 804 ZPO - strittige Rechtsnatur	Pfändungsbeschluss, § 829 ZPO - Pfändungsschutz insbes. für Arbeitseinkommen gem. §§ 850 ff. ZPO - Pfändungsfolgen: - Arrestatorium (§ 829 I 1 ZPO): relative Unwirksamkeit von Leistungen an den Schuldner, aber guter Glauben über §§ 1275, 407, 409 BGB) - Leistung muss an Gläubiger und Schuldner gemeinsam erfolgen - Inhibitorium (§ 829 I 2 ZPO): relatives Verfügungsverbot über die Forderung (§ 136 BGB) - Pfändungspfandrecht	Eintragung Sicherungshypothek, § 867 ZPO	bewegliche Sache (§ 883 ZPO) - Wegnahme durch Gerichtsvollzieher und Herausgabe an Gläubiger - wenn nicht gefunden, Versicherung an Eides statt (Abs. 2 S. 1) und ggf. SEA (vgl. § 893 ZPO) unbewegliche Sachen (§ 885) - Besitzaussetzung und Besitzeinweisung	- vertretbare Handlung: Ersatzvornahme (§ 887 ZPO) - unvertretbare Handlung: Zwangsgeld oder Zwangshaft (§ 888 ZPO) - Duldung und Unterlassung: Ordnungsgeld oder Ordnungshaft (§ 890 ZPO) - Abgabe einer Willenserklärung: Fiktion (§ 894 ZPO)
			Zwangsversteigerung, § 869 ZPO, §§ 15 ff. ZVG - Beschlagnahme des Grundstücks, § 20 ZVG - erfasst auch den Hypothekenhaftungsverband, § 1120 BGB - durch Zugschlag Eigentumserwerb am Grundstück und den mietversteigerten Grundstücken, § 90 ZVG -> §§ 55, 20 ZVG		
			Zwangsverwaltung, § 869 ZPO, §§ 146 ZVG		
Verwertung	öffentliche Versteigerung, §§ 814, 816 ff. ZPO - durch Ablieferung der Sache geht das Eigentum durch privatrechtsgestaltenden Hoheitsakt über (§ 817 II ZPO) - Wirksam unabhängig von § 1244 BGB, wenn Verstrickung und Versteigerung wirksam - dingliche Surrogation analog § 1247 S. 2 BGB - Eigentumserwerb des Gläubigers am Erlös erst durch Auskehr (vgl. § 815 ZPO)	Überweisungsbeschluss, §§ 835 ff. ZPO - meistens zur Einziehung: Schuldner bleibt Forderungsinhaber, aber Gläubiger ist zur Einziehung ermächtigt und verpflichtet; Drittschuldner muss an den Gläubiger leisten - aber Übergang der Einwendungen und Aufrechnungsmöglichkeiten (§§ 404, 406, 1275 BGB i.V.m. § 804 II ZPO) - ggf. Einziehungsprozess durch Leistungsklage (Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ist kein Vollstreckungstitel gegen Drittschuldner) - Drittschuldner kann Unwirksamkeit von Pfändung o. Überweisung und Einwendungen gegen den Anspruch geltend machen - Möglichkeit der Vorpfändung über den Gerichtsvollzieher gem. § 845 ZPO); dadurch Arrest (§§ 845 II, 930 ZPO) und Rangwahrung	Pfändungspfandrecht - strittige Rechtsnatur: - öffentlich-rechtliche Theorie: nichtakzessorisches Pfandrecht, dass mit jeder wirksamen Verstrickung entsteht (auch an schuldnerfremden Sachen) - gemischt privat-öffentlich-rechtliche Theorie: entsteht durch Verstrickung unter Einhaltung der wesentlichen Vorschriften des Zwangsvollstreckungsrechts und des materiellen Rechts (§§ 1204, 1205, 1252, 1255, 936 BGB) - die Sache muss also dem Schuldner gehören und die Forderung muss bestehen - Unterschiede nur im Hinblick auf den Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts, wenn Fehler passieren: bei 1. bereits mit Verstrickung, bei 2. erst mit Heilung - für die weitere Verwertung, insbes. den Eigentumserwerb durch Versteigerung ist der Meinungsstreit aber unerheblich (s. insbes. § 804 III ZPO)		
	Ablieferung von Geld beim Gläubiger, § 815 ZPO				
	anderweitige Verwertung, § 825 ZPO				
Sonstiges	- bei Fehlern Vollstreckungsakt grds. bis zur Aufhebung wirksam; außer schwerwiegende Fehler, die Nichtigkeit zur Folge haben - Pfändung schuldnerfremder Sachen: - § 985 BGB wird durch § 771 ZPO gesperrt - dennoch Eigentumserwerb kraft Hoheitsakt - SEA (§ 823), BereicherungsR (§ 812 I 1 Alt. 2)	- Besonderheiten für bestimmte Forderungen - Hypothekenforderung, § 830 ZPO - Herausgabeanspruch, §§ 846 – 849 ZPO - Pfändung anderer Vermögensrechte, § 857 ZPO			

Grundlagen

- Zwecke des Insolvenzverfahrens (§ 1 InsO):
 - gemeinschaftliche und gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners
 - Restschuldbefreiung für redlichen Schuldner -> §§ 286 ff. InsO
- Insolvenzmasse gem. §§ 35 ff. InsO
 - insbes. ausgeschlossen sind Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen (§ 36 InsO)
 - nicht erfasst sind Gegenstände, die der Aussonderung unterliegen (§ 47 S. 1 InsO)
 - Rechtsbehelf zur Geltendmachung, dass ein Gegenstand nicht zur Masse gehört ist die Erinnerung, § 148 II 2 InsO i.V.m. § 766 ZPO
- Besonderheiten für Verbraucherinsolvenz in §§ 304 ff. InsO
- Verwertung nach §§ 156 ff. InsO; Verteilung nach §§ 174 ff. InsO; Rangordnung nach § 209 InsO

Vorraussetzungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens

- Insolvenzfähigkeit, §§ 11, 12 InsO
- Eröffnungsantrag, § 13 InsO
 - Antragsberechtigung abhängig vom geltend gemachten Insolvenzgrund
- Glaubhaftmachung eines Insolvenzgrundes, §§ 13, 14, 16 InsO
 - Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO
 - Fälligkeit i.S.d. § 17 InsO = ernstliches einfordern
 - häufig übereinstimmend mit § 271 BGB
 - ausreichend: senden einer Rechnung
 - kurzfristig (innerhalb von drei Wochen) liquidierbare Mittel und fällig werdende Forderungen sind hinzurechnen
 - fällige Forderungen müssen Vermögen um mindestens 10 % übersteigen
 - drohende Zahlungsunfähigkeit, § 18 InsO:
 - Prognose in Wochen-Scheiben für die nächsten 24 Monate
 - Überschuldung, § 19 InsO
 - Fortbestehensprognose ist wie § 18 InsO zu bilden
 - Vermögen kann entweder aus Perspektive der Fortführung oder Zerschlagung betrachtet werden
- kostendeckende Masse, § 26 InsO
 - Masse = freies Vermögen, also was für die Zahlung der Kosten verfügbar ist

Insolvenzanfechtung, §§ 129 ff. InsO

- verhindern Schmälierung der Insolvenzmasse
- anfechtbar sind nur Rechtshandlungen (= von einem Willen getragene Handlungen mit Rechtsfolgen)
- Rechtshandlung muss vor der Insolvenzeröffnung vorgenommen worden sein (§ 129 I InsO)
- muss die Insolvenzgläubiger benachteiligen (bei manchen Anfechtungsgründen muss dies unmittelbar durch die Rechtshandlung geschehen und nicht erst durch spätere Handlungen)
- Anfechtungsgründe in §§ 130 ff. InsO
- nahestehende Personen in § 138 InsO geregelt
- Fristenberechnung nach § 139 InsO
- Geltendmachung: durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner
- Wirkung: Rechtshandlung den Insolvenzgläubigern gegenüber relativ unwirksam
- keine dingliche sondern nur schuldrechtliche Wirkung (§ 143 InsO)

Folgen der Verfahrenseröffnung

- Bestellung eines **Insolvenzverwalters** (§§ 56 ff. InsO)
 - Stellung des Insolvenzverwalters strittig
 - Organtheorie: Organ der Insolvenzmasse als „Quasi-Rechtssubjekt“
 - Vertretertheorie: Vertreter des Schuldners (heute nicht mehr vertreten)
 - BGH: Amtstheorie: Insolvenzverwalter ist Partei kraft Amtes (§ 116 S. 1 Nr. 1 ZPO)-> Prozessstandschafter
- Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, § 80 I InsO
 - Insolvenzverwalter muss Masse in Besitz nehmen, § 148 InsO
 - Verfügungen des Schuldners über Insolvenzgegenstände sind gem. § 81 InsO **absolut unwirksam**
 - gutgläubiger Erwerb nur an Grundstücken möglich
 - **Aufrechnung** gegen Insolvenzsschuldner grds. weiter möglich; Erklärung gegenüber dem Insolvenzverwalter (§§ 94 ff. InsO)
 - Schuldner kann sich zwar wirksam **verpflichten**, jedoch nicht mit Wirkung für die Insolvenzmasse
 - haftet stattdessen mit dem insolvenzfreien Vermögen
 - Insolvenzverwalter kann Gegenstände auch durch einseitige empfangsbedürftige WE **freigeben**
- **Wahlrecht** des Insolvenzverwalters zur Erfüllung gegenseitiger noch nicht vollständig erfüllter **Verträge**, § 103 INsO
- Unterbrechung **gerichtlicher Prozesse** (§ 240 ZPO) bis zur Aufnahme nach §§ 85, 86 InsO
- **Verbot der Einzelvollstreckung** durch Insolvenzgläubiger (§§ 89 ff. InsO), außer bei Absonderungsberechtigten
- alternativ: **Eigenverwaltung** (§§ 270 ff. InsO)

Aussonderung und Absonderung

- **Aussonderung**, §§ 47, 48 InsO:
 - Aussonderungsgegenstände unterliegen nicht der Insolvenz, § 47 S. 1 InsO
 - insbes. Eigentum und einfacher Eigentumsvorbehalt, auch Inhaberschaft eines Anspruchs
 - nicht jedoch verlängert oder erweiterter Eigentumsvorbehalt und Sicherungseigentum
 - keine Leistungs- oder Verschaffungsansprüche
 - Herausgabe nach § 47 S. 2 InsO i.V.m. materiellen Regeln
- **Absonderung**, §§ 49 ff. InsO:
 - Gegenstände gehören zur Insolvenzmasse
 - keine Herausgabe des Gegenstandes sondern nur abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Insolvenzverfahren, also ZPO
 - insbes. Sicherungseigentum erfasst (§ 51 Nr. 1 InsO)
 - erweiterter und verlängerter Eigentumsvorbehalt nach h.M. wie Pfandrecht zu behandeln und daher nur Absonderungsrecht