

China

F O M

Einführung in das deutsche Recht

Vorlesung

in China

Dieses Skript hat meinen deutschsprachigen BGB - Vorlesungen in China zugrunde gelegen. Kernbegriffe des deutschen Rechts werden im Text und im Anhang Pin Jin wieder gegeben.

*

Lernsatz: Wer das BGB und sein System versteht, kennt nicht nur das deutsche Recht, sondern weiß, was das Recht überhaupt, auch das anderer Staaten, ist.

Das Recht beschreibt das Gefüge „Menschliche Beziehungen“ nach einem bestimmten System. System bedeutet die Ordnung eines Gefüges, in welchem der Platz jedes Elements so beschrieben ist, daß man es so schnell wie möglich auffindet. Die Schnelligkeit und Genauigkeit, mit der man das Element auffindet, entscheidet über die Güte des Systems.

Beispiel

A will nach Deutschland reisen und packt seine Sachen. Er hat zwei Möglichkeiten. Einmal: er stopft alles, was er mitnehmen will, in den Koffer, bis er voll ist. Wenn A am Flughafen seinen Reisepass vorzeigen will, packt er halt den Koffer aus, legt alle Sachen vor den Schalter, der Pass wird schon irgendwo zwischen den Kleider sein. Vielleicht fällt ihm aber auf, daß er den Paß vergessen hat. Die zweite Möglichkeit: A ordnet seine Sachen; Paß in die Brusttasche, Hosen unten, Hemden oben, damit sie nicht zerknittern, Wachbeutel oben, damit sich unterwegs die Zähneputzen kann usw. A ordnet also das Gefüge „Reisesachen“ in der Weise, daß die Einzelstücke ihren festen Platz haben, wo er sie schnell findet.

Diese Vorlesung gibt einen umfassenden Überblick über den Aufbau des Rechts des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Das BGB ist ein sehr systematisch aufgebautes Gesetzbuch. Darin unterscheidet es sich sehr von anderen Rechtsordnungen. Auch andere Rechtsordnungen haben jeweils ihr System – sonst wären sie keine *Rechtsordnung*. Deutsche Juristen glauben aber, daß das System des BGB, etwa im Gegensatz zum anglo - amerikanischen oder französischen Recht, besonders gut durchdacht ist. Staaten, welche das deutsche Recht zum Vorbild genommen haben, wie z.B. China, sehen das auch so. •

• **Exkurs:** In amerikanischen, französischen und anderen Rechtsordnungen gibt es an ganz verschiedenen Stellen des Rechts bzw Gesetzes Regeln darüber, wie z.B. ein Testament errichtet, ein Vertrag geschlossen, man eine Mahnung ausspricht, eine

Nach Kenntnis des Verfassers gibt es kein Gesetzbuch auf der Welt, welches so systematisch ist.¹ Recht als Wissenschaft ist – nach Kenntnis des Verfassers – in keinem Gesetz der Welt besser ausgedrückt als im BGB. Das BGB ist für den Anfänger daher zumeist ziemlich schwer, für den, der es gelernt hat, aber wiedereinfach.

Diese Vorlesung gibt einen Überblick. Die Vorlesung ist daher mit einer Landkarte z. B. von Deutschland im Maßstab 1 : 1.000.000 zu vergleichen. Diese zeigt, wie Deutschland etwa aussieht, wo die wichtigsten Städte und Landschaften liegen. Es ist anhand einer solchen Karte möglich anzugeben, wie weit es von, sagen wir, Essen nach Greifswald ist, und in welcher Richtung man fahren muß, um von Frankfurt nach Salzburg zu gelangen. Anhand einer solchen Karte kann man Deutschland geographisch mit anderen Ländern vergleichen. Aber für eine genaue Kenntnis des Landes reicht das nicht. Dazu braucht man genauere Karten.

Diese Vorlesung zeigt sozusagen das Recht im Maßstab 1: 1000.000, also die wichtigsten Rechtsgrundsätze, und sie gibt die „Richtung“ an, in welcher man die Lösung von Rechtsproblemen suchen muß. Spezialfragen müssen aber über genauere „Karten“, also durch Vertiefung und Spezialgebiete gesucht werden.

Die in hier gebrachten Beispiele sind meistens aus dem echten Leben. So oder so ähnlich hat sich der Fall wirklich ereignet. Die Lösung ist daher so, wie sie von den deutschen Gerichten auch wirklich gefunden wurden. Der Haupttext wird oft durch Fußnoten oder Exkurse näher erklärt. Diese kann der Student lesen, er muß es aber nicht. Dem Student soll durch diese Fußnoten gezeigt werden, daß die angesprochenen Frage noch vertieft werden kann und daß der Verfasser die Dinge, welche er hier schreibt, wissenschaftlich abgesichert hat. *Texte in Kursivschrift – können jedenfalls beim ersten Male überschlagen werden, weil sie das Verständnis des BGB nicht wesentlich berühren; sie sind allerdings für*

Erklärung im Prozess abgibt, man eine Forderung abtritt oder Eigentum überträgt, eine Vollmacht erteilt usw. Wenn A in dem Augenblick, in welchem er die betreffende Handlung vornimmt, geisteskrank oder betrunken ist, wenn er bei dieser Handlung durch einen Stellvertreter, der geisteskrank, minderjährig oder betrunken ist, vertreten wird, muß man jeweils prüfen, wie sich das auf die Gültigkeit von Mahnung, Testament usw. auswirkt. Das deutsche Recht erkennt, dass alle diese rechtlichen Vorgänge eine bestimmte Rechtsfigur gemeinsam haben. Diese heißt Willenserklärung. Die (Un-) Gültigkeit der Willenserklärung wird einheitlich geregelt. Man kann sich bei der Frage, ob eine Abtretung oder ein Vertragsangebot gültig ist, auf die Prüfung dessen beschränken, was das Besondere gerade der Abtretung oder des Vertragsangebotes usw. ist.

¹ Das neue niederländische „Burgerlijk Wetboek“ von 1995 ist ähnlich; es folgt insofern dem BGB in vielen Dingen. Der einflußreiche französische Code Civil von 1804 ist, verglichen mit dem BGB, in Bezug auf die Systematik ein ungeordnetes Durcheinander von rechtsvorschriften.

deutsche Studenten unverzichtbar. Das gilt natürlich nicht für die Fälle, welche nur zur Übersichtlichkeit kursiv geschrieben sind!

Bei wichtigen rechtlichen Begriffen wird zur Erleichterung des Verständnisses in Pin Yin ein chinesischer Begriff genannt. Dieser ist nach bestem Wissen des Verfassers dem Rechtswörterbuch „Rechtschinesisch“, Verlag Vahlen 2002 entnommen. Die Studenten werden gebeten, den Verfasser zu berichtigen, wenn sie glauben, der chinesische Begriff sei nicht richtig.

Den meisten Abschnitten sind Lernsätze vorangestellt. Diese sollte der Student auswendig lernen und inhaltlich erläutern können.

Übersicht über Rechtsgebiete I

Lernsatz: Das Recht zerfällt in viele Rechtsgebiete, die aber alle auf Grundsätze zurückgehen, welche im bürgerlichen Recht (BGB) gelernt werden.

Das Recht zerfällt in viele Rechtsgebiete. Es werden meist die unten angegebenen 4 Hauptgruppen genannt, welche in viele Untergruppen zerfallen. In dieser Vorlesung werden hauptsächlich die Grundlagen des BGB behandelt.

Recht

Privates oder Bürgerliches Recht	Öffentliches Recht	Strafrecht	Internationales Recht
Grundlagen – BGB	VerfassungsR: Organisation des Staates, Grundrechte und – pflichten.	Allg. StrafR	Internationales PrivatR
HandelsR: Recht zwischen Kaufleuten und Unternehmern	VerwaltungsR: Verhältnis Staat – Bürger	Verkehrsstrafrecht	VölkerR
GesellschaftsR : R der Gründung und Führung von Handelsgesellschaften, Aktiengesellschaft, GmbH	BauR: Sicherheit und Umwelt beim Bauen	Ordnungswidrigkeiten	Rechtsvergleichung
Gewerblicher Rechtsschutz:UrheberR, MarkenR, Patentrecht	UmweltR: Abfall, Landschaftsschutz	WirtschaftsstrafR	Internationales ZivilprozeßR
KartellR: Kontrolle des Mißbrauchs von zu großer Marktmacht, Monopole	SteuerR: Einkommens-, umsatz ua Steuern		Int. Handelsschiedsgerichte
WettbewerbsR: Einhaltung guter Sitten unter Wettbewerbern	EnergieR		Int. Organisationen, UNO,WTO
BankR: Banken, Kredit,			

Kreditsicherheiten			
ProzeßR: Verfahren vor Gerichten			
InsolvenzR: Verfahren bei „Tod“ eines Unternehmens	VerwaltungsprozeßR	StrafprozeßR	
uvam			

Übersicht II

Lernsatz: Als Recht im strengen Sinne gilt nur, was mit Hilfe der staatlichen Gerichte, notfalls mit Gewalt, erzwungen werden kann.

Durchsetzung des Rechts

1. Rechtsanspruch des Gläubigers gegen Schuldner: Gläubiger G bzw sein Anwalt kommen aufgrund einer rechtlichen Prüfung zu dem Ergebnis, dass G einen Anspruch gegen Schuldner S hat. Wenn S nicht freiwillig erfüllt, dann:

2. Klage vor dem Gericht: Gläubiger (=Kläger) gegen Schuldner (Beklagter)

3. Beklagter wird vom Gericht aufgefordert, auf die Klage zu antworten.

Antwortet er nicht oder gibt er dem Kl. Recht, so ergeht ohne weiteres ein Urteil wie beantragt: Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil.

Beantragt der Beklagte, die Klage abzuweisen, werden beide Parteien vor Gericht zur Erörterung (mündliche Verhandlung) geladen.

Das Gericht bewertet die Aussagen **beider (Grundsatz des rechtlichen Gehörs!)** Parteien und die von beiden Parteien genannten Beweismittel, z. B. hört die Zeugen.

Das Gericht erläßt sein Urteil:

Entweder :das Gericht konnte vom Kläger nicht überzeugt werden, daß der Rechtsanspruch besteht: Die Klage wird abgewiesen.

Oder: Das Gericht konnte vom Kläger davon überzeugt werden, daß der Rechtsanspruch, vielleicht nur zum Teil, besteht: Der Beklagte wird verurteilt.

6. Der Kläger übergibt das Urteil einer staatlichen Vollstreckungsperson (Gerichtsvollzieher). Der Gerichtsvollzieher vollstreckt das Urteil.

Nur der Gerichtsvollzieher hat aufgrund des Gesetzes die Befugnis, den Schuldner zu zwingen, das zu tun, wozu er verurteilt ist. In schweren Fällen kann er die Polizei zur Hilfe rufen, welche dem Gerichtsvollzieher hilft, das Urteil **notfalls mit Gewalt zu vollstrecken**.

Gliederung

1. Teil Grundlagen des Rechts (fa de jichu, 141,22)

1. Natürliches Recht (zi ran fa)
2. Grundsatz der Freiheit (zi you)
3. Recht und Regeln
 - a. Rechtsansprüche (falu qinquqian, 142)
 - b. Sitte (xin gua fa,156) und Recht
4. Anspruchsgrundlage (qinqiu iyu,13)

II. Rechtsgebiete (falü ling yu)

1. Privatrecht (si fa, 137)
 - a. Grundsatz
 - b. Untergruppen des Privatrechts
2. Öffentliches Recht (gong fa, 127)
 - a. Grundsatz
 - b. Verwaltungsrecht (xing zheng fa, 192).
3. Strafrecht (xingfa,164)
4. Materielles (shitifa,115) und formelles Recht (chengxifa, 64)

III. Internationales Recht

1. Internationales Privatrecht, IPR
2. Völkerrecht

IV. Bedeutung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)

Das BGB als deutsche Ausprägung (=Form, xing zhuang) des Weltrechts
Schwierigkeiten des BGB

2. Kapitel Rechtsfähigkeit (quanli nengli, 142)

I. Rechtsfähigkeit der natürlichen Person (ren, 132)

1. Die natürliche Person
2. Der noch nicht geborene Mensch
3. Rechtspflichten (falu yiwu, 143)

II. Juristische Personen (fa ren, 96).

1. Die juristische Person

Grundsatz

b. Juristische Person des öffentlichen Rechts

2. Entstehung der juristischen Person

3. Aufbau der juristischen Person

a. Mitgliederversammlung

b. Gesetzlicher Vertreter (dailiren, 191)

III. Geschäftsfähigkeit (xingwei nengli, 75)

1. Grundsatz

2. Genehmigung (zhunxu, 72) durch gesetzlichen Vertreter

IV. Rechte an Sachen (shiqing, 149)

1. Grundsatz

2. Sachen

V. Rechte an Gegenständen, die keine Sachen sind

1. Gegenstände des Rechts

2. Passive Rechtsfähigkeit nur durch Gesetz

3. Kapitel Entstehung und Vernichtung von Willenserklärungen

I. Entstehung und Verlust von Rechten

Grundsatz

Verjährung (shixiao, 184)

a. Verjährungsfristen

b. Verjährungsbeginn

II. Rechtsgeschäft (falü xingwei, 143)

Bedeutung der Willenserklärung

2. Willenserklärung = Wille + Erklärung

a. Wille yiyuan, 202

b. Erklärung shenbao, 55

c. Zugang shouru, 203

III. Anfechtung (chexiao, 11) wegen Irrtum (cuowu, 94)

Grundsatz

2. Motivirrtum

3. Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung

- a. Täuschung
- b. Drohung

IV. Willenserklärungen unter Bedingungen (tiao jian, 24)

Grundsatz
Mögliche Bedingungen

V. Form (fangshi, 64) der Willenserklärung

- Grundsatz
- 2. Gesetzliche Formvorschriften
 - 3. Vertragliche Formvorschriften
 - a. Grundsatz
 - b. Elektronische Signatur

VI. Wirksamwerden der Willenserklärung

Grundsatz: Zugang shouru, 203
Ersatzzugang
Verhinderung des Empfangs

VII. Auslegung jieshi, 19 von Willenserklärungen, §§ 133, 157

Grundsatz
Auslegung aus den Umständen

VIII. Gute Sitten, § 138 BGB

- 1. Grundsatz
- Begriff der Sittenwidrigkeit weibei fengsu, 156
- 3. Anwendungsfälle

IX. Gesetzesverstoß, § 134

- 1. Grundsatz
- 2. Anwendungsfälle
- 3. Auslandsbezug

Kapitel Willenerklärungen durch andere

I. Stellvertretung daili, 161

- 1. Grundsatz
 - a. Offene Vertretungsmacht
 - b. Verdeckte Vertretungsmacht
- 2. Anscheinsvollmacht

II. Gesetzlicher Vertreter

2. Teil Allgemeiner Teil des Schuldrechts

1. Kapitel Begründung des Schuldverhältnisses

I. Arten der Schuldverhältnisse

Grundsatz

- a. Schuldrechtlicher Anspruch als relatives Recht
 - b. Vertragliche und gesetzliche Schuldverhältnisse
2. Gesetzliche Schuldverhältnisse des BGB

II. Schuldverhältnisse aus Verträgen, hetong, 190

1. Grundsatz

a. Verträge muss man halten - *pacta sunt servanda*.

b. Abgrenzung: Gefälligkeit

2. Vertragsfreiheit qiyue ziyou, 190

a. Grundsatz

b. Positive Vertragsfreiheit

c. Negative Vertragsfreiheit und Kontrahierungszwang, qiangzhi dingyue, 104

d. Inhaltliche Vertrags- oder Gestaltungsfreiheit

III. Zustandekommen des Vertrages

1. Grundsatz

2. Bindung an den Antrag

3. Vorvertrag yuxieyue, 197

a. Grundsatz

b. Formen - Absichtserklärung/ Letter of Intent

c. Punctuation/ Heads of Agreement

4. Übersicht zum Vertragsschluß

2. Kapitel Arten der Schuldverhältnisse

I. Gegenseitiger Vertrag, § 320

1. Grundsatz

2. Die gesetzliche Regelung, §§ 320 ff

a. § 320 I und II

b. § 323

III. Nebenpflichten aus dem Schuldverhältnis

Grundsatz

2. Nebenpflichten

a. Grundsatz

- b. Leistungsergänzende Nebenpflichten
- c. Schutzpflichten

IV. Vorsorgepflichten - *Culpa in Contrahendo, CiC*

3. Kapitel Leistungsstörungen jifu zhang`ai, 111

I. Unmöglichkeit bukeneng, 176

- 1. Grundsatz
 - a. Pflicht und ihre Erfüllung
 - b. Gründe der Unmöglichkeit und ihre Folgen
- 2. Ausschluss der Leistungspflicht gemäß § 275
 - § 275 I Unmöglichkeit
 - b. § 275 II Unzumutbarer Aufwand, 179 Aufwand
- 3. Folgen der Unmöglichkeit für den Gläubiger
 - a. Grundsatz
 - b. Vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit
- 4. Schadensersatz statt Leistung, § 283
 - a. Grundsatz
- 5. Ersatz für vergebliche Aufwendungen, § 284

II. Verzug tuoyan, 193

- Fälligkeit daoqui , 61 und Verzug
 - a. Fälligkeit
 - b. Verzug aufgrund Mahnung cuigao, 114
 - c. Verzug ohne Mahnung
- 2. Verzugsfolgen
 - a. Verzugsschaden
- 3. Verzug und Unmöglichkeit

III. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313

- Grundsatz
 - a. Gleichheit bei Vertragsschluß (Vertragsäquivalenz)
 - b. Konkurrierende Grundsätze: Vertragstreue - Gerechtigkeit
- 2. Anspruch auf Anpassung shiyang, 12

4. Kapitel Erlöschen des Schuldverhältnisses

I. Erfüllung lüxing, 55

- Grundsatz
 - a. Bewirkung der Leistung
 - b. Erfüllungswirkung
- Erfüllung durch Dritte

II. Aufrechnung dixiao, 17

1. Grundsatz
2. Aufrechnungsverbote
 - a. Gesetzliche
 - Vertragliche

II. Abtretung rangyu, 6

- Grundsatz
2. Rechtliche Ausgestaltung
 3. Abtretung künftiger Forderungen
 4. Schuldnerschutz

6. Kapitel Schadensersatzrecht

I. Schuld zhaiwu, 13

- Grundsatz
2. Handlung
 - a. Aktives Tun
 - b. Unterlassung bu zuowei fanzui, 177
 3. Verschuldensgrade
 - a. Grundsatz
 - b. Im Verkehr erforderliche Sorgfalt, § 276 II
 4. Vertretenmüssen
 - a. Grundsatz
 - b. Erfüllungsgehilfe luxing fuzhuren, 55

II. Vertragliche und gesetzliche Haftung für Schäden

1. Grundsatz
 - a. Vertragliche und gesetzliche Ansprüche
 - b. Grundsatz der Naturalrestitution shiwu peichang, 122
2. Geldersatz
 - a. Wiederherstellungsinteresse
 - b. Unmöglichkeit der Wiederherstellung
 - c. Unzumutbarkeit der Wiederherstellung
 - d. Ermittlung des Geldbetrages
3. Verschuldens
4. Rechtswidrigkeit weifa, 144 Rechtfertigungsgrund zhengdang liyou , 142
5. Ursächlichkeit you yinguo gunaxi, 180 zwischen Handlung und Schaden
6. Vertragsstrafe weiyuejin, 190

III. Schadensersatz für immateriellen Schaden weifujin, 152

1. Grundsatz
2. Funktion des Schmerzensgeldes
3. Höhe des Schmerzensgeldes

3. Teil Gesetzliche Vertragstypen des Besonderen Schuldrechts

Einleitung : Vertragsfreiheit und Typenfreiheit

1. Kapitel Kauf goumai, 98

I. Der normale Kaufvertrag, § 433

1. Grundlagen und Reform des Kaufrechts
2. Abschluss des Kaufvertrages
 - a. Grundsatz
 - b. Form
3. Pflichten aus dem Kaufvertrag
 - a. Verkäufer
 - b. Käufer

II. Mängelhaftung beim Sachkauf baosheng, 78

1. Grundsatz
 - a. Mangelfreiheit als Erfüllungsanspruch des Käufers
 - b. Beweislast
 - c. Arten des Sachmangels
2. Beschaffenheitsmangel, § 434 I
 - a. Vereinbarte Beschaffenheit, § 434 I Satz 1
 - b. Eignung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung, § 434 I S. 2 Nr. 1
 - c. Eignung zur gewöhnlichen Verwendung, § 434 I S. 2. Nr. 2
3. Fehlerfüllung, § 434 III
4. Rechtsmangel, § 435
5. Folgen des Mangels
 - a. Vorrang der Nacherfüllung
 - b. Beispiel: Scheiternde Nacherfüllung (Fall 1):
 - d. Anspruch auf Kaufpreisminderung, § 437 Nr. 2 Alt. 2

IV. Kauf unter Eigentumsvorbehalt, § 449 souyouquan baoliu,49

1. Grundsatz
2. Anwartschaftsrecht houbu zigefa,14
3. Geltendmachung des Eigentums nach Rücktritt
4. *Verlängerter Eigentumsvorbehalt*
5. *Objektbeschränkung des Eigentumsvorbehalts, § 449 III*

2. Kapitel Vertragstypen des BGB - Bereitstellungsverträge

I. Darlehen, § 488 daikuan, 40

1. Grundsatz
2. *Rückzahlung des Darlehens*

3. Verbraucherschutz

II. Dienstvertrag, § 611 fuwuhetong, 43

Grundsatz

2. Arbeitsvertrag
 - a. Grundsatz
 - b. Grundbegriffe des Arbeitsrechts
 - c. Politisierung des Arbeitsrechts

III. Werkvertrag, §§ 631 ff, (chenglan hetong)

Grundsatz

Sach- und Rechtsmängel

Grundsatz

- b. Mängel
3. Folgen des Mangels, § 634
4. *Abnahme (tihuo, 4)*
 - a. Grundsatz
 - b. *Wirkung der Abnahme*
5. *Pfandrecht (zhiquan , 133) des Unternehmers*

IV. Makler (jingiren, 114) §§ 652 ff

1. Grundsatz
2. Ursächlichkeit (*yuanyin*) des Maklernachweises

IV. Auftrag, § 662 (weituo)

1. Grundsatz
2. Pflichten
 - a. Auftragnehmer
 - b. Auftraggeber

V. Geschäftsbesorgungsvertrag, § 675 shiwu chuli hetong, 75

Grundsatz

2. *Bankrecht yinhangfa, 22*
3. *Treuhandvertrag*

VI. Bürgschaft, §§ 765 baozheng, 38

Grundsatz

2. *Bürgschaftsformen*
3. *Garantie und Bürgschaft auf erstes Anfordern*

4. Kapitel Gesetzliche Schuldverhältnisse

I. *Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) wu yin guanli, 75*

Grundsatz

Fremdes oder eigenes Geschäft

3. Eingriff in fremde Angelegenheiten

4. Ansprüche des Geschäftsführers

II. **Ungerechtfertigte Bereicherung budang deli, 176**

Grundsatz

Leistungskondiktion

3. Eingriffskondiktion

4. Bereicherung

5. Wegfall der Bereicherung

a. Grundsatz

b. Bösgläubigkeit

III. **Unerlaubte Handlung bufa xingwei,175**

1. Grundsatz

2. Sonstiges Recht

Allgemeine Verkehrssicherungspflicht

Haftung Minderjähriger

5. Haftung für unerlaubte Handlungen Dritter

a. *Haftung für Verrichtungsgehilfen*

6. Gefährdungshaftung

IV. **Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung, § 826**

1. Grundsatz

2. Haftung

4. Teil Sachenrecht

1. Kapitel Herrschaft über Sachen

I. Besitz

Grundsatz der Sachenrechte

2. Besitz

3. Weitere Formen des Besitzschutzes

II. Eigentum

- Grundsatz
- Erwerb des Eigentums kraft Gesetzes
- 3. Erwerb des Eigentums kraft Vertrages
- 4. Andere Übereignungsformen
- 5. Erwerb vom Nichtberechtigten wuquanliren, 123
 - a. Eigentumsvermutung kraft Besitzes
 - b. Guter/ Böser Glaube shanyi, 82 + eyi,35
- 6. Abhanden gekommene (yishi, 1) Sache

III. Erwerb des Rechtes an Grundstücken (tudi, 81) und Grundstücksrechten

- 1. Grundbuch tudi buce, 80
 - a. Allgemein
 - b. Grundbuchgrundsätze
 - c. Notarielle Beglaubigung
- 2. Grundbuchpflichtigkeit
 - Grundsatz
 - Formbedürftigkeit

2. Kapitel Andere Grundstücksrechte tudifa, 81

Sicherungsrechte

- 1. Grundpfandrechte, § 1113 tudi zhiquan,81
 - Grundsatz
 - b. *Hypothek*, § 1113
- 2. Grundschild, § 1191

II. Nutzungsrechte an Grundstücken

- 1. *Erbbaurecht*
- 2. *Nießbrauch*, § 1030

5. Teil Erbrecht jichengquan, 54

- Grundsatz
- Gesetzliche Erben und gesetzlicher Erbteil
- 3. Form der letztwilligen Verfügung
- Testamentarische Erbfolge

1. Teil Grundlagen des Rechts

(fa de jichu, 141,22)

Eingangsfall:

1. *Robinson² lebt allein auf seiner Insel. Diese gehört noch zu keinem Staat. Niemand stört ihn. Er stört niemanden. Tun wir so, es wäre heute. Welches Recht gilt für ihn?*

2. *A ist jung und gesund. Er steigt an der Endhaltestelle in einen Bus. Der Bus ist noch ganz leer. A setzt sich auf einen der vielen freien Plätze. Da es sehr warm ist, öffnet er das Fenster und läßt sich den Wind ins Gesicht blasen. Das kühlt. A liest aus seinem Lehrbuch laut einen ausländischen Text, um ihn auswendig zu lernen. Seinen Rucksack hat er auf den Nebensitz gelegt.*

Der Bus wird voller. Die neuen Fahrgäste verlangen, daß A still ist. Muß A schweigen?

Als alle Plätze besetzt sind, verlangt der Fahrgast F von A, daß er seinen Rucksack von dem Nebensitz wegnimmt, damit er sitzen könne. A will nicht. Muß er?

Ein alter Mann neben ihm verlangt, daß er das Fenster schließt, ihm sei kalt. A will nicht; muß er folgen?

Der Bus wird immer voller. Die Leute stehen. Eine alte Frau mit Lasten bittet A, ihm den Platz zu überlassen. A will nicht. Muß er?

Nun kommt ein Kriegsveteran, der ein Bein verloren hat, und verlangt von A, daß er ihm den Platz überlasse. A will nicht; muß er?

1. Natürliches Recht (zi ran fa)

Lernsatz

Recht entsteht, wenn Menschen miteinander in Verbindung treten.

Robinson brauchte kein Recht. Das ist wie mit der Sprache. Menschen und Völker sprechen verschiedene Sprachen, sie haben auch verschiedene Rechtsordnungen. Aber man kann die Sprache eines anderen Volkes lernen. Auch das Recht eines anderen Volkes kann lernen. Wenn man genug von der fremden Sprache gelernt hat, stellt man fest: Auch wenn Menschen in verschiedenen Sprachen, mit verschiedenen Wörtern, sprechen, meinen sie doch oft dasselbe. ZB: Wo jiao cha = Ich möchte Tee.

² Das Beispiel folgt der bekannten Erzählung von Daniel Defoe „Robinson Crusoe“

So ist es auch mit dem Recht. Am Ende stellt man fest: Auch wenn das Recht in den verschiedenen Staaten verschiedene Begriffe gebraucht – gemeint ist am Ende dasselbe.

Deutsches Recht und chinesisches Recht wirken daher auf den Anfänger sehr verschieden. Wer etwas gelernt hat, merkt aber: so groß sind die Unterschiede gar nicht!

Hinweis:

Um 1900 machten chinesische Juristen eine Reise nach Europa. Sie wollten das modernste Recht kennenlernen. Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) war damals das modernste Gesetzbuch der Welt. Die chinesischen Juristen haben dann in ihrer Heimat ein Gesetzbuch geschaffen, welches viele Ähnlichkeiten mit dem BGB Recht hat. Deutsches Recht und chinesisches Recht sind daher eigentlich sehr nahe mit einander verwandt.

Wenn Menschen, erst einer, dann ein zweiter, dritter usw, auf die Insel des Robinson kommen, treten sie in Beziehung zueinander. Ihre Interessen berühren sich und überschneiden sich, sie widersprechen sich und schließen einander aus. Es entsteht Streit – um Nahrung, Wasser, Wohnung, Freiheit usw.

Im Grundsatz gilt: Je mehr Menschen mit einander in Beziehung treten, desto mehr Regeln und **Gesetze** (fa) gibt es.

Aufgabe:

Geben Sie Beispiele für diese Behauptung.

2. Grundsatz der Freiheit (zi you)

Lernsatz:

Recht beschränkt die Freiheit des Menschen, nach Willkür oder Gewalt zu handeln.

Grundsatz der Freiheit ist: Jeder Mensch kann tun, was er will – immer und überall. Aber nicht nur der Mensch A ist frei. Auch für die Menschen B, C, D, E usw gilt derselbe Grundsatz. Wenn mehr als ein Mensch am selben Ort und zur selben Zeit dasselbe tun wollen, oder dasselbe Gut (z.B. eine bestimmte Beute, eine Sitzplatz, die letzte Kinokarte usw) haben wollen, dann benötigen sie Regeln, welche angeben, wer das Gut, zB die Kinokarte, bekommen soll. Diese Regeln sind das Recht.

Beispiel 2 will verdeutlichen, daß die Grundfreiheit des Menschen immer mehr eingeschränkt wird, je mehr Menschen hinzutreten. A muß Einschränkungen seiner Freiheit hinnehmen, je voller der Bus wird.

Es gibt ein weltweit Einigkeit über bestimmte Rechtsgrundsätze. Nur die Formen, sind verschieden. Diese Sätze werden Naturrecht genannt. Als

Quelle des Naturrechts wurde von vielen Völkern Gott angesehen. Das der Menschheit gemeinsame **Naturrecht** (ziranfa, 122) ist der Bauplan der nationalen **Rechtsordnungen** (falu zhidu, 143), auch des deutschen BGB.

Der Inhalt des Naturrechts ist nirgendwo aufgeschrieben. Er muss aus einem Gefühl für gut und richtig festgestellt werden. Beispiel:
Jeder, ob Chinese, Deutscher oder Eskimo, weiß, daß man Verträge halten muß.
Überall auf der Erde gilt: Wer einem anderen Schaden zufügt, muß ihn ersetzen.

Aufgabe:

Überlegen Sie, welche weiteren Rechts- oder Verhaltenssätze wahrscheinlich auf der ganzen Welt gelten.

3. Recht und Regeln

a. Rechtsansprüche (falu qinquqian, 142)

Lernsatz:

Rechte können auf Antrag des Rechtsinhabers durch staatliche Gerichte erzwungen werden.

Rechtswissenschaft ist die Wissenschaft von der Verteilung von knappen Gütern. Recht ist also erst dann – aber immer dann - nötig, wenn nicht für alle soviel da ist, wie sie wollen. Das Recht hat daher eine ähnliche Aufgabe wie die Volkswirtschaftslehre.

Aufgabe:

Begründen Sie diesen Satz anhand von Beispielen (Hinweis: Fragen Sie sich einmal: Was kostet die Luft, die wir atmen? In wessen Eigentum steht diese Atemluft?)

Grundsatz: *Niemand ist verpflichtet, etwas zu tun oder zu unterlassen, es sei denn ein Rechtssatz verpflichtet ihn.*

Damit ergibt sich als Definition:

Das Recht ist die Wissenschaft davon, unter welchen Voraussetzungen jemand in dem Gebrauch seiner Freiheit beschränkt werden darf.

Oder

Das Recht ist die Wissenschaft davon, unter welchen Voraussetzungen jemand von einem anderen etwas verlangen kann.

Aus diesem Grundsatz leitet sich die gesamte Rechtswissenschaft ab, und damit jeder denkbare Rechtssatz.

b. Sitte (xin guan fa,156) und Recht

Lernsatz: Regeln der Sitte können durch Gerichte nicht erzwungen werden; das geht nur, wenn sie auch eine Rechtsregel enthalten.

Es gibt Regeln, an die man sich hält oder halten sollte, die aber kein Recht sind. Dazu zählen die Gebote der Moral und des Sittengesetzes, zB das Gebot, die Eltern und die Älteren zu ehren. Die Abgrenzung von letztlich unverbindlichen moralischen gegenüber verbindlichen rechtlichen Pflichten ist schwer. Beide gehen in einander über.

Aufgabe:

Nennen Sie Regeln, welche Sie in der Familie und Freundeskreis befolgen. Welche davon sind Recht, welche nicht?

4. Anspruchsgrundlage (qinqiu iyu,13)

Lernsatz: Das Recht, von einer Person ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, entsteht nur aufgrund einer Anspruchsgrundlage.

Die Regeln des Lebens heißen Recht, wenn der Staat sie für so wichtig hält, sie notfalls mit staatlicher Gewalt - aufgrund eines in einem Gerichtsverfahren ergangenen Urteils - durchgesetzt werden.

Der praktische Zweck des Rechts kann als die Aufgabe beschrieben werden,

- Ansprüche eines Gläubigers gegen einen Schuldner, oder
- Pflichten eines Schuldners gegenüber einem Gläubiger

festzustellen und ihre, notfalls gewaltsame, Durchsetzung zu veranlassen, bzw. umgekehrt: unberechtigte Ansprüche abzuwehren und dem zu Unrecht in Anspruch Genommenen bei der Verteidigung seiner Freiheit, notfalls mit Gewalt zu helfen. Daraus ergibt sich der rechtliche Hauptsatz:

I. Das Recht, ein Tun oder Unterlassen von einem anderen zu verlangen, entsteht nur aus einer Anspruchsgrundlage.

II. Eine Anspruchsgrundlage entsteht nur durch

a. Vertrag bzw. Rechtsgeschäft oder

b. Gesetz; dem Gesetz steht ungeschriebenes Gewohnheitsrecht gleich.

Die Aufgabe des Juristen besteht also darin, Anspruchsgrundlagen aufzufinden, ihre Voraussetzungen zu prüfen und sie dann entweder zu bejahen oder zu verneinen. Mehr hat ein Jurist nicht zu tun.

II. Rechtsgebiete (falü ling yu)

1. Privatrecht (si fa, 137)

Lernsatz: Das Privatrecht gibt an, welche Rechte und Pflichten zwischen Einzelmenschen es gibt.

a. Grundsatz

Das Privatrecht ist der Kern der Rechtswissenschaft. Auf der Grundlage der im Privatrecht gelernten Strukturen ist es möglich, jedes andere Rechtsgebiet leicht zu lernen. Der Kern des Privatrechts stellt sich im *Bürgerlichen Gesetzbuch* dar. Genau genommen sind es im BGB nur etwa die ersten tausend Paragraphen, welche für das Studium der Rechtswissenschaft unverzichtbar sind.

Das Privatrecht kann man definieren:

Privatrecht ist das Recht, welches Rechtsfähige Personen durch Rechtsgeschäfte (=Verträge) selbst gestalten können.

Die Betonung der Definition liegt auf *selbst gestalten*, also ohne Mitwirkung des Staates.

b. Untergruppen des Privatrechts

Das Privatrecht zerfällt in Untergruppen, vgl. Anhang. Durch die schnelle Entwicklung der letzten Jahrzehnte gruppieren diese sich ständig neu und werden durch neue Rechtsgebiete erweitert. So war der heute fast unübersehbar große Bereich des *Umweltrechts* um 1970 noch kaum als eigener Rechtsbereich bekannt. Auch das *Bankrecht* (*yinhang fa*, 22), heute einer der wichtigsten Bereiche des Wirtschaftsrechtes, war vor 30

Jahren als solches unbekannt. In den letzten Jahrzehnten ist das Recht des *Verbraucherschutzes* (*xiao fei zhe bao hu*, 181) wichtig geworden.

Besonders zu betonen ist das Handels- und Gesellschaftsrecht, vgl. *Handelsgesetzbuch*, HGB. Für Kapitalgesellschaften (GmbH und Aktiengesellschaft) werden in Spezialgesetzen, GmbH – Gesetz und Aktiengesetz, eigene Regelungen getroffen. Das Gesellschaftsrecht wird ergänzt durch das nur zum Teil gesetzlich geregelte *Konzernrecht*.

2. Öffentliches Recht (gong fa, 127)

Lernsatz: Das öffentliche Recht gibt an, welche Rechte und Pflichten zwischen Einzelmenschen und Staat/Behörden/Unternehmen bestehen.

a. Grundsatz

Das öffentliche Recht ist dadurch gekennzeichnet, dass der Staat oder seine Organisationen oder Behörden dem Bürger als Befehlsgeber (hoheitlich; *zhuquan de*, 88) gegenüber treten.

Hoheitliches Handeln geschieht zB, wenn ein Bürger eine Fahrerlaubnis (*djia shi xuke*, 60) beantragt und erhält, wenn sein Antrag auf Betrieb einer Anlage zur Abfallentsorgung (*feiwu qingchu*), § 7 AbfallG, bearbeitet wird, wenn er bauen will, wenn er einen Reisepaß beantragt usw.

b. Verwaltungsrecht (xing zheng fa, 192).

Ein besonders wichtiger teil des Öffentlichen Rechts ist das Verwaltungsrecht. Dieses Recht regelt, wie der Staat oder seine Behörden mit den Bürger umgehen dürfen. In einem Rechtsstaat (*fazhi guojia*, 144) darf der Staat von den Bürgern nur das verlangen, was zuvor in einem Gesetz bestimmt wurde.

3. Strafrecht (xingfa,164)

Das Strafrecht folgt aber in den wichtigsten Punkten eigenen Regeln, schon weil es regelmäßig auf ein vorsätzliches Handeln des Täters ankommt. Der verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 II GG) ist ein weiterer wichtiger Punkt.

Das Kernstrafrecht, wie es im Strafgesetzbuch steht, betrifft die häufigsten Strafvorschriften (Diebstahl, Betrug, Tötungsdelikte usw.).

4. Materielles (*shitifa*,115) **und formelles Recht** (*chengxifa*, 64)

In einem Bild: Das materielle Recht ist die fertige Mahlzeit, das formelle Recht das Kochbuch. Oder: das materielle Recht ist das Ziel, das formelle Recht gibt die Wegbeschreibung. Oder: das materielle Recht ist der Speicherinhalt, das formelle Recht aber das Programm, welches den Zugriff auf den Speicherinhalt ermöglicht.

Formelles Recht sind insbesondere die Verfahrensordnungen. Diese sagen dem Richter bzw. den staatlichen Organen, nach welchen Spielregeln die juristische Mahlzeit gekocht, das Ziel angesteuert, der Speicherinhalt abgerufen wird, wie also ein bestimmter materieller Anspruch auf seine Berechtigung geprüft wird und rechtskräftig festgestellt oder abgewiesen wird.

Die Zivilprozessordnung, ZPO mit den Spielregeln für den bürgerlichen Rechtsstreit vor Gericht ist zugleich das Muster für die andere Gerichtsverfahrensordnungen (Verfassungsgerichts-, Verwaltungs-, Sozial-, Arbeitsgerichtsordnung).

III. Internationales Recht

1. Internationales Privatrecht, IPR, guoji shifa, 93

Lernsatz: IPR gilt immer, wenn eine Rechtsfrage mehr als einen Staat berührt; es gibt an, wann ein inländisches Gericht ausländisches Recht anwenden muß.

Für praktische Zwecke kann das internationale Recht eingeteilt werden in

das *Internationale Privatrecht*

das ausländische Recht (Rechtsvergleichung; falü bijiao,144),
insofern es über die Regeln des Internationalen Privatrechtes
auch Teil des inländischen Rechts werden kann.

Das IPR ist nationales (deutsches, chinesisches, russisches usw) Recht, Art. 3 ff EGBGB. Wenn ein Sachverhalt eine Beziehung zu einem ausländischen Staat aufweist, ist stets zu prüfen, ob und ggfs in welcher Weise ausländisches Recht auf ihn anzuwenden ist.³ Die Regeln des IPR geben an, unter welchen Voraussetzungen das Recht, welches anderen Landes anzuwenden ist.

³ § 293 ZPO. Der deutsche Richter muss ausländisches Recht nicht kennen, aber er muss es anwenden und ggfs Gutachten einholen; BGH NJW 98, 1396. Das ist im frz. Recht genauso, art. 3 Code Civil.

2. Völkerrecht guo shi fa,193

Lernsatz: Völkerrecht ist ein Recht nur zwischen Staaten, nicht zwischen Einzelmenschen.

Völkerrecht ist ein überstaatliches zum großen Teil ungeschriebenes Recht, welchem grds nur die Völkerrechtssubjekte, also Staaten und internationale Organisationen wie die Nato, UNO usw., unterworfen sind, nicht aber Private. Das Völkerrecht hat daher keine unmittelbaren Wirkungen für das Privatrecht.

IV. Bedeutung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)

1. Das BGB als deutsche Ausprägung (=Form, xing zhuang) des Weltrechts

Lernsatz: Die nationalen Rechtsordnungen sind nur die jeweilige Erscheinungsform des Weltrechts.

Im BGB finden sich die wesentlichen Grundsätze des Rechtes. Das BGB gilt seit dem 1. 1. 1900. Das BGB hat die rechtlichen Grundregeln nicht "erfunden". Die wesentlichen Rechtsgrundsätze, wie sie für das deutsche Recht im BGB formuliert sind, finden sich auch im Recht aller entwickelten Staaten.

Fast alle entwickelten Staaten der Erde haben heute Gesetze, die unserem BGB ähneln.

Weltweit von großem Einfluss war der französische Code Civil aus dem Beginn des 19. Jahrhunderts. Auf ihm fußen die auch ähnlich genannten "BGBs" in Belgien, Luxemburg, Italien, Spanien und Portugal nebst Lateinamerika. Auch die ehemaligen französischen Kolonien in Afrika folgen diesem französischen BGB in wesentlichen Grundzügen.

Das deutsche BGB hat Pate für das „BGB" in Japan und China, aber auch in Griechenland und der Türkei gestanden. Das BGB ist moderner und gedanklich klarer und systematischer, als sein französischer Konkurrent. Es daher aber auch, jedenfalls anfangs, schwieriger zu verstehen.

2. Schwierigkeiten des BGB

Lernsatz: Das BGB ist systematisch, daher anfangs schwierig, aber dafür später leichter als z. B. das amerikanische Recht.

Es gibt wohl kein Gesetzbuch der Welt, welche so systematisch ist wie das BGB. Das BGB benutzt daher viele abstrakte Begriffe. Diese müssen wie die Vokabeln einer anderen Sprache "gelernt" werden, damit das BGB verstanden werden kann. Das deutsche Recht baut in vielen weiteren Gesetzen und in der Rechtsprechung auf den Begriffen des BGB auf. Die Kenntnis der betreffenden "Vokabeln" ist daher auch für die Rechtsanwendung in anderen Rechtsgebieten nötig.

Hinweis: Systematik = Ordnung im Kopf. Es ist wie mit dem Aufräumen: es spart Zeit, seine Sachen einfach in einen Schrank zu schmeißen, anstatt sie zu ordnen. Wenn man die Sachen aber wiederfinden will, wird dieser Zeitgewinn wieder aufgebraucht, und es entsteht sogar ein Zeitverlust.

2. Kapitel **Rechtsfähigkeit** (quanli nengli, 142)

Lernsatz: Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit Rechte und Pflichten haben; nur Menschen und juristische Personen sind rechtsfähig.

I. Rechtsfähigkeit der natürlichen Person (ren, 132)

Fälle

Die reiche F, vom Leben enttäuscht, will ihr Vermögen ihrem Hundl den armen Leuten in Afrika hinterlassen.

Geht das?

Frau S nimmt während der Schwangerschaft ein Mittel des Herstellers M, welches zur Behinderung des noch nicht geborenen Kindes K führt. Nach der Geburt will K Schadensersatz und Schmerzensgeld von M. Zu Recht?

1. Die natürliche Person

Nur wer rechtsfähig ist, kann Rechte und Pflichten haben. Rechtsfähig ist der Mensch (natürliche Person), und zwar unabhängig von Staatsangehörigkeit. Auch wer an einer Geisteskrankheit (jingshenbing, 70) leidet, ist rechtsfähig. Der Mensch ist keine Sache (wu pin, 149).

Seit der Abschaffung der Sklaverei in den USA (erst 1865!) gilt auf der ganzen Welt: der Mensch ist **rechtsfähig** (ren you quanli nengli , 142).

Nicht rechtsfähig ist daher

eine Sache bzw. Tier, §§ 90, 90a
Unbestimmte Gruppen von Menschen , zB guter Zweck

Fall 1a: Der Hund kann nicht erben.

F kann allerdings ein Testament (yizhu, 168) machen. Darin kann er bestimmen, daß eine rechtsfähige Person Erbe wird (jicheng ren, 54) mit der Auflage (fu dan, 17), dem Dackel das Leben schön zu machen.

Fall 1 b geht auch nicht. Die *armen Menschen in Afrika* sind zwar je einzeln rechtsfähig, aber sie haben als Gruppe keine Rechtsfähigkeit.

2. Der noch nicht geborene Mensch

§ 1 BGB sagt: *Der Mensch ist rechtsfähig mit der Vollendung der Geburt.*⁴

Ein erzeugter aber noch nicht geborener Mensch (shengchan, 58) hat aber Rechte, wenn es um seinen Vorteil geht, also z. B. ob er schon Erbe sein kann, § 1923 II.

Im Fall 2 geht es nicht um Ansprüche der Mutter, sondern um Ansprüche des Kindes. § 823 BGB sagt: *Wer (= hier M) die Gesundheit eines anderen (= hier K) widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Schadensersatz verpflichtet.*

Das noch nicht geborene Kind ist mangels Rechtsfähigkeit im Augenblick der Schadenshandlung noch kein *anderer*, also hätte K, wenn es zur Welt kommt und rechtsfähig wird, keinen Anspruch gegen M. Diese nach dem Wortlaut des § 823 an sich zwingende Lösung wird durch eine analoge⁵ Anwendung des § 1923 II umgangen. Wenn der Gesetzgeber das gezeugte Kind hinsichtlich des Erbrechts schon als geboren, also rechtsfähig, behandelt, so darf für Schadensersatzansprüche des Ungeborenen dasselbe gelten.⁶

3. Rechtspflichten (falu yiwu, 143)

Rechtsfähigkeit bedeutet zugleich die Fähigkeit, Pflichten haben zu können. Eines geht nicht ohne das andere. Da das neugeborene Kind Rechte haben kann, etwa weil es ein Mietshaus geerbt hat, hat es auch Pflichten, z.B. zur Zahlung der Steuer (shui, 162), aus den Mietverträgen gegenüber seinen Mietern, sowie aus solchen Rechtsgeschäften, die sein gesetzlicher Vertreter für es vornimmt.

⁴ Art. 16 französischer Code Civil spricht statt von Vollendung der Geburt von *commencement de sa vie – dem Beginn seines Lebens*. Beides bedarf der Auslegung.

⁵ vgl. Anhang.

⁶ Palandt § 1 RN 6: *Die Leibesfrucht wird als anderer gegen vorgeburtliche Schädigungen geschützt*; ebenso frz. Rspr. zu art 16 cc

II. Juristische Person (fa ren, 96).

Lernsatz: Eine juristische Person ist ein rechtsfähiger Zusammenschluß von Menschen.

Fälle

A hat Aktien (gu piao) der X – Aktiengesellschaft (gu fen gong si) geerbt. Die AG wird insolvent. Viele Gläubiger, darunter der G, verlieren ihr Geld. G verlangt von A, dass er für einen seinem Aktienbesitz entsprechenden Teil der Schulden der AG aufkomme. Zu Recht?

A setzt in die Zeitung, dass er künftig für seine Schulden nur noch in Höhe von insgesamt 100.000 EUR haften werde. Er bitte seine gegenwärtigen und künftigen Geschäftspartner, sich darauf einzustellen. Rechtsfolge?

1. Die juristische Person

a. Grundsatz

Neben dem (einzelnen) Menschen kann nur noch eine Mehrheit von Menschen Rechtsfähigkeit haben, wenn sie als juristische Person organisiert ist. Die juristische Person hat als solche eigene Recht und Pflichten. Diese sind von den Rechten und Pflichten der Personen, welche sie gegründet haben oder ihre Mitglieder sind, verschieden.

Auf der ganzen Welt gibt es heute den Rechtsbegriff der juristischen Person. Die in Deutschland üblichen jur. Personen des privaten Rechts sind

- Verein e.V. eingetragener Verein (xie hui, 182)
- GmbH: Gesellschaft mit beschränkter Haftung (you xian ze ren gongsi)
- AG: Aktiengesellschaft (gu fen gong si)

In USA heißen sie corporation, in Frankreich *societe anonyme* usw. Das Prinzip ist überall gleich.

b. Juristische Person des öffentlichen Rechts

Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind Staaten, z. B. die Volksrepubk China, Deutschland usw
Provinzen und Städte
Nationalbank usw

Ein Unterfall der juristischen Person des öffentlichen Rechts sind die *juristischen Personen des Völkerrechts*, also die souveränen Staaten wie Deutschland, Portugal usw., aber auch bestimmte Organisationen des Völkerrechts wie die Vereinten Nationen (UNO), die Europäische Union, die Welthandelsorganisation (WTO), die Weltbank, der Internationale Währungsfond (IWF) ua.

Juristische Personen haben eigenes Eigentum (Vermögen, *cai chan*), welches von dem Eigentum unterschieden wird, welches die Gesellschafter selber besitzen.

Im Falle einer Insolvenz haftet die juristische Person daher ausschließlich für sich selbst. Ihre Gründer oder Mitglieder haften für deren Verbindlichkeiten nicht. Eine Haftung für diese kommt nur vor, wenn ein besonderer Rechtsanspruch, etwa aufgrund eines Bürgschaftsvertrages (*dan bao*), besteht. Fall 1: A haftet nicht.

Die Beschränkung auf das eingesetzte Kapital ist wirtschaftsgeschichtlich der eigentliche Auslöser für die Ausbildung der juristischen Personen des Wirtschaftsrechts, der so genannten Kapitalgesellschaften. Diese gibt es heute in Deutschland ebenso wie in allen Staaten der Erde. Diese sind eine typische Erscheinung der Neuzeit.⁷ Trotz gewisser Unterschiede im Detail zwischen den einzelnen nationalen Rechtsordnungen, kann allgemein gesagt werden, dass Kapitalgesellschaften auf der ganzen Erde nach demselben Muster funktionieren.

Kaufleute und Kapitalanleger können ihre Haftung dadurch beschränken, dass sie zur Durchführung ihrer Rechtsgeschäfte eine Kapitalgesellschaft gründen. Dieses geschieht nach den Regeln des Gesetzes. Diese schützen das Interesse der eventuellen Gläubiger der juristischen Person.⁸ Es ist aber nicht möglich, einfach durch einseitige Erklärung mitzuteilen, man wolle künftig für seine Schulden nicht mehr oder nun noch beschränkt haften. Im Fall 2 wird A keine Rechtsfolgen erzeugen.

2. Entstehung der juristischen Person

Die juristische Person des Privatrechts entsteht aufgrund

eines Rechtsgeschäfts (*hefa jiaoyü*, 143) des oder der Gründer durch Vereinbarung der Vereinssatzung, GmbH - Gesellschaftsvertrag usw.

plus

Eintragung in das Vereins- oder Handelsregister, § 21 BGB, § 11 GmbH-G ua.).

⁷ Historisch nahmen sie ihren Anfang offenbar in Holland um 1600 mit der Gründung der holländischen Ostindienkompanie.

⁸ Vgl. 30 ff GmbHG: Grundsatz des Kapitalerhaltes, insbesondere die komplizierte Rechtslage zum kapitalersetzenden Darlehen.

Die juristische Person des öffentlichen Rechts entsteht unmittelbar durch Gesetz.

Aufgabe: Nennen Sie juristische Personen des öffentlichen Rechts in China.

3. Aufbau der juristischen Person

a. Mitgliederversammlung

Grundform aller juristischen Personen, vom Sportverein bis zur UNO, ist der Verein. Alle sind nach demselben Muster aufgebaut. Grundlage jedes Vereins sind seine Mitglieder. Diese geben sich eine Vereinssatzung, welche vorschreibt, auf welche Weise Entscheidungen des Vereins zustande kommen, § 25. Bei der GmbH oder Aktiengesellschaft heißt die Satzung ebenso oder Statut. Im Staat trägt die „Vereinssatzung“ den Namen Grundgesetz oder Verfassung, bei der UNO heißt sie Satzung oder UN- Charta usw.

b. Gesetzlicher Vertreter (dai li ren, 191)

Die juristische Person ist als solche nur ein juristisches Konstrukt, sie kann nicht handeln wie ein Mensch. Sie handelt durch Menschen und braucht daher ein Vertretungsorgan, den Vorstand, § 26. Der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter des Vereins. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so vertritt er die juristische Person kollektiv, wenn nicht die Satzung Einzelvertretung etwa für den Vorsitzenden des Vorstandes, vorsieht.

III. Geschäftsfähigkeit (xingwei nengli, 75)

Lernsatz: Jeder Mensch ist rechtsfähig, aber nicht jeder Mensch ist geschäftsfähig. Geschäftsfähigkeit bedeutet die Fähigkeit, selbständig Rechtsgeschäfte abzuschließen.

Fälle

Das 5 jährige Kind K findet am Strand der Ostsee eine besonders schöne Muschel. K will sie seinem Vater V zeigen. Der A kommt hinzu und sagt: Schenke sie mir. K gibt die Muschel dem A. V, der nur von ferne zugeschaut hat, stimmt zu. Erst später erfährt V, dass es sich um wertvolles Bernstein (Edelstein) handelte. V verlangt es von K zurück. Mit Recht?

17 jähriger M, der zu diesem Zweck von seiner Großmutter 2000 Euro geschenkt bekommen hat, kauft im Reisebüro R einen Flugschein nach Hong Kong. Die Mutter ist einverstanden. Vater V nicht; er , kündigt den Vertrag. Rechtsfolge?

1. Grundsatz

Von der Rechtsfähigkeit wird die Geschäftsfähigkeit unterschieden. Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit, Rechte und Pflichten durch ohne fremde Hilfe zu begründen. Dieses geschieht durch Willenserklärung. (yishi biaoshi, 202)

Jeder Mensch ist geschäftsfähig, es sei denn

er ist noch nicht 7 Jahre alt.

er kann krankheitsbedingt keinen freien Willen bilden, § 104

der Betrunkene oder unter Drogen Stehende ist nicht eigentlich geschäftsunfähig, denn die Störung seiner Geistestätigkeit ist nur vorübergehend, aber seine Willenserklärung ist gemäß § 105 II nichtig.

An Sachen, die niemandem gehören(herrenlose Sachen), erwirbt man Eigentum (suo you quan, 48), wenn man sie in Besitz (zhanyou, 30) nimmt, um Eigentum daran zu erwerben, §958. Dafür ist keine Geschäftsfähigkeit nötig. Im Fall 1 ist K also Eigentümer geworden, obwohl er nicht 7 Jahre war.

K konnte zwar Eigentümer an dem Bernstein werden, er konnte das Eigentum aber nicht auf einen anderen übertragen. Fall 1: Übereignung ist ein Vertrag, § 929. A kann kein Eigentum daran erwerben, denn ein Übereignungsvertrag mit K ist ungültig (wu xiao de, S. 176). Die Genehmigung des Vaters ändert hieran nichts, denn es gab keine Willenserklärung, welche genehmigt werden konnte.

Zweck der §§ 104 ff ist der Schutz des Minderjährigen bzw. Geschäftsunfähigen vor seiner eigenen Dummheit. Dummheit besteht zumeist darin, dass man sich selbst für klüger hält, als man ist. Auch der Minderjährige, der sich schon wie ein Volljähriger aufführt, genießt daher, ob er es verdient oder nicht, den Schutz des Gesetzes, auch wenn andere dadurch Schaden erleiden.

2. Genehmigung (zhun xu, 72) durch gesetzlichen Vertreter

Die Eltern vertreten das Kind gemeinschaftlich, § 1629 I 2. Ist einem Elternteil, etwa als Folge einer Ehescheidung, das Sorgerecht allein

zugewiesen,⁹ so entscheidet dieser alleine. Es ist zulässig, dass die Eltern sich gegenseitig Vollmacht erteilen, das Kind jeweils allein zu vertreten.¹⁰ In Geschäften des täglichen Lebens wird das die Regel sein.

Im Fall 2 handelte es sich aber nicht um ein Geschäft des täglichen Lebens. Es ist zweifelhaft, ob man hier annehmen kann, dass die Eltern sich gegenseitig alleine Vollmacht auch für solche Vorhaben erteilt haben. Der Vertrag des M ist nur mit Zustimmung der F geschlossen worden und daher bei Widerspruch des V unwirksam.

IV. Rechte an Sachen (shi qing, 149)¹¹

Lernsatz: Sachen sind körperliche Gegenstände, die man also sehen und anfassen kann.

Fälle

A ist Eigentümer eines Seegrundstücks. B wohnt hangaufwärts hinter ihm und hat die schöne Aussicht, weil er über das Grundstück des A schaut. A macht Rechte an seinem Luftraum geltend und möchte von B ein Entgelt dafür, dass er durch diesen hindurchschaut. Auf jeden Fall will er dem B verbieten, über sein Grundstück zum See zu gehen. Zu Recht?

V hat von seinen Eltern ein Haus mit großem Grundstück geerbt. Da V in Geldnot ist, aber sein Elternhaus behalten will, verkauft er dem K nur das Grundstück, das Eigentum daran behält er sich vor. Geht das?

3. Grundsatz

Die unter I. beschriebene Fähigkeit des Menschen und der juristischen Person, Rechte und Pflichten haben zu können, kann man als *aktive Rechtsfähigkeit* bezeichnen. Als Gegenstück zu dieser aktiven Rechtsfähigkeit kann man von einer *passiven Rechtsfähigkeit* sprechen. Damit wird bezeichnet, daß an ein Gegenstand Rechte bestehen können.

Die Luft gehört niemandem. Fall 1: Der Luftraum über einem Privatgrundstück ist daher nicht passiv rechtsfähig. A kann dem B

⁹ Das Sorgerecht kann gerichtlich auch nur einem übertragen werden, BGH NJW 2000, 203

¹⁰ Palandt § 1629 RN 9.

¹¹ Passive Rechtsfähigkeit . Dieser Begriff stammt vom Verfasser und wird nicht offiziell verwendet.

verbieten, über sein Grundstück zu gehen, aber nicht, durch seinen Luftraum zu schauen. Blicke und Gedanken sind frei.¹²

2. Sachen

Herrschaftsrechte über Sachen, die sich gegen jedermann richten, heißen dingliches Recht. Damit ist in erster Linie das Eigentum gemeint, aber auch die weiteren aus dem Eigentum entwickelten Rechte, vgl. 4. Teil.

Haus und Grund gehören zusammen, sie können nicht Gegenstand unterschiedlicher Rechte sein, § 94. Der Vertrag ist, auch wenn K einverstanden ist, rechtlich unmöglich und daher unwirksam.¹³

V. Rechte an Gegenständen, die keine Sachen sind

Lernsatz: Auch an nicht körperlichen Gegenständen (Rechte, Forderungen) können Rechte bestehen, aber wenn das Gesetz es anordnet.

Fälle:

A hat EUR 1000 auf der B - Bank. Worauf richtet sich sein Anspruch?

A hat ein Manuskript fertiggestellt. Natürlich gehört ihm das Papier. Gehört ihm noch etwas?

1. Gegenstände des Rechts

Das deutsche Recht teilt ein, §§ 90 ff BGB

Gegenstände

Sachen = körperliche Gegenstände	Rechte
Vertretbare Sachen: Kartoffeln, Mais, Reis, Autoreifen, Textilien Unvertretbare: Ein Gemälde von Dürer; Sonderanfertigung eines Maybach; mein Haus	Forderungen = Ansprüche auf Geld Anspruch auf eine Sache, z. B. Herausgabe
Besondere Erscheinungsformen:	Recht: Pfandrechte, Urheberrecht,

¹² Das Recht an seinem Luftraum, den ein Staat in Anspruch nimmt, ist Ausfluss seines völkerrechtlich gegebenen Hoheitsrechts, kein Eigentumsrecht.

¹³ BGH NJW 2000, 504: Pkw - Ausstellungshalle als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und kann nicht separat verkauft werden.

(un-) wesentliche Bestandteile, Zubehör	Patent, Marke uä
---	------------------

An Gegenständen kann man Rechte haben; grundsätzlich macht es keinen Unterschied, ob es sich um Sachen oder Rechte/Forderungen handelt.

2.Passive Rechtsfähigkeit nur durch Gesetz

Das Gesetz kann unkörperliche Beziehungen und Zustände zum Gegenstand von Rechten machen (= passiv rechtsfähig machen.). ZB das Recht an einem Gedanken, das Recht elektromagnetische Wellen zu versenden. Fall 2: A hat gemäß § 2 UrhG ein Urheberrecht (zhu zuo quang, 179) an dem geistigen Inhalt des Manuskripts erworben. An diesem Recht kann er anderen Rechte einräumen, Recht der Verwertung (li yong, 192), §§ 15 ff UrhG. Diese Verwertungsrechte können ihrerseits Gegenstand von Rechten sein. Das Aussehen ist passiv nicht rechtsfähig. Die geistige Leistung muss, um Gegenstand von Rechten sein zu können, von einer gewissen Höhe sein.

Freiwillige Aufgabe: Stellen Sie sich vor, sie haben einen Roman geschrieben. Die von Ihnen erfundene Hauptfigur des Romans ist Zhong Da, der größte Mann Chinas. Ein Verlag hat diesen Roman veröffentlicht. Ein Filmproduzent hat den Roman verfilmt. Ein Hersteller fertigt „Zhong – da –Puppen“. Welche Rechtsbeziehungen gibt es hier? Welche Rechte haben Sie als Urheber?

3. Kapitel Entstehung und Vernichtung von Willenserklärungen (yi si biao shi, 202)

Lernsatz: Der Rechtsverkehr wird von Menschen durch Willenserklärungen gestaltet. Willenserklärung ist daher einer der wichtigsten Begriffe des Rechts.

I. Entstehung und Verlust von Rechten

Lernsatz: Rechte sind wie das Leben – sie haben einen Anfang und ein Ende.

Fälle:

A schuldet der Bank 150.000 EUR. Da A nicht zahlen kann, einigen sie sich in einem Vergleich darauf, dass A durch eine sofortige Zahlung von 50.000 EUR hinsichtlich der Restsumme befreit wird. Rechtsfolge?

A hat bei der Vertreibung aus Breslau/Schlesien 1946 in seinem Garten das Familiensilber vergraben. Dieses wird 1995 von den nunmehrigen polnischen Bewohnern des Hauses gefunden. A meint, er sei noch Eigentümer. Zu Recht?

Grundsatz

Es gibt nur zwei Entstehungsgründe für Rechte: Vertrag oder Gesetz. Rechte gehen ebenso unter wie sie entstehen, nämlich entweder

aufgrund Gesetzes: § 362 ordnet das Erlöschen des Schuldverhältnisses an, wenn die Schuld erfüllt ist.

oder

Vertrages. Fall 1: Gläubiger und Schuldner haben durch schuldrechtlichen Vertrag vereinbart, Forderungen zu erlassen, § 779. Diese Verpflichtung wird durch Erlass gemäß § 397 erfüllt.

Erlöschen von Eigentumsrechten

Eigentum und dingliche Rechte verjähren nicht. Das Eigentum bleibt grundsätzlich ewig.

Beispiel: Die Burg Eltz an der Mosel gehört dem jeweiligen Erben der Familie schon seit rund 1000 Jahren. So wird es auch noch in 1000 Jahren sein, wenn nicht das Eigentum an dieser Burg

durch Rechtsgeschäft oder
durch einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärung
aufgegeben wird, § 928 für Immobilien, oder
aufgrund Gesetzes (Enteignung, Zwangsversteigerung)

auf einen anderen übergeht.

Dingliche Rechte können aber erlöschen. Der rechtmäßige Eigentümer kann sein Eigentum dadurch verlieren, dass ein gutgläubiger Besitzer durch Ersitzung Eigentum an einer Sache erwirbt, die ihm ursprünglich nicht gehört.

Dazu muß der Besitzer die Sache mindestens zehn Jahre im Besitz gehabt haben, § 937. Im Fall 2 ist der Rechtsverlust durch Ersitzung zweifelhaft, weil der neue Besitzer nicht gutgläubig war.¹⁴

Verjährung (shi xiao, 184)

Lernsatz: Verjährung beendet die Befugnis des Gläubigers, von seinem Schuldner Erfüllung der Pflicht zu verlangen.

a. Verjährungsfristen

Verjährung dient dem Rechtsfrieden, weniger der Gerechtigkeit im Einzelfall. Es muss einmal Schluss sein mit der Möglichkeit des Streites, selbst wenn es im Einzelfall ungerecht sein mag, dass der Rechtsinhaber sein Recht verliert. Die allgemeine Verjährungsfrist ist drei Jahre.

b. Verjährungsbeginn

Der Anspruchsteller braucht Zeit, um zu prüfen, ob er einen Anspruch überhaupt hat, und ob er ihn durchsetzen soll. Diese Zeit kann erst beginnen, wenn er die näheren Umstände des Anspruches bzw. die dazu führenden Tatsachen weiß. Dazu gehört auch, dass er hinreichende Kenntnis über die Person des Anspruchsgegners hat, § 199 I.¹⁵

II. Rechtsgeschäft (falü xingwei, 143)

¹⁴ **Exkurs:** Die Vertreibung, welche ja nach Ende des Krieges stattfand, war natürlich auch nach damaligem Völkerrecht völkerrechtswidrig. Daher konnte der neue Bewohner des Hauses auch nicht gutgläubig ersitzen. Völkerrechtlich wird man die Möglichkeit gutgläubigen Ersitzens bzw. die Sanktionierung von bis dahin zurückgelegten Ersitzungszeiten erst ab dem Abschluss des sogenannten 2 + 4 Vertrages 1991 ansetzen. A dürfte daher sein Eigentum nun auch nach deutschem Recht verloren haben.

¹⁵ BGH NJW 98, 988: Kenntnis nur der Geschäftsanschrift in London reicht nicht aus.

Lernsatz: Rechtsgeschäft ist der Oberbegriff für eine abgegebene und empfangene Willenserklärung.

Fälle:

W möchte dem A einen bösen Streich spielen. W gibt sich als A aus und bestellt den Taxifahrer T zu A. Den A ruft er an: er habe in einer Verlosung der Regionalzeitung eine Taxifahrt zu seinem Arbeitsplatz gewonnen. Das Taxi werde gleich da sein. Das Taxi kommt. A steigt ein. Am Ziel will T Geld von ihm. Zu Recht?

A winkt einem Taxi, steigt ein und sagt nichts als „Goethestraße 32.“ Am Ziel verlangt der Fahrer Geld. Zu Recht?

A, ein tüchtiger Rechtsanwalt, der aber noch kein Geld hat, liebt die Studentin S und möchte sie heiraten. Tag und Nacht denkt A an S; S liebt ihn auch und würde den A gerne heiraten. A hat einen sehr sorgfältigen Brief an S und ihren Vater vorbereitet, aber da der Vater der S ein sehr hoher Staatsbeamter ist, hat A nicht den Mut, der S einen Antrag zu mache und den Brief abzusenden. Wann findet die Hochzeit statt?

Bedeutung der Willenserklärung

Die Willenserklärung ist daher ein Kernbegriff des Privatrechts. Verträge werden durch Austausch von Willenserklärungen geschlossen, durch Willenserklärungen gekündigt oder angefochten.

Von der Meinungsäußerung unterscheidet sich die Willenserklärung dadurch, dass sie auf eine Rechtsfolge (falu houguo, 142) gerichtet ist. Wenn A zu B sagt: *Was für ein hübscher Staubsauger!* so ist das eine rechtlich unbeachtliche Meinungsäußerung, ebenso wie wenn er sagt: *Es regnet.* Wenn A dem B aber zum Ausdruck bringt, dass er den Staubsauger gerne haben will, liegt darin eine auf die Begründung eines Vertrages, hier Kaufvertrag, gerichtete Erklärung, also eine Willenserklärung.

2. Willenserklärung = Wille + Erklärung

a. Wille yi yuan, 202

Im Fall 1 hat A das Taxi benutzt. Auf Grund des Telefongesprächs meinte A jedoch, dass die Zeitung es bestellt habe. Es fehlte ihm, als er das Taxi bestieg, der Wille, der Rechtsfolgewille, einen Vertrag mit T zu

schließen. Ein t ist nicht zustande gekommen, T hat keinen Anspruch gegen A.¹⁶

b. Erklärung shen bao, 55

Wird der Rechtsfolgewille bejaht, kommt es darauf an, ob dieser erklärt wurde. Wer eine Frau heiraten möchte und es ihr nicht sagt, bleibt ledig.

Die Willenserklärung muss nicht wörtlich geäußert werden. Es reicht schlüssiges (=konkludentes) Verhalten (ketuiduan xingwei, 103) einen Vertrag schließen zu wollen, Fall 2.

c. Zugang shou ru, 203

Im Fall 3 wird die Hochzeit wohl nie stattfinden. Die Willenserklärung, hier der Heiratsantrag, ist zwar schriftlich fertig, aber sie kann nicht wirksam werden, bevor sie dem Empfänger zugeht. Die Empfangsbedürftigkeit zögert also die rechtliche Wirkung der Willenserklärung bis zum Zugang hinaus. Bis dahin kann der Erklärende noch widerrufen, § 130 I 2.

III. Anfechtung (che xiao, 11) **wegen Irrtum** (cuo wu, 94)

Lernsatz: Ein gültige Willenserklärung kann durch eine neue Willenserklärung unwirksam gemacht werden, aber nur wenn das Gesetz das erlaubt.

Fälle:

A kauft zum 50. Geburtstag seiner Frau F ein wertvolles Schmuckstück. F meint, diese mache alt, und freut sich, entgegen den Erwartungen des A, überhaupt nicht darüber. A ist enttäuscht und will den Kaufvertrag rückgängig machen. Geht das?

Fußballspieler L unterschreibt bei V-Verein einen neuen Vertrag. V erfährt später, dass L einmal wegen Doping gesperrt war und will anfechten.¹⁷ Darf V sich von L trennen?

¹⁶ Hat T wenigstens einen Anspruch gegen W? Hatte dieser eigentlich Rechtsfolgewillen? Ja; W wollte zwar nur einen Scherz machen, aber dieser Scherz gegenüber dem A setzte gerade voraus, dass T den Scherz nicht durchschaute. Selbst wenn W sich heimlich vorbehalten haben sollte, den Vertrag mit T nicht wirklich zu wollen, ändert das an der Gültigkeit einer Willenserklärung nichts, § 116.

¹⁷ vgl. BGH NJW 76, 565

A gibt auf die Ausschreibung (zhao biao shu) für den Neubau einer Turnhalle der Gemeinde G das bei weitem günstigste Gebot aller Mitbewerber ab. Der Vertrag mit G wird geschlossen. Jetzt merkt A, dass er die Transport- und Montagekosten in seiner Kalkulation vergessen hat.¹⁸ Kann er vom Vertrag zurück?

Jedes deutsche Auto muß einen Verbandskasten haben. A sagt dem etwas dummen B, wenn er nicht sofort einen Verbandskasten von ihm kaufe, werde er ihn bei der Polizei anzeigen. A kauft daraufhin den Kasten für einen realen Marktpreis. B fragt, ob er den Vertrag anfechten kann.

Grundsatz

Wenn eine Willenserklärung gültig geworden ist, § 130, kann sie nicht mehr widerrufen werden.¹⁹

Nur in wenigen vom Gesetz genannten Fällen kann die Willenserklärung widerrufen (angefochten) werden.

Diese Gründe sind:

Inhaltsirrtum, § 119 I S. 1

Erklärungsirrtum, § 119 I S. 2;

§ 120 beschreibt nur einen Sonderfall des Erklärungsirrtums.²⁰

Eigenschaftsirrtum, § 199 II

2. Motivirrtum

Im Fall 1 liegt ein Motivirrtum vor: Wäre der Motivirrtum ein Anfechtungsgrund, brähe der Rechtsverkehr zusammen. Wer Aktien kauft in der Meinung, dass diese bald steigen, könnte sich bei fallenden Kursen auf einen Motivirrtum berufen und den Kauf rückgängig machen – zu schön für diese Welt!

Wer die Gültigkeit seiner Willenserklärung davon abhängig machen will, dass die Wünsche und Motive, welche er sich dabei vorgestellt hat, auch eintreffen, muss Bedingungen setzen bzw. vereinbaren, welche diese widerspiegeln, s.u. IV.

3. Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung

a. Täuschung

¹⁸ BGH NJW 98, 3198

¹⁹ vgl. jedoch das Widerrufsrecht des Verbrauchers, § 312.

²⁰ Palandt § 120 RN 1

Die Anfechtung gemäß § 123 macht in der Regel keine Schwierigkeiten. Die Täuschungshandlung ist im wesentlichen identisch mit der Betrugshandlung in § 263 StGB. Die Täuschung kann einmal durch aktives Tun geschehen.

Es kommt aber nur selten vor, dass man direkt ins Gesicht lügt. Man lügt und betrügt öfter durch Schweigen, obwohl man reden sollte. Eine Täuschung durch Unterlassung liegt vor, wenn der Täter eine Pflicht zur Aufklärung gehabt hätte.

b. Drohung

Die Drohung muß rechtswidrig sein. Das ist sie, wenn der Drohende zu der angedrohten Handlung rechtlich nicht befugt ist, oder wenn diese Handlung nach den Umständen unangemessen ist. Im Fall 4 liegt keine Täuschung vor; die Aussage des A stimmt, und der Preis ist auch in Ordnung. Es ist auch erlaubt, einen Mitbürger bei der Polizei anzuzeigen, wenn dieser etwas Unerlaubtes tut – aber die Verknüpfung zwischen Drohung und Kauf ist hier wohl rechtswidrig.

IV. Willenserklärungen unter Bedingungen (tiao jian, 24)

Lernsatz: Bedingung ist ein Umstand, von welchem die Gültigkeit der Willenserklärung abhängig gemacht wird.

Fälle:

- 1. A-AG ist vertraglich verpflichtet, dem C im Lande L eine Sicherheit i.H.v EUR 100 Mio dafür zu stellen, dass das von ihr zu erstellende Zementwerk pünktlich und ohne Mängel fertig wird. Im Auftrage der A - AG übernimmt B-Bank gegenüber dem C eine Garantie, in der es heißt:*

Wir zahlen auf Ihr erstes Anfordern verbunden mit einer von dem Sachverständigen S gegengezeichneten schriftlichen Behauptung, dass A-AG ihre Pflichten Ihnen gegenüber nicht erfüllt hat. Diese Verpflichtung gilt bis zum 31.3. 2000.

C schickt am 31. 3. Ortszeit in L ein Telefax mit Zahlungsanforderung an B- Bank, welches bei dieser am 1. 4. MEZ ankommt mit dem Hinweis, anstelle des Sachverständigen S zeichne der ebenso kompetente Sachverständige V die Mängelanzeige.

B – Bank will nicht zahlen. C verlangt Zahlung. Zu Recht?

1. Grundsatz

Wenn der Erklärende noch unsicher ist, ob seine Willenserklärung gelten soll, muss er ihre Wirksamkeit von einer Bedingung, §§ 158 ff, abhängig machen. Bedingungen machen persönliche Motive und Vorstellungen rechtlich erheblich.

2. Mögliche Bedingungen

Bedingungen sind Tatsachen, welche in der Zukunft liegen. Bedingungen können völlig willkürlich gestellt werden. Sie müssen nicht objektiv sinnvoll sein. Der Vertragspartner braucht sich auf Bedingungen nicht einzulassen. Wenn er es tut, dann gilt sie aber.

Fall : Die im internationalen Verkehr sehr wichtige Garantie auf erstes Anfordern (*guarantee on first demand*) funktioniert unter der Voraussetzung, dass die Bank, einseitig die Bedingungen setzt, unter denen sie Zahlung verspricht.²¹ Bedingung war ein Testat des S, das bis zum 31. 3. vorliegen sollte. Das tat es nicht. Es ist unerheblich, ob der V ebenso kompetent wie der S ist, es spielt auch keine Rolle, dass es praktisch egal ist, ob die Nachricht etwas früher oder später eintrifft. Die Bedingung für die Zahlungspflicht der Bank ist nicht erfüllt.

V. Form (fang shi, 64) der Willenerklärung

Lernsatz: Willenserklärungen sind grundsätzlich²² ohne Form gültig; eine Form ist nur nötig, wenn das Gesetz es sagt.²³

Fälle:

²¹ Im Akkreditivverkehr (= Garantieähnliche Form der Zahlung im Außenhandel) ist diese Abhängigkeit von wirklich oder scheinbar sinnlosen Bedingungen noch ausgeprägter. Der hier geltende Grundsatz der Dokumentenstrenge basiert auf der peinlichen Einhaltung auch der kleinlichsten Bedingung. Vgl. allg. Häberle (Bearb. Aden) *Handbuch der Akkreditive, Inkassi, Exportdokumente und Bankgarantien*, Oldenbourg, 2000.

²² **Grundsätzlich** (yuan ze shang): Dieses Wort kommt in der Sprache der Juristen sehr häufig vor. Es bedeutet: Die *grundsätzliche* Aussage ist fast (!) immer richtig, aber es gibt bestimmte Ausnahmen. Z. B. Vögel können *grundsätzlich* fliegen, es gibt aber bestimmte Vogelarten, die können es nicht. Oder: Auf deutschen Autobahnen darf man *grundsätzlich* so schnell fahren, wie man will, aber das Gesetz schreibt Ausnahmen vor. Chinesen sind *grundsätzlich* fleißig, aber es gibt auch Ausnahmen usw.

²³ Faust zu Mephisto in Goethes Faust *Auch was Geschriebnes forderst du Pedant? Hast du noch keinen Mann/ nicht Mannes Wort gekannt?*

Frau F hat den reichen R jahrelang umsonst gepflegt. R hat immer wieder unter Zeugen gesagt: „ Ich schenke Ihnen EUR 50.000, und in meinem Testament werden Sie mit einem gleichen Betrage bedacht. " R stirbt. Erbe ist der Sohn S des R, F ist im Testament nicht bedacht worden. Hat F Ansprüche gegen S?

1. Grundsatz

Willenserklärungen und Verträge sind formfrei gültig, wenn nicht das Gesetz eine bestimmte Form vorschreibt. Die gesetzlich vorgeschriebene (Schrift-) form hat i zwei Aufgaben

Warnfunktion: Die Schriftform ist bei der zB Bürgschaft nur auf Seiten des Bürgen erforderlich, § 766, denn dieser soll daran erinnert werden, dass er im Begriff ist, sich zu verpflichten, ohne etwas dafür zu bekommen. Die Bank brauchte die Bürgschaft nicht gegenzuzeichnen.²⁴

Beweisfunktion: Bei vom Gesetz als besonders wichtig angesehenen Verträgen, z.B. Grundstücksgeschäften, tritt neben die Warnfunktion auch die Beweisfunktion. Es soll durch klare schriftliche Beweislage künftigem Streit vorgebeugt werden.

2. Gesetzliche Formvorschriften

Schreibt das Gesetz eine Form vor, dann ist die Willenserklärung nichtig (wuxiao de, 124), wenn sie nicht in dieser Form abgegeben worden ist, § 125.

Im Fall hat F daher Pech gehabt. R hat der F ein Schenkungsversprechen gegeben; dieses ist aber nür gültig, wenn es von einem Notar (gongzhenren, 124) beurkundet worden ist, § 518.

Das Testament bedarf der besonderen Form gemäß §§ 2247 ff.²⁵ Das mündliche Versprechen des R ist als nichtig.

Besonders wichtig ist § 311 b für den Grundstückskauf. Kauf- und Verkaufspflicht müssen notariell beurkundet sein.²⁶

Die Schriftform ist z.B. vorgeschrieben in folgenden Fällen:²⁷

²⁴ Ist der Warnfunktion genügt, z.B. also die Bürgschaft, Schiedsklausel usw. wurde schriftlich vollzogen, dann gilt das Geschriebene, auch wenn in die Urkunde verloren gegangen sein sollte; der Gläubiger muss dann freilich den formgerechten Abschluss der Vereinbarung beweisen, ggfs durch Zeugen.

²⁵ Es kommen, allerdings unsichere, Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Erben in Betracht. Der Nachlass ist um den der F nicht gezahlten Lohn, § 612, bereichert. Oder hat F im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses geholfen? Dann gibt es nichts. Die Umstände entscheiden.

²⁶ BGH NJW 2000, 951: Ist eine (Zusatz-) Vereinbarung einseitig von einem Grundstücksvertrag abhängig, dann ist diese formlos gültig.

- § 492: Darlehensverträge mit Verbrauchern, § 13.
- § 550: Mietverträge über eine längere Zeit als ein Jahr
- § 623: Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses
- § 766: Bürgschaftserklärung
- § 780: abstraktes Schuldanerkenntnis.

Außerhalb des BGB gibt es eine große Anzahl von Sondervorschriften, welche eine Form, zumeist die schlichte Schriftform, vorschreiben.²⁸

3. Vertragliche Formvorschriften

Lernsatz: Auch wichtige Verträge sind grundsätzlich ohne Form gültig. Die Parteien können aber etwas anderes vereinbaren.

a. Grundsatz

Die Parteien können für formlose Rechtsgeschäfte eine Form vereinbaren. Dann ist gemäß § 125 S. 2 das Rechtsgeschäft nichtig, wenn die Form nicht eingehalten wird.²⁹ Viele Verträge enthalten eine Klausel wie folgt:

Für diesen Vertrag gilt die Schriftform; mündliche Nebenabreden sind nicht getroffen; solche werden nur gültig, wenn sie schriftlich bestätigt werden.

Diese Klausel ist genau genommen rechtlich unerheblich. Die Vereinbarung, durch welche ein von Gesetzes wegen formloser Vertrag einer Form unterstellt wird, bedarf selbst keiner Form und kann daher auch formlos wieder aufgehoben werden, so auch diese Klausel.³⁰

b. Elektronische Signatur

Durch den seit dem 1. 8. 01 eingeführten § 126 a kann die mit eigener Hand vollzogene Unterschrift durch eine elektronische Signatur ersetzt

²⁷ BGH NJW 2000, 354: Grundfragen zur Schriftform

²⁸ Palandt § 125 RN 1

²⁹ **Exkurs:** Die Einschränkung des Gesetzes - *im Zweifel* - ist für die gewillkürte Schriftform sinnvoll. Wenn Vertragsparteien eine besondere Form vereinbaren, wird die Warnfunktion zurücktreten, es kommt ihnen vielmehr auf die Beweisfunktion an. Wenn eine Vertragsvereinbarung entgegen der vereinbarten Schriftform nicht schriftlich fixiert ist, so ist immer noch möglich, dass sie in anderer Weise, etwa durch Zeugen, bewiesen wird. Oft werden die Parteien kein Interesse daran haben, dass ihr Vertrag oder die entsprechende Klausel schon deswegen unwirksam ist, weil sie nicht der vereinbarten Form genügt.

³⁰ Palandt § 125 RN 14

werden, und zwar auch, wenn die Schriftform durch Gesetz vorgeschrieben ist. Es gilt das Signaturgesetz.³¹

VI. Wirksamwerden der Willenserklärung

Fall:

*Arbeitgeber A will dem Mitarbeiter M kündigen. M ahnt, was kommt und
entfernt seinen Briefkasten
begibt sich auf Urlaub
stellt sein Faxgerät ab
wechselt die Wohnung
Nützt das was?*

1. Grundsatz: Zugang shouru, 203

Die Willenserklärung wird erst wirksam, wenn sie dem Empfänger zugeht, § 130. In den weitaus meisten Fällen von Vertragsschlüssen werden die ausgetauschten Willenserklärungen daher sofort gültig, weil beide Parteien anwesend sind. Dasselbe gilt für einen Vertragsschlusses per Telefon oder Email.

Die Willenserklärung gilt als zugegangen gelten, wenn *der Empfänger unter normalen Umständen von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen kann.*³²

Fall 1 a und c: Die Maßnahmen nützen dem A nichts.

2. Ersatzzugang

Zwei Grundsätze:

- Grundsatz des rechtlichen Gehörs, Art. 103 GG.
- Der Schuldner darf sich aber auch nicht durch „Totstellen“ seinen Verpflichtungen entziehen können.

3. Verhinderung des Empfangs

Der BGH sagt: *Wer aufgrund bestehender oder angebahnter vertraglicher Beziehungen mit dem Zugang rechtserheblicher Erklärungen zu rechnen hat, muss geeignete Vorkehrungen treffen, dass ihn derartige Erklärungen auch erreichen.*³³

³¹ Palandt § 126 a RN 4

³² BGH 67, 275:

³³ NJW 98, 977: Kläger nahm Kaufangebot des Beklagten über Campingwagen durch Einschreiben an; das wurde aber trotz Benachrichtigungsschein nicht abgeholt. Das

Fall: Diese Maßnahmen nützen dem A alle nichts. A verletzt eine Pflicht gegenüber dem Absender; der von ihm zu leistende Schadensersatz, § 249, führt dazu, dass der Absender so gestellt wird, wie er stünde, wenn M sich richtig verhalten hätte. Dann wäre ihm die Willenserklärung zugegangen.

Die Fragen des Zugangs von Vertragserklärungen sind im internationalen Wirtschaftsverkehr sehr wichtig!

VII. Auslegung jieshi, 19 von Willenserklärungen, §§ 133, 157

Lernsatz: Im Recht ist kein Wort oder Vertrag 100% eindeutig.

Fälle

Im Reiseprospekt des A heißt es: „Unverbauter Seeblick aus Ihrem Zimmer.“ Der Blick ist aber durch hohe Bäume verstellt. Muss A das dulden?

B gibt für seinen Schwiegersohn S eine Bürgschaft ab, in der es heißt: „Ich büрге für alle Verbindlichkeiten meines Schwiegersohnes S.“ Gilt die Bürgschaft auch für Verbindlichkeiten, welche der S aufnimmt, nachdem die Ehe mit der Tochter des B geschieden ist, S also nicht mehr Schwiegersohn ist?

1. Grundsatz

Nur in der Mathematik gilt die Gleichung: $1 = 1$. Aber schon die Aussage $1 \text{ Ei} = 1 \text{ Ei}$, ist nicht mehr ganz richtig, weil kein Ei dem anderen völlig gleicht. Willenserklärungen bestehen aus Worten. Worte sind nicht immer klar, zu 100% eindeutig sind sie nie. Sie müssen ausgelegt werden.

Auslegung geschieht in 2 Stufen:

Was hat der Erklärende wörtlich gesagt?

Was bedeuten diese Worte? Wie versteht ein Idealbürger, also ein redlicher Empfänger, der die Umstände kennt, das, was der Erklärende gesagt hat?(Empfängerhorizont, §§ 133,157).

Aufgabe:

Überlegen Sie, was die Folge wäre, wenn es nicht auf den Empfängerhorizont ankäme sondern nur darauf, wie der Erklärende seine Willenserklärung gemeint hat.

Gericht meinte: Empfänger habe nicht wissen können, dass es sich um die Annahmeerklärung handele. Der Vertrag war nicht zustande gekommen. Eine nicht sehr überzeugende Entscheidung des BGH.

2. Auslegung aus den Umständen

Es gibt zwar einige Auslegungsregeln. Diese sind nach deutschem Recht für den Richter nicht verbindlich. Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, § 286 ZPO. Wenn die Parteien „nein“ gesagt haben, dann ist der Richter daher nicht gehindert, dieses als „ja“ auszulegen, wenn er es verantworten kann. Das kann etwa dann der Fall sein, wenn Griechen an der deutschen Grenze auf eine Frage mit „*nei*“ sagen, was für diese nicht „nein“, sondern „ja“ bedeutet.

Der Richter hat sich also in die Umstände und Vorstellungswelt des Erklärenden zu versetzen und zu fragen: *Was wollte der Erklärende wirklich sagen?* Das gilt.

Im Fall 1 ergibt sich aus den Umständen, dass es nicht auf die Bebauung des Grundstücks ankam, sondern darauf, ob man vom Hotelzimmer einen freien Blick auf den See hatte.

Ebenso ist in Fall 2 zu prüfen: Sollte die Bürgschaft nur solange gelten, wie S der Schwiegersohn sein würde? Wohl nicht.

VIII. Gute Sitten, § 138 BGB

Lernsatz: Sitte gibt keine Rechtsansprüche, aber das Recht hilft nicht, schlechte Sitten durchzusetzen.

Fälle

Sechs Jahre nach einem unentdeckt gebliebenen gemeinschaftlichen Versicherungsbetrug verlangt A von B die vereinbarte Hälfte der Beute. B will nicht teilen. Angst vor Strafverfolgung hat A nicht mehr Verjährung (§ 78 i.V.m § 263), daher verklagt er ihn vor Gericht auf Zahlung.

A zahlt dem Geschäftsführer G der B-GmbH Bestechungsgeld und erhält den im übrigen marktgerechten Architektenvertrag von B, den A ordentlich erfüllt. A verlangt sein Architektenhonorar. Der neue Geschäftsführer von B hat alles erfahren und will nicht zahlen.³⁴

1. Grundsatz

Das Recht hat zwei Hauptziele:

³⁴ BGH NJW 99, 2267

- Gerechtigkeit im Einzelfall und
- Rechtssicherheit, faluandingxing, 144 also Vorhersehbarkeit der richterlichen Entscheidung, für alle Fälle.

§ 138 ist daher einerseits unverzichtbar, um der Gerechtigkeit im Einzelfall zum Erfolg zu helfen, zum anderen aber ist diese Vorschrift, wie alle Generalklauseln, vgl. § 242, auch eine Gefährdung der Rechtssicherheit.

2. Begriff der Sittenwidrigkeit weibei fengsu,156

Die Frage, was sittenwidrig ist, kann nicht sicher beantwortet werden. Die Antwort hängt von den Umständen ab. Als Grundsatz gilt weiterhin der alte Satz des Reichsgerichts (RG 80, 221):

*Ein Rechtsgeschäft ist sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.*³⁵

3. Anwendungsfälle

Unter Verbrechen kann man das Verlangen des A in Fall 1 gut verstehen; aber der Staat gibt seine Gerichte zur Durchsetzung solcher Ansprüche her. Das gilt auch, wenn die Tat als Straftat verjährt ist.

Im Fall 2 sagt der BGH: *Durch Schmiergeld huijin,152 zustande gekommene Verträge sind nur sittenwidrig, wenn das Schmiergeld zu einer für den Auftraggeber nachteiligen Vertragsgestaltung geführt hat.* Dieses überraschende Ergebnis ist richtig: Sittenwidrig war nur der „Vertrag“ zwischen G und A. Der Architektenvertrag war in Ordnung und wäre nur dann sittenwidrig gewesen, wenn G und A zu Lasten der B ein überhöhtes Honorar ausgehandelt hätten. Hier aber hat A für normales Honorar ordentliche Leistungen erbracht.

IX. Gesetzesverstoß, § 134

Fälle:

A hält das von der Bundesregierung verhängte Embargo (kouya, 52) (allgemeines Handelsverbot) über das Land S für unsinnig und

³⁵ BGH NJW 2000, 586: es ist gemäß § 1 UWG sittenwidrig, wenn ein Abschleppunternehmer von sich die Unfallbeteiligten auf Abschleppung der Unfallwagen anspricht. Das ist einerseits verständlich – aber ist das nicht auch ganz praktisch für den Unfallpartner?

*liefert weiterhin Öl an K in Serbien. Vor einem deutschen Gericht
klagt A gegen K auf Zahlung des Kaufpreises. Mit Erfolg?*

*DaimlerChrysler und BMW sind des Wettbewerbs müde und machen
einen Vertrag: DC verzichtet auf den Bau der A - Klasse, BMW
auf den der 7er- Reihe. Als BMW sich nicht daran hält, verlangt
DC Schadensersatz. Erfolgsaussichten?*

1. Grundsatz

Ist § 134 neben § 138 noch nötig ? Ja , denn Gesetzesverstöße müssen nicht sittenwidrig sein. Nach Aufhebung des Embargos gegen Serbien in Fall 1 spricht nichts gegen das Geschäft. Solange dieses aber gilt, muss die Klage abgewiesen werden, weil ein Vertrag nicht gültig zustande gekommen ist.

Die Vereinbarung in Fall 2 ist zwar ein eindeutiger Verstoß gegen § 1 GWB (KartellG) und daher unwirksam, sie ist aber ohne das Hinzutreten weiterer Umstände sittlich neutral. In vielen Ländern gibt es kein KartellG.³⁶

2. Anwendungsfälle

Beliebig viele Fälle sind denkbar: A möchte eine Maschinenpistole, Heroin, lebende Galapagosschildkröten importieren, ein Spielcasino, eine Bank oder Apotheke aufmachen, private Arbeitsvermittlung betreiben, Arbeitnehmer vermieten usw. § 134 ist das gesetzestechnische Mittel zur Durchsetzung staatlicher Rechts- und Wirtschaftspolitik.³⁷

3. Auslandsbezug

§ 134 meint deutsche Gesetze. Dazu gehört auch das unmittelbar in Deutschland geltende europäische Recht, nicht aber Gesetze wie das erwähnte französische.³⁸ Wenn dieses vorsieht, dass ein Vertrag wie zwischen A und B nichtig ist, und dass das Eigentum an dem Kunstgegenstand nicht übergehen kann, dann ist das so. Nach den Regeln des deutschen internationalen Privatrechts gilt für diesen Vertrag

³⁶ In der Volkswirtschaftslehre ist es auch keineswegs ausgemacht, dass Monopolverbote überhaupt einen Sinn haben. Der Verfasser hält Kartellgesetze und –ämter für ganz überflüssig.

³⁷ Die Möglichkeit, Im- und Exportverbote zu verhängen, ergibt sich aus dem AußenwirtschaftG und der AußenwirtschaftsVO; beide sind aber infolge Überlagerung durch das Europäische Recht teilweise funktionslos geworden. Auch EU – Verbote sind als unmittelbar wirkendes Recht Verbote gemäß § 134.

³⁸ Auch Deutschland hat ein solches Gesetz

französisches Recht, Art. 28 EGBGB. B ist danach noch Eigentümer, er hat Recht.³⁹

³⁹ **Exkurs:** Es gehört zu den schwierigeren und interessanteren Fragen des IPR, unter welchen Voraussetzungen die Parteien zwingende gesetzliche Beschränkungen des an sich geltenden nationalen Rechts dadurch unterlaufen können, dass sie ihren Vertrag unter ein fremdes Recht stellen, welches diese Beschränkungen nicht kennt. Innerhalb gewisser, im Einzelfall unklarer, Grenzen, ist das grundsätzlich möglich, Art. 27 EGBGB, vgl. aber Art. 29 ff EGBGB; § 306a: Umgehungsverbot.

Kapitel Willenerklärungen durch andere

Lernsatz: Willenserklärungen können grundsätzlich durch andere abgegeben und empfangen werden. Ausnahmen nennt das Gesetz.

I. Stellvertretung (dai li, 161)

Fälle

A sagt seinem Sohn S, er solle für ihn bei V ein Fahrrad für 200 Euro kaufen.

S tut das. Wer wird Vertragspartner des V?

Bei V sagt S nicht, daß er für A handelt. Wer wird Vertragspartner des V? Eigentümer des Rades?

S sagt zwar, er handele für A, aber er kauft ein Rad für 300 Euro. Ist A an den Vertrag gebunden?

2 Bei dem Juwelier V erscheint A. Er legt eine Zeitung vor, aus der ergibt sich, daß V ein naher Freund von Michael Schumacher ist. V kauft einen Diamantring für 100.000 Dollar, den Michael Sch. abgeblüht seiner Frau zum Geburtstagsfest schenken will. Auf seine Bitte erhält V den Ring gleich ausgehändigt, weil der Geburtstag schon morgen sei. V verlangt von Michael Sch. Bezahlung. M. Sch. sagt: „Ich kenne Herrn A zwar sehr gut, aber er hatte keinen Auftrag von mir, den Ring zu kaufen.“ V verweist auf den Zeitungsartikel und meint, er sei völlig gutgläubig gewesen. Er verlangt Zahlung von ihm. Zu Recht?

3. V hat in Beijing in der Nähe einer Volkswagenvertretung einen Laden aufgemacht. Dort verkauft er „Haftpflichtversicherungen für Volkswagen.“ Auf seinem Ladenschild ist deutlich das „VW“ Zeichen angebracht. Eine Genehmigung von Volkswagen hat V nicht; im Gegenteil. Der Direktor D von Volkswagen hat dem V schon mehrfach gesagt: „Das dürfen Sie aber nicht!“ D hat aber nichts weiter getan, weil V immer so freundlich und lustig ist.

A kauft bei V eine „Volkswagenversicherung“. Als A einen Unfall hat, stellt sich heraus, dass es die Versicherungen, die V verkauft hat, gar nicht gibt. V ist ein Betrüger. A verlangt nun von Volkswagen Zahlung. Volkswagen sagt: „Wir haben mit den Geschäften des V nichts zu tun!“ Hat A Recht?

1. Grundsatz

Lernsatz: Vertretung liegt nur vor, wenn der Geschäftspartner erkennt, dass die Willenserklärung für ein anderen gelten soll.

a. Offene Vertretungsmacht

Aus der Willenserklärung eines anderen wird man nicht verpflichtet. Etwas anderes kann nur aufgrund einer Vertretungsmacht gelten. Vertretungsmacht kann nur entstehen durch

Gesetz: gesetzliche Vertretungsmacht oder
Rechtsgeschäft: Vollmacht

Der Vertreter wird nicht selbst Vertragspartner. Fall 1a. Wer in Vertretung eines anderen auftritt, dieses aber nicht deutlich macht, ist kein Vertreter; er wird selbst verpflichtet. Fall 1 b.

Dasselbe gilt, wenn der Vertreter sich nicht an seine Vertretungsmacht hält. Fall 1c.

b. Verdeckte Vertretungsmacht

Eine verdeckte Vertretung gibt es grundsätzlich nicht. Es gibt aber einige Ausnahmefälle, nämlich dann, wenn es dem Vertragspartner nach den Umständen ganz egal ist, mit wem er den Vertrag schließt. z. B. A kauft in Vollmacht des B eine Kinokarte bei K. Es ist dem K egal, ob A oder B ins Kino geht – Hauptsache, es wird bezahlt (Geschäft für wen es angeht).

2. Anscheinsvollmacht

Der gute Glaube an das Bestehen einer Vollmacht wird zwar nicht geschützt. Fall 2. M. Sch. Muß nicht bezahlen.

Aufgabe:

Überlegen Sie einmal, was die Folge wäre, wenn V nur aufgrund guten Glaubens an die Vollmacht Geld von M. Sch verlangen könnte.

Aber: Wer schuldhaft den Rechtsschein einer Vollmacht veranlasst hat, so dass der Geschäftsgegner nach Treu und Glauben von einer Bevollmächtigung ausgehen darf, wird behandelt, als ob er tatsächlich eine Vollmacht erteilt hätte (Anscheinsvollmacht). Bei der Anscheinsvollmacht kann sich der Vertretene auf den Mangel der

*Vertretungsmacht nicht berufen.*⁴⁰ In der rechtlichen Konstruktion: Der Scheinvertretene haftet nicht kraft Rechtsgeschäfts, der vertrauensvolle Vertragspartner hat aber einen Schadensersatzanspruch gegen ihn, der ihn im Ergebnis genauso stellt.

Im Fall 3 war der Volkswagen AG die Aktivität des V bekannt. A hat es nicht nur geduldet, sondern auch ermöglicht, dass S vom Verkehr wie sein Mitarbeiter auftreten konnte. BGH aaO: *Dann aber lag für einen Kunden, der sich in einer Geschäftsstelle des A Verträge dieser Art vermitteln ließ, die Annahme nahe, dass A das Verhalten des S duldete.* Er haftet, als ob S Vollmacht des A gehabt hätte.⁴¹

II. Gesetzlicher Vertreter

Gesetzliche Vertretung gibt es nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen:

Eltern für das minderjährige Kind, §1629. Die gesetzliche Vertretungsmacht der Eltern kann entzogen werden, § 1666, trotzdem bleiben sie aber Eltern mit im übrigen unveränderten Rechten und Pflichten.

Vorstand des Vereins, § 26 II; Aktiengesellschaft § 78 AktG: s.u. Nr.

4

⁴⁰ BGH NJW 98,1855:

⁴¹ Palandt § 173 RN 14. Systematisch sollte man nicht von einer Anscheinsvollmacht sprechen, sondern von einer Verursachungshaftung. Haftungsgrund ist die von A geduldete oder pflichtwidrig nicht gesehene Gefährlichkeit des A daraus, dass er für seine Geschäfte die Finanzkraft des A in Anspruch nimmt. Der eigentliche Haftungsgrund dürfte daher derselbe sein, wie er in der Rechtsprechung aus der Eröffnung einer gefährlichen Anlage angenommen wird.

2. Teil Allgemeiner Teil des Schuldrechts

Lernsatz: Schuldrecht ist der Teil des Rechts, welcher sich auf die durch Vertrag oder Gesetz begründeten Pflichten und Ansprüche bezieht.

1. Kapitel Begründung des Schuldverhältnisses

I. Arten der Schuldverhältnisse

Fälle

A ist ein gesunder Mann von 18 Jahren und deutscher Staatsangehörigkeit. Das Kreiswehersatzamt will ihn zur Musterung vorladen. A will nicht. Muss er?

A hat von einem Onkel EUR 1 Mio geerbt. Das Finanzamt fordert ihn auf, eine Erbschaftsteuererklärung abzugeben. A meint, er, nicht das Finanzamt, habe geerbt.

A sieht, wie sein Nachbar N den D anfährt. Im Prozess wird A als Zeuge geladen, er will aber nichts sagen, weil er Streit mit N befürchtet. Muss er?

Grundsatz

a. Schuldrechtlicher Anspruch als relatives Recht

§ 241 sagt: *Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern.* Der Gläubiger hat einen Anspruch *nur* gegen den Schuldner. Der schuldrechtliche Anspruch wirkt also nicht gegen alle, sondern nur *relativ* zum Schuldner.

Gegensatz: Der Eigentümer hat einen Anspruch gegen alle Menschen, ihn bei der Nutzung seines Eigentum nicht zu stören. Dieser Anspruch ist daher *absolut*.

b. Vertragliche und gesetzliche Schuldverhältnisse

Schuldverhältnisse können nur entstehen durch

- Vertrag, vertragliches Schuldverhältnis, oder
- Gesetz, gesetzliches Schuldverhältnis; als Gesetz gilt hier wie auch sonst das Gewohnheitsrecht.

Es gibt theoretisch so viele gesetzliche Schuldverhältnisse, wie es gesetzliche Vorschriften gibt. Die Mehrzahl der gesetzlichen Schuldverhältnisse entsteht auf Grund öffentlichen Rechtes. Fall 1: Auf Grund des deutschen Wehrpflichtgesetzes ist A verpflichtet, sich mustern zu lassen.

Von besonderer Bedeutung ist das gesetzliche Schuldverhältnisses zwischen Bürger und Staat, wonach der Bürger dem Staat Steuern zahlen muß. Ein solches gesetzliches Schuldverhältnis entsteht in Fall 2 zwischen A und dem Staat aufgrund des Erbschaftssteuergesetzes allein dadurch, dass die Tatbestandsmerkmale des Gesetzes erfüllt sind.

Dem Bürger werden durch Gesetze vielfach Pflichten auferlegt, zB Fall 3 dadurch, dass ein Richter einen Bürger als Zeugen in einem Rechtsstreit lädt. Gemäß §§ 380 ff ZPO ist A verpflichtet, vor Gericht zu erscheinen und die Wahrheit zu sagen, auch wenn er davon Nachteile hat.

2. Gesetzliche Schuldverhältnisse des BGB

Das BGB kennt eine ganze Reihe von gesetzlichen Schuldverhältnissen, manchmal bestehen diese wie § 402 nur aus einem Paragraphen, umfangreich und praktisch wichtig sind aber die folgenden Rechtsinstitute:

- §§ 677 ff.: Geschäftsführung ohne Auftrag
- §§ 812 ff: ungerechtfertigte Bereicherung
- §§ 823ff : unerlaubte Handlung
- §§ 985 ff: Eigentümer – Besitzer – Verhältnis

Die gesetzliche Schadensersatzregelung der §§ 823 ff dürfte das wichtigste einzelne Institute des bürgerlichen Rechtes überhaupt sein, gefolgt von §§ 812 ff und §§ 677 ff. Das Eigentümerbesitzerverhältnis tritt in seiner praktischen Bedeutung dem gegenüber zurück.

II. Schuldverhältnisse aus Verträgen⁴² hetong, 190

Lernsatz: Der Vertrag ist ein freiwillig begründetes Schuldverhältnis zwischen Personen.

Fälle

A hat den B zu sich zum Abendessen am 1. 10. um 20h eingeladen, B sagt zu. Frau A hat für EUR 50 zusätzlich eingekauft. B kommt

⁴² Pissler, Knut B. Das neue chinesische Vertragsrecht im Spiegel des Handbuchs von Bing Ling <http://www.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/> RabelsZ 04, 328

nicht und sagt später, er habe keine Lust gehabt. Ersatzansprüche des A?

A verspricht seinem bolivianischen Gastschüler Jean Paul DM 20, wenn er bis zum 31.10. "Die Bürgschaft" von Schiller auswendig gelernt hat. B tut das. A will nicht zahlen. Muss er?

1. Grundsatz

a. Verträge muss man halten - *pacta sunt servanda*.

Der Satz *pacta sunt servanda* ist ein Weltrechtssatz.⁴³ Durch zwei⁴⁴ übereinstimmende Willenerklärungen kommt ein Vertrag zustande.⁴⁵ Die Parteien werden gemäß § 241 durch den Vertrag verpflichtet, einander das Versprochene zu leisten; vgl. art 1101 code civil.⁴⁶

Wer den Vertrag nicht hält, kann von seinem Vertragspartner über ein Gerichtsverfahren dazu gezwungen werden. Wenn eine Erfüllung nicht oder nicht mehr möglich ist, tritt anstelle des an sich Geschuldeten ein Schadensersatzanspruch in Geld.

b. Abgrenzung: Gefälligkeit

Vom Vertragsverhältnis ist das Gefälligkeitsverhältnis zu unterscheiden.

Als Gefälligkeitsverhältnis besteht, wenn eine Rechtsfolge oder rechtsverpflichtung nicht gewollt ist. Im Fall 1 kommen Ansprüche also nicht in Betracht.

2. Vertragsfreiheit *qi yue ziyou*, 190

⁴³ Das gilt auch im Völkerrecht, vgl. Art. 26 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge v. 23.5.1969: *Ist ein Vertrag in Kraft, so bindet er die Vertragsparteien und ist von ihnen nach Treu und Glauben zu erfüllen.*

⁴⁴ Besser: durch *mindestens zwei*; bei einem Vertrag zur Gründung eines Vereins, einer Gesellschaft, beim gemeinschaftlichen Vertragsschluss kommen auch mehr als zwei Vertragspartner in Betracht.

⁴⁵ Offenbar ein Weltrechtssatz, vgl. auch den römischen Rechtssatz D. 44, 7, 2: *consensu fiunt obligationes* = durch Übereinkunft entstehen Verpflichtungen.

⁴⁶ **Exkurs:** Viele westliche Schriftsteller scheinen besonderes Gefallen daran zu finden, angebliche Mentalitätsunterschiede zwischen China und dem Westen auch im Recht zu betonen. So ist etwa zu lesen (Reisach, U ua. China – Wirtschaftspartner zwischen Wunsch und Wirklichkeit, 3. Aufl. 2004, 329 : Im Gegensatz zu Europa *schließen viele asiatische Firmen untereinander, unabhängig vom Geschäftsumfang, überhaupt keine Verträge. Dasselbe gilt für Vermietungen, Einstellen von Personal oder Eheschließungen. .. Wichtiger als Rechtspflichten sind elastisch an die Situation angepasste Beziehungspflichten.* Der Verfasser hält solche Aussagen schlicht für Unfug; die Autoren wissen offenbar nicht, dass es mündliche Verträge gibt, und vor allem scheinen sie nicht zu wissen, wie wichtig *elastisch an die Situation angepasste Beziehungspflichten*, also aus Treu und Glauben entwickelte ungeschriebene Nebenpflichten im - nicht nur – deutschen Vertragsrecht sind.

a. Grundsatz

Die Vertragsfreiheit ist Ausfluss des allgemeinen Freiheitssatzes gemäß Art. 2 GG. Sie zeigt sich in drei Formen:

Positiv durch freie Partnerwahl: Jeder darf mit jedem Verträge schließen.

Negativ durch das Fehlen von Abschlusszwang: Niemand ist gezwungen, mit jemandem Verträge zu schließen.

Inhaltlich in der Gestaltungsfreiheit: Die Partner können vereinbaren, was sie wollen. Auch der größte Unsinn kann vertraglich vereinbart werden, wenn die Pflichten nur nicht gegen § 138, 134 verstoßen.

b. Positive Vertragsfreiheit

Der Privatmann kann sich seine Vertragspartner willkürlich aussuchen, er braucht nicht den Besten zu nehmen, der kann nach Lust und Laune entscheiden. Wer einen Steuerberater oder Lieferanten für Heizöl sucht, kann seine Vertragspartner danach aussuchen, ob sie Linkshänder oder Brillenträger sind.

Je bedeutender der potenzielle Vertragspartner jedoch durch sein Unternehmen oder Ansehen in der Allgemeinheit ist, desto mehr muss er auch seine privaten Eigenheiten zu Gunsten objektiver Wertvorstellungen verzichten. Der industriellen Arbeitgeber unterliegt dem verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot.

c. Negative Vertragsfreiheit und Kontrahierungszwang

qiang zhi ding yue, 104

Niemand ist gezwungen, mit anderen Verträge zu schließen. Ein Abschlusszwang kann sich auch indirekt dadurch ergeben, dass die Ablehnung des Vertragsschlusses als vorsätzliche sittenwidrige Handlung im Sinne von § 826 gewertet werden würde.

Auch nach dem Kartellrecht, §§ 19 f GWB, kommt für marktbeherrschende Unternehmen ein Abschlusszwang in Betracht. Genauer: Die Verweigerung des Vertragsschlusses durch das marktbeherrschende Unternehmen kann ein Missbrauch im Sinne des Kartellrechts sein und zu einem Schadensersatzanspruch führen. Der Ersatz besteht in dem Abschluss des begehrten Vertrages.

d. Inhaltliche Vertrags- oder Gestaltungsfreiheit

Für die Gültigkeit eines Vertrages spielt es keine Rolle, ob der Vertrag wirtschaftlich oder sonst sinnvoll ist; das geht niemanden als die

Vertragspartner selbst etwas an. Im Fall 2 kommt vielleicht in Betracht, dass A sein Angebot nicht ernst gemeint hat. Johnny (auf seinen Empfängerhorizont kommt es an) nahm die Sache ernst, lernte und hat Anspruch auf das Geld.

III. Zustandekommen des Vertrages

Lernsatz: Ein Vertrag entsteht durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen.

Fälle

A macht dem B ein Kaufangebot über dessen in der Zeitung annoncierten Wohnwagen. zu EUR 15.000. Dabei sagt er: „Überlegen Sie es sich bis zum 15.3., dann fahre ich auf Urlaub.“ B sagt weder ja noch nein. Am 14.3. ruft B bei A an und will kaufen, A will nun nicht mehr. Muss er?

Großunternehmen A tauscht mit ausländischem Staatsunternehmen Absichtserklärungen (Letter of intent) aus, wonach A einen Flughafen zu bestimmten, im einzelnen aber noch auszuhandelnden Bedingungen bauen soll. Gilt das schon?

1. Grundsatz

Das Angebot muss zugehen, und die Annahme muss erklärt werden und dem Gegner zugehen, §§ 145 ff.

Die Annahme kann ausdrücklich oder durch schlüssiges Handeln geschehen, Kopfnicken genügt. Durch Schweigen kommt aber grundsätzlich kein Vertrag zustande.⁴⁷

2. Bindung an den Antrag

Ein Angebot kann nur so angenommen werden, wie es gemacht wird. Wer ein Angebot mit *Ja, aber* erwidert, lehnt das Angebot ab und macht einen neuen Antrag.

⁴⁷ Ausnahme: § 362 HGB. Zusätzlich hat die Rechtsprechung das **Kaufmännische Bestätigungsschreiben** entwickelt: Schweigen auf eine im kaufmännischen Verkehr erteilte schriftliche Bestätigung einer mündlichen Vereinbarung gilt als Annahme des Vertrages mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens, auch wenn dieses von dem zuvor Vereinbarten (nur nicht zu sehr!) abweicht.

Wird ein Angebot nicht sofort angenommen, erlischt es. Der Anbietende kann aber durch ausdrückliche Erklärung seine Willenserklärung für eine gewisse Zeit offen halten (=Option; xuanzequan, 128). Typische Formulierung: *An dieses Angebot halten wir uns bis zum 30. April gebunden.* Wird die Annahme bis zum 30. April einschließlich erklärt, ist der Vertrag geschlossen.

Wie ein Angebot gemeint ist, muss wie üblich durch Auslegung festgestellt werden. Im Fall 1 ist unsicher, ob A dem B eine Erklärungsfrist zugestehen wollte, § 148. Wahrscheinlich wollte A nur sagen: *Bis dann bin ich da, falls Sie mich sprechen wollen.* Die Umstände sprechen wohl für letzteres.

Im Bereich von Dauerverträgen kommen vielfach Optionen vor. Dem Mieter wird z.B. die Option eingeräumt, nach Ablauf des Mietvertrages diesen um weitere fünf Jahre zu verlängern. Im Leasingvertrag wird dem Leasingnehmer die Option eingeräumt, die Leasingssache zu bestimmten Bedingungen zu kaufen; und umgekehrt wird von einer Angebotsoption, Andienungsrecht, gesprochen, wenn der Verkäufer das Recht haben soll, dem Käufer die Kaufsache zu einem bestimmten Preis zu verkaufen. Rechtlich handelt es sich hierbei um Angebote mit einer weit, manchmal um Jahre hinausgeschobenen Erklärungsfrist.

3. Vorvertrag yuxieyue, 197

a. Grundsatz

*Der Vorvertrag ist ein schuldrechtlicher Vertrag, der die Verpflichtung zum späteren Abschluss eines Hauptvertrages begründet.*⁴⁸ Er enthält die Verpflichtung der Vertragspartner, den Hauptvertrag zu den im Vorvertrag niedergelegten Bedingungen abzuschließen. Wer sich trotz eines gültig vereinbarten Vorvertrages weigert, den Hauptvertrag abzuschließen, kann von seinem Partner auf Abschluss des Hauptvertrages verklagt werden. Mangels einer Einigung muss dann das Gericht die Nebenbedingungen gemäß § 242 festlegen.

b. Formen - Absichtserklärung/ Letter of Intent

Ein- oder zweiseitige unverbindliche gemeinte Erklärung, wonach der Anbieter seine Bereitschaft bekundet, unter bestimmten Bedingungen einen Vertrag abzuschließen; oft wird er diese Absichtserklärung von der Gegenpartei schriftlich zur Kenntnis genommen, wobei diese gegebenenfalls ihrer Bereitschaft bekundet, ein Vertragsangebot des Anbieters wohlwollend zu prüfen. Eine rechtliche Verpflichtung ergibt sich aus einer Absichtserklärung grundsätzlich noch nicht. Es kommt allerdings in Betracht, in der Bekundung, das Vertragsangebot der

⁴⁸ Palandt Einf v. § 145 RN 19, BGHZ 102,388;

Gegenseite wohlwollend prüfen zu wollen, eine Verpflichtung zu sehen, das Angebot eines anderen Anbieters erst in Betracht zu ziehen, nachdem dieses Angebot geprüft worden ist.

c. Punctuation/ Heads of Agreement

In der internationalen Vertragspraxis wird oft das Bedürfnis gesehen, den komplizierten Prozess von der ersten Idee bis zum Vertragschluss in Zwischenstufen zu gliedern. Es kommt in Betracht, erreichte Verhandlungsfortschritte in einer Punctuation festzulegen. Diese können unverbindliche Erinnerungstützen sein, gelegentlich wird aber auch vereinbart, den erreichten Verhandlungsstand verbindlich zu machen, auf dessen Grundlage weiter verhandelt wird.

4. Übersicht zum Vertragsschluß

Willenserklärung bzw Vertrag					
Angebot			Annahme		
Wille	Erklärung		Wille	Erklärung	
	Zugang	Mit Willen		Zugang	Mit Willen

Auf beiden Seiten muß bestehen: Wille + Erklärung. Die Erklärung ist nur gültig, wenn sie mit Willen des Erklärenden zugegangen ist. Wenn ein einziges Element fehlt oder – zB durch Anfechtung – später wegfällt, ist die Willenserklärung ungültig, damit auch der Vertrag.

2. Kapitel Arten der Schuldverhältnisse

I. Gegenseitiger Vertrag, § 320

Lernsatz: Ein gegenseitigem Schuldverhältnis ist immer ein Vertrag. Fast alle Verträge sind ein gegenseitigem Schuldverhältnis.⁴⁹

Fälle

G bestellt am 10. 4. bei Hotelier H zur Messezeit ein Hotelzimmer für den 19./20. Mai, Anreise bis 20h. H bestätigt die Reservierung, insbesondere, dass Anreise bis spätestens 20 Uhr erfolgen müsse.

Als G am 19. im Hotel des H ankommt, sagt H ihm, dass das für ihn vorgesehene letzte Zimmer durch einen soeben erfolgten Wasserrohrbruch unbewohnbar geworden sei.

H weigert sich, G in das Hotel aufzunehmen, weil dieser darauf besteht, zwei mitgebrachte Hunde in sein Hotelzimmer zu nehmen.

G kommt am 19.5. pünktlich an. Alle Normalzimmer sind vergeben. H bietet an, die so genannte Königssuite zurecht zu machen, macht aber darauf aufmerksam, dass dieses mit dem zur Verfügung stehendem Personal viel Zeit erfordere, weil die Reste der gestrigen Hochzeitsfeier dort zusammengestellt worden seien. H behält sich daher vor, dem G in zwei Stunden mitzuteilen, ob es klappt. Ansprüche?

Grundsatz

Der gegenseitige Vertrag ist der Normalfall des Rechtslebens und kommt im täglichen Leben ständig vor. Im gegenseitigen Vertrag stehen Leistung und Gegenleistung in einem von den Vertragspartnern gewollten Abhängigkeitsverhältnis: A leistet, weil er von B eine Gegenleistung begehrt, B erbringt seine Leistung, weil er die Leistung des A begehrt.

Beide Vertragspartner stehen einander also in einer Doppelrolle gegenüber: sie sind in Bezug auf ihre Pflichten Schuldner, und in Bezug auf ihre Ansprüche Gläubiger des anderen. Häufigster Anwendungsfall ist der Kaufvertrag: Hausfrau H gibt dem Bäcker B Geld, weil sie ein Brot braucht; B gibt Brot, weil er Geld will. H ist Gläubigerin des Übereignungsanspruches in Bezug auf das Brot und Schuldnerin des

⁴⁹ Ausnahme eigentlich nur: Schenkungsvertrag und die dinglichen Verträge.

Zahlungsanspruches des B; umgekehrt ist B Gläubiger des Zahlungsanspruches und Schuldner des Übereignungsanspruches.

Für den gegenseitigen Vertrag gelten zunächst ohne Besonderheiten die Regeln des Schuldverhältnisses, §§ 241 ff. Die Haupt - und Nebenpflichten sind nach Treu und Glauben zu erfüllen.

Aus der Verknüpfung der gegenseitigen Leistungspflichten folgt jedoch ein gegenseitiger Mechanismus:

Wenn Seite 1 (Schuldner) ihren Verpflichtungen nicht nachkommt, hat das bestimmte Auswirkungen auf die Pflichten von Seite 2.(Gläubiger). Dieser Mechanismus, ist in §§ 320 – 326 abstrakt formuliert. Dadurch wirkt die Regelung etwas kompliziert.

2. Die gesetzliche Regelung, §§ 320 ff

a. § 320 I und II

In § 320 wird der Grundsatz ausgesprochen. Dieser ist an sich sehr einfach, weil er auf der Alltagsweisheit beruht: *Wenn du nicht tust, was du sollst, tu auch ich nicht, was ich soll.*

b. § 323

Grundfall § 323 I

Der Vertrag hat in aller Regel bei den Vertragsparteien Aufwendungen im Hinblick auf die Vertragserfüllung ausgelöst. Auch eine selbst ihren Pflichten schuldhaft nicht nachkommt, hat sie Anspruch auf Rücksicht. Fehlverhalten kommt nun einmal vor. Den den Interessen des Gläubigers wird dadurch Rechnung getragen, dass er bei Verschulden gemäß § 280 Schadensersatz fordern kann.

Der Gläubiger muss dem Schuldner eine angemessene Frist zur Erfüllung setzen. Wenn diese Frist erfolglos verstrichen ist, kann der Gläubiger vom Vertrag zurücktreten, § 323 I. Angemessen ist eine Frist, binnen derer dem Schuldner die Nachholung der Leistung möglich ist. Dabei dürfen von ihm besondere Anstrengungen verlangt werden. Ist die Frist zu kurz bemessen, ist der Rücktritt ungültig.

§ 323 II

Die Frist gemäß § 323 I dient dem Schutz des Schuldners. Wenn dieser den Schutz nicht verdient, oder wenn der Gläubiger ein ganz überwiegendes Interesse daran hat, ohne Fristsetzung vom Verträge zurückzutreten, dann ist das gemäß § 323 II möglich.

Abs. I

Grundsatz des gegenseitigen Vertrages und einer der primitivsten weltweiten Rechtsgrundsätze ist: *Wer selbst nicht leistet, bekommt auch nichts*. Wenn der Schuldner aus irgendwelchen Gründen von seiner Leistungspflicht befreit ist, verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung.

Fall a: H kann seine Pflicht nicht erfüllen; das hat er zwar nicht zu vertreten, deswegen schuldet er auch keinen Schadensersatz, aber kann auch nicht von G den Übernachtungspreis verlangen.

Abs. II

Wird die Leistung dem Schuldner aus einem Grunde unmöglich, welche nicht er, sondern der Gläubiger zu vertreten hat, wäre es ungerecht, dem Schuldner um seinen Gegenanspruch zubringen. Fall b: Von Hunden war bei der Zimmerbestellung nicht die Rede. Schon mit Rücksicht auf künftige Gäste, welche auf Hundehaare vielleicht allergisch reagieren, darf H dem Gast verbieten, Hunde aufs Zimmer zu nehmen. Wenn G das Zimmer unter dieser Bedingung nicht beziehen will, ist *er* es, der dem H Erfüllung des Vertrages unmöglich macht; er schuldet dem Zimmerpreis.

Abs. V

Fall c: Vertrag ist Vertrag, G kann nicht einfach zurücktreten, denn H verweigert die Leistung nicht, wie es § 323 II 1 vorsieht. Auch ein anderer der in § 323 genannten Rücktrittsgründe wird wohl nicht greifen. Es kommt aber in Betracht, dass H auf Grund der erwähnten Schwierigkeiten von seiner Verpflichtung zur Leistung gemäß § 275 II (unzumutbar Aufwand) befreit wird. Es ist dem G nicht zuzumuten, einige Stunden zu warten, um dann zu erfahren, dass H doch nicht leistungsbereit bzw. leistungspflichtig ist. § 326 V erlaubt ihm, klare Verhältnisse zu schaffen, indem er kündigt: G ist damit an den Vertrag nicht mehr gebunden, sein Recht, im Falle des Verschuldens Schadensersatz zu verlangen, bleibt gemäß § 325 bestehen.

III. Nebenpflichten aus dem Schuldverhältnis

Lernsatz: Es gibt keine Hauptpflicht ohne Nebenpflichten

Fälle

A hat sich verpflichtet, ein Zementwerk für den Staat Bangla Desch zu bauen und nach Fertigstellung die örtlichen Kräfte

einzuweisen. Das Werk ist fertig. A meint aber, die Örtlichen kapieren das doch nicht. Hat A schon Anspruch auf Zahlung?

Rechtsanwalt A hat für B ein Gutachten erstellt. B möchte sich dieses mündlich erläutern lassen. A meint, dafür habe er keine Zeit, vielleicht aber werde er schriftliche Fragen des B schriftlich beantworten. Was muss er?

A lässt sich müde auf dem Hintersitz im Taxi des T nieder und plumpst in das Nutella des Frühstücksbrotes des T. A verlangt von T Reinigungskosten seines Anzugs. Zu Recht?

1. Grundsatz

Dass Schuldverhältnis hat immer eine oder mehrere Hauptpflichten, welche zumeist sehr schnell zu erkennen sind, denn sie prägen den Vertrag. Zuweilen kann zweifelhaft sein, ob eine Pflicht Haupt- oder Nebenpflicht ist. Fall 1: Es ist Auslegungsfrage, ob auch die Ausbildung als Hauptpflicht anzusehen ist; die Umstände sprechen wohl dafür.

Hauptpflichten: Verletzung führt für den Gläubiger zum Rücktritts- und Schadensersatzanspruch gemäß §§ 323, 326.

Nebenpflichten: Verletzung führt gemäß § 280 zum Schadensersatzanspruch und über die neue Vorschrift § 324 i.V.m. § 241 II zum Rücktritt.

2. Nebenpflichten

Lernsatz: Nebenpflichten entstehen durch ausdrückliche Vereinbarung oder aufgrund von Auslegung gemäß §§ 157, 242.

a. Grundsatz

Außer den Hauptpflichten enthält jedes Schuldverhältnis Nebenpflichten. Es kann unterschieden werden zwischen

Aus dem Vertrag ersichtliche, schriftlich fixierte Nebenpflichten und Nebenpflichten gemäß Treu und Glauben

Bei benannten Pflichten, wenn der Vertrag die Nebenpflichten also ausdrücklich nennt, ist die Sache in der Regel sehr einfach: z.B. der Unterricht im Fall 1 muss in englischer Sprache von einheimischen weiblichen Kräften gehalten werden usw. Die Vertragspraxis der Großunternehmen bemüht sich, die in der Abwicklung eines Vertrages erforderlich werdenden Pflichten möglichst umfassend vorherzusehen und zu regeln. Nichts nützt dem guten Verhältnis der Vertragspartner mehr als ein klarer Vertrag.

Der größte Teil aller Vertragsstreitigkeiten dreht sich um die Frage, ob solche unbenannten Nebenpflichten bestanden und ggfs verletzt wurden.

Nebenpflichten lassen sich in zwei Hauptgruppen unterteilen. Beide können durch aktives Tun oder Unterlassen verletzt werden:

Leistungsergänzende Pflichten
Schutzpflichten

b. Leistungsergänzende Nebenpflichten

Aus den Umständen des Einzelfalles ergeben sich die Pflichten, welche nach Treu und Glauben, § 242, einfach dazu gehören, damit dieser Vertrag bzw. die aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis geschuldete Leistung unter den gegebenen Umständen vernünftig erfüllt werden kann und ihren Zweck erfüllt.

c. Schutzpflichten

Wer aus Vertrag oder gesetzlichem Schuldverhältnis etwas zu fordern hat, ist dem Schuldner insofern ausgeliefert. Dieser entscheidet, wie er liefern will, und nur er kann die Beschaffenheit und eine eventuelle Gefahr für den Gläubiger erkennen. Sein Informationsvorsprung gegenüber dem Gläubiger verpflichtet ihn, Maßnahmen zu dessen Schutz zu treffen. Fall 3: T muss die Reinigung zahlen.

IV. Vorsorgepflichten - *Culpa in Contrahendo, CiC*

Fälle:

A bestellt zur Zeit der Hannovermesse in H einen Tisch bei G, einem bekannten Gasthaus, für 5 – 6 Personen. A kommt nicht; G verlangt Schadensersatz.⁵⁰ Ansprüche?

Verschulden bei oder vor Vertragsschluss bezeichnet solche Pflichten, deren Erfüllung erforderlich ist, damit künftige oder potentielle Vertragspartner redlich mit einander umgehen und sich während der Vertragsanbahnung nicht schädigen.

Da ein Vertrag noch nicht besteht, stellt CiC ein gesetzliches Schuldverhältnis dar zum Schutz künftiger Vertragspartner. Der Rahmen der Pflicht ist wiederum § 241 II, § 242.

Auch hier kann wie bei den Nebenpflichten unterschieden werden zwischen

⁵⁰ LG Kiel NJW 98, 2539

Leistungsausfüllenden Pflichten, die sich also auf den Gegenstand des in Aussicht genommenen Vertrages beziehen, und

Schutzpflichten, die der Tatsache Rechnung tragen, dass die Partner sich gegenseitig einen Vertrauensvorschuss geben müssen, damit sie überhaupt mit einander in Kontakt treten.

Fall: A schuldet mindestens den Ersatz der von H nutzlos gemachten Aufwendungen, z.B. Tischdekoration. Vielleicht, das ist eine Frage der Auslegung, liegt auch ein Vorvertrag auf Abschluss eines Bewirtungsvertrages vor. Dann haftet A nicht nur gemäß CiC für den Vertrauensschaden, sondern auf Erfüllung.

Frage jedoch: wie soll der Schaden berechnet werden? Vielleicht kann man dem G zugestehen, dass er eine Durchschnittsberechnung aufmacht, wonach üblicherweise Gäste bei ihm EUR 25 ausgeben.

3. Kapitel Leistungsstörungen jifu zhang`ai, 111

Lernsatz: Das Recht der Leistungsstörungen betrifft etwa 80% aller Rechtsfragen im Wirtschaftsleben.

Unmöglichkeit bukeneng, 176

Lernsatz: Wenn eine geschuldete Leistung unmöglich wird oder von Anfang ist, wird der Schuldner von dieser Pflicht frei, er schuldet aber Schadensersatz, wenn das Gesetz es anordnet.

Fälle

1. A verpflichtet sich gegenüber der Konzertagentur K, am 18. 11. bei einem Musikfest Beethovens 1. Klavierkonzert zu spielen. Das Honorar von 1000 Euro lässt er sich zur Hälfte auszahlen.
 - a. A kann gar nicht Klavier spielen, wie F am 15.11 erfährt.
 - b. A setzt sich stark betrunken ans Klavier und bricht das Konzert nach der Hälfte ab.
 - c. Am dem Wege zum Konzert wird A ohne eigene Schuld angefahren und muss ins Krankenhaus.

Folgen:

- aa. F engagiert den zufällig freien, aber sehr berühmten und teuren Pianisten P für 5000 Euro.
- bb. Die Konzertbesucher bekommen insgesamt 10.000 Euro Eintrittsgelder zurück. Auf den Kosten von 5000 Euro bleibt K vorerst sitzen.
- cc. Das Konzert wird abgesagt. Zu den Kosten gilt bb.

Ansprüche des K gegen A?

2. D ist Dirigent. Er hat sich gegenüber der Stadt Mannheim verpflichtet, zum Neujahrstag die 9. Symphonie von Beethoven zu dirigieren. Kurz vor Weihnachten stirbt er. Er wird von seinem Sohn S, der ebenfalls Dirigent ist, beerbt. Um das Konzert nicht ausfallen zu lassen, verlangt Stadt M von S, dass er an Stelle seines Vaters dirigiert. S will nicht. Hat die Stadt Ansprüche gegen S?

1. Grundsatz

a. Pflicht und ihre Erfüllung

Eine Verpflichtung ist auch gültig, wenn ihre Erfüllung unmöglich ist oder wird. Wer dieselbe Sache, z. B. seinen Hund, fünf verschiedenen Käufern verkauft, ist fünfmal verpflichtet, aber nur einmal ist Erfüllung möglich. Das Gesetz kann nur die Aufgabe haben, die Rechte den anderen 4 Käufer (z. B. auf Schadensersatz) zu regeln.

Wer sich gegenüber drei verschiedenen Künstleragenturen verpflichtet, an drei verschiedenen Orten zur selben Zeit als Zauber Künstler zu wirken, ist dreimal verpflichtet, er kann aber nur einmal erfüllen. Das Gesetz kann dann über die Rechte den anderen beiden Agenturen entscheiden. (z. B. auf Schadensersatz, Nachholung der Vorstellung uä) zu regeln.

Unmögliches geht halt nicht. Das Gesetz stellt dieses in § 275 I fest: *Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.*

b. Gründe der Unmöglichkeit und ihre Folgen

Für die Befreiung von der Leistungspflicht gemäß § 275 ist es gleichgültig, aus welchem Grunde die Unmöglichkeit besteht, vgl. Fall 1: In allen drei Varianten entfällt die Pflicht des A. Der Grund der Unmöglichkeit ist nur für die Gegenansprüche des Gläubigers von Bedeutung.

2. Ausschluss der Leistungspflicht gemäß § 275

a. § 275 I Unmöglichkeit

Es ist die Frage, was im konkreten Fall unmöglich ist. Die Dinge liegen nicht immer so einfach wie in Fall 2. Wenn D tot ist, kann er nicht in dirigieren. S tritt als Erbe zwar in die Rechtstellung des D ein und haftet gemäß § 1967 für die Nachlassverbindlichkeiten. Die Leistung eines Dirigenten ist aber an die Person geknüpfte höchstpersönliche Leistung.
⁵¹

b. § 275 II Unzumutbarer Aufwand

Es ist heute nicht mehr objektiv unmöglich, die berühmte *Titanic* vom Meeresgrund zu heben, es ist eine Kostenfrage. Die Unmöglichkeit, auf welche es im Rechtsverkehr ankommt, ist daher in wesentlichen die wirtschaftliche Unmöglichkeit. Diese ist in § 275 II gemeint. *Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhaltes des Schuldverhältnisses.....in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht.*

⁵¹ AG Mannheim NJW 91,1490

Durch die Verwendung des Wortes *kann* bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass die Leistung theoretisch möglich sein kann. Die Leistungspflicht entfällt gemäß Absatz II also nicht kraft Rechtes, *ipso iure*, wie gemäß Abs. 1, der Schuldner kann aber ein Leistungsverweigerungsrecht geltend machen. Durch die Verwendung des in der Betriebswirtschaft bekannten Begriffs *Aufwand* wird deutlich, dass ein wirtschaftlicher, also in Geld ausdrückbarer, Aufwand gemeint ist. Die wirtschaftliche Unmöglichkeit ergibt sich aus einem Vergleich der Kosten, welche die Erfüllung der geschuldeten Leistung verursacht mit dem Nutzen, den die Erfüllung für den Gläubiger hat.

3. Folgen der Unmöglichkeit für den Gläubiger

a. Grundsatz

Die Befreiung von der Leistungspflicht betrachtet nur die Seite des Schuldners. Die Rechte des Gläubigers ergeben sich aus § 275 IV. Durch die Verweisungen und Weiterverweisungen wird die gesetzliche Regelung etwas unübersichtlich.

Zwei Hauptfälle sind zu unterscheiden.

Der Schuldner hat die Unmöglichkeit *nicht zu vertreten (verschuldet)*.: Im Falle eines gegenseitigen Vertrages wird der Gläubiger von der Verpflichtung zur Gegenleistung frei, § 326, und er kann den Vertrag kündigen/davon zurücktreten.

Handelt es sich nicht um einen gegenseitigen Vertrag, sondern um ein einseitiges Schuldverhältnis, ergeben sich praktisch dieselben Rechtsfolgen wie aus § 326, nur aus § 281, freilich ohne das Problem der Gegenleistung.

Der Schuldner *hat die Unmöglichkeit zu vertreten*, vgl. b.

b. Vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit

Ist der Schuldner gemäß § 275 I bis III von seiner Leistungspflicht befreit, so gilt § 275 IV. Dieser verweist auf § 283, dieser wiederum auf § 280 I. Der Gläubiger hat also folgende Rechte:

Schadensersatz statt Leistung, § 283: An die Stelle des weggefallenen Erfüllungsanspruchs tritt ein Ersatzanspruch, Schadensersatz statt Leistung, SsL, wenn der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten hat.⁵²

⁵² Palandt § 283 RN 2 weist darauf hin, dass § 281 denselben Fall regelt wie § 283, dass also § 283 eigentlich überflüssig ist. Es wäre daher vermutlich richtiger, wenn § 275 IV

Art und Umfang des SsL ergibt sich gemäß der Verweisung in § 283 aus § 280.

Ersatz vergeblicher Aufwendungen, § 284: Anstelle von SsL kann der Gläubiger aber auch den Ersatz vergeblicher Aufwendungen, EvA, verlangen, die er im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat. Praktisch kommt dieser Anspruch in Betracht, wenn die EvA höher oder besser beweisbar sind als der SsL.

Rücktritt, § 325: Der Gläubiger kann in der Gläubiger zusätzlich zum Schadensersatz auch den Rücktritt aussprechen; anders als nach altem Recht, wo der Gläubiger sich zwischen beiden entscheiden musste.⁵³

4. Schadensersatz statt Leistung, § 283

a. Grundsatz

Da der Schadensersatzanspruch nur entsteht, weil die Leistungspflicht entfallen ist, kommt der Grundsatz des § 249 auf Echtersatz (Naturalrestitution; shi wu peichang, 122) nicht in Betracht. Der Schadensersatz statt Leistung richtet sich nur auf Geld, und zwar auf das positive Interesse.

5. Ersatz für vergebliche Aufwendungen, § 284

Für den Fall 2 a sei die Alternative angenommen, dass K, nachdem er von der Unfähigkeit des A erfahren hat, das gesamte Konzert absagt. Auch jetzt hat K Anspruch auf Schadensersatz statt Leistung einschließlich entgangenen Gewinn. Aber die Höhe des Schadens muss bewiesen werden. Da das Konzert nicht stattfindet, sind nur Mutmaßungen möglich. K hat mit einem Schadensersatzanspruch wohl nur dann Erfolg, wenn er plausible Erfahrungswerte für seinen Schaden angibt. Die neue in das BGB eingefügte Vorschrift des § 284 erleichtert dem K die Durchsetzung seiner Rechte erheblich. Anstelle des Schadensersatzes statt Leistung kann K nun gemäß § 284 Ersatz der vergeblichen Aufwendungen verlangen, also die Kosten, welche K in Erwartung der ordentlichen Vertragserfüllung des A gemacht hat.

§284 erleichtert die Rechtsdurchsetzung insbesondere in den Fällen, in welchem der Gläubiger keinen Gewinn gemacht hätte, auch wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Zu denken, dass K im Fall 2 ein Wohltätigkeitskonzert durchführen wollte. Nach altem Recht in

auch auf § 281 verwiesen und §283 fehlte. Für die praktische Rechtsanwendung kann das aber auf sich beruhen: die Anspruchsgrundlage für den SsL ist § 275 IV i.V.m. § 283.

⁵³ Palandt § 325 RN 2 mit Verweisung auf Voraufgaben zu § 326. Damit ist eine tückische Falle, in welche oft auch Anwälte tappten, beseitigt.

wäre es für K schwierig gewesen, die nutzlos gemachten Aufwendungen als Schadensersatz gegenüber A durchzusetzen.⁵⁴

II. Verzug tuo yan, 193

Lernsatz: Verzug ist die verschuldete Verspätung bei der Erfüllung einer trotz der Verspätung noch möglichen Pflicht.

Fälle

A schuldet dem Makler M EUR 15.000. Bei Fälligkeit am 1.4. zahlt A nicht. M beauftragt das Inkassobüro des I mit dem Einzug der Forderung. Als A immer noch nicht zahlt, beauftragt I im Namen des M Rechtsanwalt R mit der Klage. M zahlt Inkassogebühren und Rechtsanwaltsvorschüsse i.H.v EUR 500 von insgesamt. M möchte, dass R diese auch gleich mit einklagt. Haftet A dafür?

A hat bei G einen Weihnachtsbaum für Euro 25,- bestellt, den G bis Weihnachten, genauer Termin war nicht gesagt worden, liefern sollte. Der Baum wird am 27. 12. geliefert. A hatte am 24. 12. mittags noch auf die Schnelle einen passenden Baum für Euro 50,- besorgen können. G meint, ein Weihnachtsbaum bleibe üblicherweise bis Epiphaniens aufgestellt. G bietet zwar einen Preisnachlass von 50% an, verlangt aber Zahlung. A verlangt Schadensersatz. Wer hat Recht?

1. Fälligkeit daoqui , 61 und Verzug

a. Fälligkeit

Fälligkeit ist der Zeitpunkt, zu welchem der Schuldner spätestens leisten muss, zu dem also bzw. der Gläubiger Leistung verlangen darf. Die Fälligkeit ergibt sich aus dem Vertrag bzw. dem Schuldverhältnis. Ist in dem Schuldverhältnis eine Fälligkeit nicht bestimmt, und ist dieser auch nicht aus den Umständen zu entnehmen, so gilt gemäß § 271: Der Gläubiger kann die Fälligkeit jederzeit herbeiführen, indem er die Leistung verlangt.

b. Verzug aufgrund Mahnung cuigao, 114

Verzug ist in die verschuldete Leistungsverzögerung nach Mahnung. Das Verschulden, bzw. Vertretenmüssen des Schuldners wird gemäß § 286 IV vermutet.

Verzug entsteht durch Mahnung, § 286 I. *Die Mahnung ist die an den Schuldner gerichtete Aufforderung des Gläubigers, die geschuldete*

⁵⁴ Palandt § 284 RN 1 f

*Leistung zu erbringen.*⁵⁵ Die Mahnung vor Fälligkeit ist grundsätzlich ohne rechtliche Bedeutung. Es ist nicht erforderlich, dass der Gläubiger gerichtliche Schritte androht, zuviel Höflichkeit kann aber schaden. *Als verzugsbegründende Mahnung genügt jede eindeutige und bestimmte Aufforderung, mit der der Gläubiger unzweideutig zum Ausdruck bringt, dass er die geschuldete Leistung verlangt.*⁵⁶

Verzug tritt aber solange nicht ein, als die Fälligkeit der Leistung davon abhängt, dass der Gläubiger seinerseits eine Mitwirkungshandlung erbringt. z. B.: Der Porträtmaler, der zum Geburtstag des gestressten Auftraggebers fertig sein soll, kommt, trotz klarer Terminvorgabe, nicht in Verzug, wenn das Modell ihm nicht sitzt.

c. Verzug ohne Mahnung

Wenn der Schuldner datumsgenau weiß, wann er leisten muss, oder wenn eine Mahnung offenbar zwecklos ist, tritt Verzug auch ohne Mahnung ein, § 286 II.

§ 286 III ist neu: Für Geldschulden gilt, dass der Schuldner ohne weiteres kraft Gesetzes in Verzug kommt, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang der Rechnung leistet.

Der Mahnung stehen gleich die Erhebung der Klage sowie die Zustellung eines Mahnbescheids.

Beachte: Die Mahnung bzw. Verzug unterbrechen *nicht* die Verjährungsfrist.

2. Verzugsfolgen

a. Verzugsschaden

§ 280 ist die grundlegende Schadensersatzregel für alle Schuldverhältnisse. *Er umfasst die gesamte Pflichtenpalette beider Parteien.*⁵⁷ Die Anspruchsgrundlage für den Schadensersatz des Gläubigers infolge der Säumigkeit des Schuldners ist daher § 280.

3. Verzug und Unmöglichkeit

Verzug und Unmöglichkeit sind nicht immer klar gegeneinander abzugrenzen.⁵⁸ Auslegung des Vertrages, §§ 133, 157, muss ergeben, ob die Leistung trotz der Verspätung noch erbracht werden kann, oder ob sie unmöglich geworden ist.

⁵⁵ Palandt § 286 RN 16

⁵⁶ BGH NJW 98, 2133

⁵⁷ Palandt § 280 RN 6

⁵⁸ Palandt § 286 RN 5

Falle 2: Wenn der Weihnachtsbaum am Heiligen Abend nicht da ist, dann verfehlt er einfach seinen Hauptzweck. Die Verzögerung des G führt nicht nur zum Verzug, sondern zur Unmöglichkeit.

III. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313

Lernsatz: Eine Rechtspflicht kann infolge äußerer Bedingungen so ungerecht werden, daß sie angepaßt werden muß, um wieder gerecht zu werden.

Fälle:

Historisches Beispiel: Um 1960 wurde in den Niederlanden bei der Suche nach Erdöl eine Riesenerdgasblase entdeckt. Man war enttäuscht. Die R in Essen kaufte den Holländern das Gas zu einem niedrigen Preis ab. Der Vertrag lief über Jahrzehnte und enthielt keine Preisanpassungsklausel. Schon bald fanden die Verkäufer den Preis viel zu niedrig und verlangten eine Preisanpassung. Zu Recht?

1. Grundsatz

a. Gleichheit bei Vertragsschluß (Vertragsäquivalenz)

Die Vertragsparteien sind in der Regel von der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung überzeugt, Vertragsäquivalenz. Ihre Bewertung beruht neben den im Vertrag ausgesprochenen Erwägungen stets auch auf Annahmen, welche die Parteien nicht aussprechen, so selbstverständlich sind sie.

In den sechziger Jahren war Atomkraft die Energie der Zukunft. Erdöl brauchte man für die Automobilindustrie, aber was sollte man mit Erdgas machen? Die Verkäufer wollten das Erdgas günstig entsorgen.

b. Konkurrierende Grundsätze: Vertragstreue - Gerechtigkeit

Zwei Hauptsätze des Rechtes sind miteinander zu verbinden:

Rechtssicherheit, hier als Vertragstreue,
Gerechtigkeit.

Die Verbindlichkeit von Verträgen ist einer der wichtigsten Grundsätze des Rechtes.

Der Grundsatz der Vertragstreue, der zu allen Zeiten und bei allen Völkern gilt, ist Ausdruck des Bemühens der Vertragspartner, ihre zur

Zeit des Vertragsschlusses formulierten Interessen auch für die Zeit danach fest zu halten.

Das Recht kann im Einzelfall ungerecht sein. Auch Verträge können im Einzelfall ungerecht sein oder werden, das macht sie aber nicht hinfällig.

Wenn der Grundsatz der Vertragstreue zur (schwerer!) Ungerechtigkeit im Einzelfall führt, muss er zugunsten der Gerechtigkeit weichen.

2. Anspruch auf Anpassung shiying, 12

Im Fall waren beide Parteien von gleichen Erwartungen ausgegangen. Der Umschlag in der politischen Bewertung der Atomkraft führte auch zu einer neuen Bewertung der sauberen Energie Erdgas. Die Geschäftsgrundlage des Vertrages hatte sich geändert. Die Folgen daraus für den Verkäufer sind aber in Anbetracht der im Vertrag vorgenommenen Risikoverteilung nicht ohne weiteres unzumutbar. Die Sache hätte auch anders ausgehen können.

Wäre der Ausbau der Atomkraft nicht einer allgemeinen Hysterie zum Opfer gefallen, sondern konsequent fortgeführt worden, wäre R möglicherweise auf ihrem Erdgas sitzen geblieben, und hätte ihrerseits gemäß § 313 verlangen können, den Vertrag aufzuheben oder anzupassen. Der niedrige Preis wird dem Verkäufer einige Jahre zuzumuten sein. Erst wenn die Schere zu weit auseinandergeht, wenn der Gewinn des Käufers über die Jahre übermäßig steigt, dürfte ein Anpassungsanspruch in Betracht kommen.⁵⁹

4. Kapitel Erlöschen des Schuldverhältnisses

Lernsatz: Eine Rechtspflicht erlischt durch Erfüllung; sie kann durch Vertrag oder Gesetz in anderer Weise beendet werden.

I. Erfüllung lüxing, 55

⁵⁹ Es versteht sich aber, dass gerade bei langfristigen Verträgen das gegenseitige Vertrauensverhältnis schwerer wiegt als ein momentaner Vorteil. Aus der gesicherten Rechtsposition empfiehlt sich daher, einer angemessenen Anpassung zuzustimmen, zu welcher man *nicht* verpflichtet ist. Ein Vertrag, der auch innerhalb des Rechtes einen Partner dauerhaft ärgert, ist eine Zeitbombe auch für den anderen. *Ein Rad dreht sich!* sagte der polnische zum deutschen Oberkommandierenden bei Unterzeichnung der polnischen Kapitulationsurkunde 1939. Man sollte das Wort einmal wieder sagen, nun rückwärts.

Fälle

Vermieter hat M eine Wohnung zum Erstbezug ohne Küche vermietet. V baut doch eine Küche ein, verlangt aber nur dieselbe Miete. M will ihre eigene Küche einbauen und verlangt, dass V die Einbauküche entfernt. Zu Recht?⁶⁰

1. Grundsatz

a. Bewirkung der Leistung

Ein Schuld erlischt nur, wenn sie genau so *bewirkt* wird wie vereinbart oder - bei gesetzlichem Schuldverhältnis - gesetzlich vorgesehen, § 362. *Bewirken* bedeutet den tatsächlichen Erfolgseintritt, der unter drei Sichtweisen betrachtet wird:

- Was: Ist die erbrachte Leistung die geschuldete?
§§ 241, 311
- Wo: Ist die Leistung am rechten Ort bewirkt?
§§ 269, 270
- Wann: Ist die Leistung zur rechten Zeit bewirkt worden?
§ 271

Auch wenn der Schuldner alles getan hat, was er tun konnte, ist das an sich noch nicht ausreichend. Wenn der Erfolg durch Zufall ausbleibt, ist der Schuldner zwar grundsätzlich (Beachte: § 370, vgl. Fall 5) von der Leistungspflicht frei, aber er bekommt auch seine Gegenleistung nicht, § 326.

b. Erfüllungswirkung

Meistens glaubt der Gläubiger, der Schuldner habe zu wenig geleistet. Auch der umgekehrte Fall kommt vor, dass nämlich der Schuldner mehr oder eine wertvollere Leistung erbringt, als er schuldet. Auch in diesem Falle hat der Schuldner seine Leistung nicht bewirkt. Im Fall will V seine Verpflichtung aus dem Mietvertrag dadurch erfüllen, dass er dem Mieter mehr liefert, als vereinbart war, nämlich eine Einbauküche. Der Gläubiger kann eine solche Lieferung als vertragsgemäß annehmen, er muss es aber nicht.

Man stelle sich auf anderer Ebene vor: A bestellt ein Bier für 2 EUR, der Kellner bringt Whisky, der doppelt so teuer ist, und meint großzügig,

⁶⁰ Fall der Praxis, welche im Jahre 1999 Gegenstand einer Klausur im Assessorexamen war. Der Leser, zumal der Anfänger, welcher mit manchen Rechtsfällen nicht zurechtkommt, mag sich an folgendem trösten: Die vom Verfasser etwa 50 korrigierten Klausuren ließen erkennen, dass die Kandidaten dieses Problem nicht erkannt hatten.

Bier gebe es nicht mehr, den Whisky bekomme A dafür zum gleichen Preis. A kann, muss das aber nicht nehmen.

Die richtige Erfüllung beendet das Schuldverhältnis, *ipso iure*. Es ist nicht nötig, dass der Gläubiger die Leistung förmlich annimmt oder bestätigt.⁶¹

Erfüllung durch Dritte

Eine Schuld kann auch von Dritten erfüllt werden.

Etwas anderes gilt, wenn der Schuldner in Person leisten muss. Aus einem Arbeitsverhältnis ist der Schuldner persönlich verpflichtet, die durch einen anderen erbrachte Arbeit erfüllt seine Pflicht nicht.

II. Aufrechnung dixiao, 17

Lernsatz: Zwei oder mehr gegenseitige fällige Geldforderungen können durch Willenserklärung so verrechnet werden, daß sie ganz erlöschen oder nur noch 1 Saldobetrag geschuldet wird.

Fälle

B- Bank hat gegen A einen Anspruch über EUR 100.000. A ist klamm und zahlt nicht. B - Bank findet die C- Bank, bei welcher A EUR 100.000 Guthaben hat. B verkauft an C ihre Forderung für EUR 98.000 und C rechnet auf. So haben B und C etwas davon. A verlangt trotz der Aufrechnung von C EUR 100.000. Zu Recht?

1. Grundsatz

Wenn Gläubiger und Schuldner einander dasselbe schulden, ist es nicht sinnvoll, einmal hin und einmal her zu erfüllen. Der Anspruch des Gläubigers kann auch dadurch erfüllt werden, dass der Schuldner mit seiner Gegenforderung aufrechnet.

Voraussetzung der Aufrechnung ist aber, dass die Parteien einander wirklich dasselbe schulden. Eine Aufrechnung kommt nur bei Geld in Frage. Es muss sich auch um dasselbe Geld handeln. Dollar gegen Euro sind auch bei einem Parikurs nicht gegeneinander verrechenbar. Geldforderungen unterschiedlicher Fristigkeit sind nicht dasselbe.

⁶¹ Es herrscht die Theorie der realen Leistungsbewirkung, Palandt § 362 RN 5. Die früher vertretene Theorie, wonach die Erfüllung durch eine Art Erfüllungsvertrag eintrete, kann zwar gelegentlich eine theoretische Hilfe sein, stiftet aber am Ende nur Verwirrung.

Die Aufrechnung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, eine Verfügung. Sie bewirkt ohne weiteres die Erfüllung beider Forderungen, soweit die Aufrechnungserklärung reicht.

2. Aufrechnungsverbote

a. Gesetzliche

§393 : Begründung folgt aus dem Rechtsstaatsgebot. Der wütende Gläubiger eines insolventen Schuldners könnte sich sonst durch das Vergnügen mutwilliger Schädigung bezahlt machen.

§ 394: Dem Schuldner soll, z.B. bei Lohnansprüchen, das Existenzminimum, welches nicht gepfändet werden kann, auch nicht über den Umweg der Aufrechnung genommen werden.

Das Gesetz kennt außerhalb des BGB noch eine Reihe weiterer Aufrechnungsverbote.⁶² Von besonderer praktischer Bedeutung sind §§ 94ff, insbesondere § 96 Insolvenz O: Verbot der Ausnutzung und bewusste Herstellung von masseschädlichen Aufrechnungslagen.

b. Vertragliche

Gläubiger und Schuldner können vereinbaren, daß die Forderung/Recht nicht aufgerechnet werden darf.

II. Abtretung rang yu, 6

Lernsatz: Forderungen und Rechte können grundsätzlich wie eine Sache übereignet werden.

Fälle

A hat bei der V - Versicherung eine Kapitallebensversicherung abgeschlossen.. A möchte, dass seine Freundin F gesichert ist und will sie zur Gläubigerin machen. Seine Frau darf davon nichts wissen. Geht das?

A handelt mit Textilien, die er in China einkauft und in Deutschland verkauft. Manchmal schiebt er große Lagerbestände vor sich her, manchmal fließt die Ware flott an diverse alte und neue Kunden ab. Er bittet B-Bank um Kredit zur Bezahlung seiner Lieferanten. B will Sicherheiten. Was tun?

1. Grundsatz

⁶² Palandt § 387 RN 13

Der Eigentümer einer Sache überträgt sein Eigentum durch Vertrag gemäß § 929. Der Forderungseigentümer (als Abtretender heißt er auch Zedent) überträgt seine Forderung gegen seinen Schuldner (= Drittschuldner) an den neuen Gläubiger (= Zessionar) ebenfalls durch einen Vertrag, §§ 398 ff. Die Abtretung (= Zession) ist ein Vertrag, er ändert unmittelbar das Eigentumsrecht an der Forderung.

2. Rechtliche Ausgestaltung

Die Abtretung ist mündlich gültig. Zumeist wird diese aber vertraglich, § 125, oder gesetzlich von einer besonderen Form abhängig gemacht. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Versicherungen sehen Schriftlichkeit nebst Bestätigung seitens der Versicherung vor. Die Abtretung von Steuererstattungsansprüchen steht, kraft Abgabenordnung, unter zusätzlichen Bedingungen usw.

Ansprüche jeder Art können abgetreten werden, auch Nebenansprüche ohne die zugehörigen Hauptansprüche.

3. Abtretung künftiger Forderungen

Auch künftige Forderungen können übertragen werden, selbst wenn sie dem Schuldner, wie im Fall 2, noch gar nicht bekannt sind. Wichtig ist nur, dass eindeutig ist, welche Forderungen gemeint sind. Die Formulierung der Globalzessionsverträge im Bankgeschäft lautet etwa:

Abgetreten werden alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen aus Umsatzgeschäften mit den Kunden des Sicherungsgebers, deren Namen mit den Buchstaben A – K(oder auch bis Z) beginnen.

In diesen Fällen ist es üblich, dass die Bank (= Zessionar) den Sicherungsgeber (=Zedenten) ermächtigt, die nun ihr gehörenden Forderungen im eigenen Namen einzuziehen, § 185. Im Fall 2 kann A dann also wirtschaften wie bisher, und niemand merkt etwas. Diese Ermächtigung ist jederzeit widerruflich.⁶³

4. Schuldnerschutz

Der Schuldner darf infolge der Zession dem Zessionar nicht zu mehr oder anderem verpflichtet sein, als er es dem Zedenten war. Die Forderung

⁶³ Regelmäßig wird als weitere Bedingung vereinbart, dass die Zessionarin Zahlstelle für den Zedenten ist. Sie kann dann ggfs die Eingänge auf dem Konto mit ihren Kreditforderungen aufrechnen. Wer eine Rechnung erhält, auf welcher ein Stempelaufdruck etwa wie folgt steht: " Überweisungen künftig nur noch auf Konto bei X - Bank“, kann erkennen, dass sein Lieferant seine Forderungen in dieser Weise abgetreten hat.

kann also nur abgetreten werden, wenn sie ihren Inhalt dadurch nicht ändert.

5. Abtretungsverbot

Die Abtretbarkeit von Forderungen kann vertraglich ausgeschlossen werden, § 399. Eine dennoch vorgenommene Abtretung ist dann unwirksam.⁶⁴

Im kaufmännischen Verkehr geschieht das häufig. Großunternehmen vereinbaren fast regelmäßig ein Abtretungsverbot. Dazu kann aus unterschiedlichen Gründen ein Bedürfnis bestehen.

Damit ist aber dem Forderungsinhaber die Möglichkeit genommen, seine Forderungen als Kreditunterlage einzusetzen, wozu häufig ein praktisches Bedürfnis besteht, vgl. Fall 2. In der Insolvenz des Zedenten hätte der Zessionar also nichts in der Hand. Im kaufmännischen Verkehr gilt daher die Sonderregel § 354 a HGB:

- Die Abtretung wird trotz Abtretungsverbotes wirksam. Der Zessionar ist also in der Insolvenz des Zedenten gesichert, aber
- der Drittschuldner braucht sich um die Abtretung nicht zu kümmern: er kann bis zur Insolvenz an den alten Gläubiger mit befreiender Wirkung zahlen.

⁶⁴ Palandt § 399 RN 8

6. Kapitel Schadensersatzrecht

Lernsatz: Wer durch schuldhaftes Tun oder schuldhaftes Unterlassen einen Schaden verursacht, muß ihn ersetzen, es sei denn es bestehe ein Rechtfertigungsgrund.

I. Schuld zhai wu, 13

Fälle

A stößt im Wohnzimmer des B an eine wertvolle Vase und zerstört sie, weil er

a. aufgrund eines heftigen Knalls zusammensackt

b. besinnungslos betrunken gestikuliert

Ansprüche des B?

A, Arbeitgeber des N, sieht, dass N es seinen Mitarbeitern durchgehen lässt, wenn sie Büroartikel entwenden. A verlangt Schadensersatz auch von N. Zu Recht?

1. Grundsatz

Wer schuldhaft eine Pflicht versäumt und dadurch einen Schaden herbeiführt muß ihn ersetzen. Das gilt nicht, wenn er gerechtfertigt war. Die Pflicht und der eventuelle Rechtfertigungsgründe ergeben sich aus Vertrag oder Gesetz.

2. Handlung

a. Aktives Tun

Haftungsgrund ist das Handeln eines Menschen. Handlung ist die bewusste Betätigung körperlicher Funktionen. Daran fehlt es im Fall 1 a, sodass eine Schadensersatzpflicht des A ausscheidet.

Auch im Fall 1 b ist eine Handlung an sich nicht gegeben. Die zum Schadensersatz führende Handlung des A liegt hier aber nicht in der Bewegung, sondern im Betrinken, weil man weiß, dass man dann nicht mehr Herr seiner Bewegungen ist.

b. Unterlassung bu zuwei fanzui, 177

Es gibt keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach man den Schaden eines anderen abwenden muss.

Eine Handlungspflicht kann durch Vertrag bzw. aus Nebenpflichten infolge des Vertrages entstehen, § 241 I 2, zum Schutze des Vertragspartners und zur Erreichung des Vertragszwecks.⁶⁵ Im Fall 2 ist es selbstverständlich, dass N aufgrund seines Arbeitsvertrages gegenüber A verpflichtet ist, Schaden von diesem abzuwenden, indem er im Rahmen seiner disziplinarischen Möglichkeiten die Diebstähle verhindert. N haftet.

Handlungspflichten entstehen auch auf Grund eines Gesetzes bzw. Gewohnheitsrechts. Letzteres sind die Fälle, in denen aufgrund vorangegangenen gefährlichen Tuns eine Handlungspflicht mit dem Ziel entsteht, die Gefahr zu beseitigen.⁶⁶

3. Verschuldensgrade

a. Grundsatz

Der Handelnde schuldet Schadensersatz grundsätzlich nur bei Verschulden.⁶⁷ Das Gesetz unterscheidet zwei Verschuldensformen, Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Auf diese Unterscheidung kommt es in der Praxis nur selten an. Die leichte Fahrlässigkeit steht der vorsätzlichen Tat grundsätzlich gleich.⁶⁸

b. Im Verkehr erforderliche Sorgfalt, § 276 II

Fahrlässigkeit ist die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, § 276 II.⁶⁹ Diese wird nicht subjektiv nach der individuellen Lage des Täters, sondern objektiv für den BGB – Idealbürger festgestellt.

4. Vertretenmüssen

a. Grundsatz

Jeder haftet grundsätzlich nur für sich. Für die Handlungen anderer hat man nur einzustehen, wenn Vertrag oder Gesetz dieses vorschreiben. Das Gesetz spricht von *Vertretenmüssen*, §§ 280 I 2, 286 IV, 287 und sonst. Mit Vertretenmüssen meint das BGB

⁶⁵ Palandt § 241 RN 4

⁶⁶ vgl. BGH v. 14.8.02 NJW 02, 3719: Selbstmordkandidat S öffnet den Gashahn in seiner Wohnung und bringt damit die Mitbewohner in der Wohnanlage in Gefahr. S ist strafrechtlich und zivilrechtlich verpflichtet, die entstandene Gefahr, etwa durch Alarmierung der Polizei, rückgängig zumachen.

⁶⁷ Ausnahmen sind nur die Tatbestände der Gefährdungshaftung. Diese werden in dieser Einführung nicht behandelt. Vgl. allg. Palandt Einf v §823 RN 11

⁶⁸ Das ist in USA (Strafschadensersatz – *punitive damages*) manchmal anders.

⁶⁹ D 9, 2, 44: *levissima culpa venit* = leichte Fahrlässigkeit reicht.

die Verantwortung für eigenes Verschulden (Vorsatz und Fahrlässigkeit) und

die gesetzlich oder vertraglich vorgeschriebene Übernahme der Verantwortung für fremdes Tun.

b. Erfüllungsgehilfe luxing fu zhu ren, 55

Der praktische Hauptanwendungsfall des Vertretenmüssens ist die Haftung des Schuldners für den von ihm eingesetzten Erfüllungsgehilfen, § 278.

Es ist grundsätzlich erlaubt, eine andere Person zur Erfüllung einer eigenen Verbindlichkeit einzusetzen.⁷⁰ Ausnahmen gelten nur für höchstpersönliche Pflichten, z. B. Pflichten aus einem Dienstvertrag, die Aufgaben eines Künstlers, Pflichten der Ehegatten gegen einander usw.⁷¹

Dem Gläubiger kann es gleichgültig sein, wie und mit wessen Hilfe der Schuldner seine Verpflichtungen erfüllt, es darf nur nicht zu Lasten des Gläubigers gehen. Der Schuldner haftet daher für Handlungen seines Erfüllungsgehilfen wie für eigene.

II. Vertragliche und gesetzliche Haftung für Schäden

Lernsatz: Gleichgültig ob ein Ersatzanspruch aus Vertrag oder, Gesetz folgt, es wird, grundsätzlich Echtersatz geschuldet; durch Vertrag kann etwas anderes vereinbart werden.

Fälle

Dem A gehört ein Bild seines Großvaters, in welchem dieser in voller Uniform als Soldat in Russland dargestellt ist. Dieses Bild zeigt A seinem Vetter V, der von demselben Großvater abstammt. V, ein radikaler Pazifist, sieht das Bild und zerreißt es sofort. Da liegt es in 24 Schnipseln auf dem Teppich. Ansprüche des A?

A hat in jahrelanger Freizeitarbeit einen maßstabgetreuen Nachbau des Torpedobootes „Dachs“ gefertigt. Sein Freund F nimmt das Modell in die Hand und lässt es fallen. Die Reparaturkosten betragen DM 90.000 A verlangt von F Schadensersatz in dieser Höhe. Zu Recht?⁷²

⁷⁰ Der Leser möge einmal prüfen, wann er das letzte Mal einen Vertrag geschlossen hat, bei welchem sein Vertragspartner nicht durch einen Erfüllungsgehilfen vertreten war. In unserer arbeitsteiligen Welt kommt es kaum noch vor, dass man mit dem Chef selbst oder dem gesetzlichen Vertretungsorgan seines Vertragspartners verhandelt.

⁷¹ Palandt § 278 RN 26 f

⁷² BGHZ 92, 85(v. 10.7.84): Das OLG hatte DM 7.500 zugesprochen.

1. Grundsatz

a. Vertragliche und gesetzliche Ansprüche

Im Fall 1 kommt nur ein gesetzlicher Anspruch, § 823, in Betracht. Für den Schadensbegriff, Schadenshöhe und seine Berechnung kommt es nicht darauf an, ob der Schadensersatzanspruch vertraglich oder gesetzlich begründet ist. In beiden Fällen gelten §§ 249 ff.

b. Grundsatz der Naturalrestitution shiwu peichang,122

Ausgangspunkt für alle Schadensersatzpflichten ist § 249. Danach gilt: Der Geschädigte ist vom Schädiger so zu stellen, wie er stünde, wenn das Schadensereignis nicht eingetreten wäre.

Daher schuldet der Schädiger Schadensersatz auch dann, wenn der von ihm angerichtete Schaden keinen Geldwert hat. Im Fall 1 hat die Fotografie des Großvaters keinen Geldwert. A hat aber einen Anspruch gegen V auf Wiederherstellung dieser Fotografie.

Auch im Fall 3 wird es dem B weniger auf einen Geldbetrag ankommen, als auf die Wiederherstellung seines schönen Bastelschiffs. Dazu ist F verpflichtet, grundsätzlich.

2. Geldersatz

a. Wiederherstellungsinteresse

In erster Linie hat der Geschädigte gemäß 249 I Anspruch auf Wiederherstellung des alten Zustands. Wenn A zu Unrecht ein tiefes Loch auf dem Grundstück eines anderen hinterlässt, muss er es verfüllen.⁷³

Naturalrestitution im eigentlichen Sinn ist aber nur in wenigen Fällen möglich. Bei der Zerstörung von Sachen besteht die Naturalrestitution in der Beschaffung gleichartiger Sachen, aber die Identität (*aus diesem Glas hat schon Goethe getrunken*) ist hin.⁷⁴

Gemäß § 249 II *kann* der Geschädigte aber statt effektiver Wiederherstellung, auch wenn sie möglich ist, auch den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag verlangen.

b. Unmöglichkeit der Wiederherstellung

⁷³ BGH NJW –RR 86, 675

⁷⁴ Palandt § 249 RN 2

Ist die Wiederherstellung nicht möglich, wird statt Echtersatz von vorneherein nicht, sondern nur Geldersatz geschuldet, § 251. Es besteht also zwischen § 249 und § 251 dieselbe Beziehung wie zwischen § 275 und 280: Was unmöglich ist, geht halt nicht, dann muss aber wenigstens in Geld ein Ersatz geschaffen werden.

Praxis: Bei Totalschaden eines Autos wird dieses nicht wiederhergestellt, stattdessen wird dem Geschädigten der Wiederbeschaffungswert gezahlt.

c. Unzumutbarkeit der Wiederherstellung

Gemäß § 275 II ist der Schuldner von der Verpflichtung zur Leistung frei, *soweit dieser einen Aufwand erfordert, der in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers steht.*

Mit ähnlichen Worten bestimmt § 251 II, dass der Schädiger den Geschädigten in Geld entschädigen kann, *wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist.* Der zum Schadensersatz verpflichtete Schuldner darf also unter den Voraussetzungen des § 251 II anstelle der Wiederherstellung Geld leisten.

Beim Kfz - Unfall ist der Anspruch wegen des Grundsatzes in § 249 I durch den Zeitwert des Autos an sich nicht beschränkt. Wenn der Anspruch auf Wiederherstellung aber unzumutbar ist, kann der Geschädigte Schadensersatz auf der Basis des Wiederbeschaffungswerts anbieten.⁷⁵

d. Ermittlung des Geldbetrages

Schadensersatz ist der Ersatz des wirklichen Schadens.

Der Begriff des Schadens ist wirtschaftlich. Es wird das in Geld ausgedrückte Vermögen des Geschädigten vor dem Schadensereignis mit seinem Vermögen danach verglichen. Die Differenz wird als Schadensersatz in Geld geschuldet.⁷⁶

Für Liebhaberstücke wird nur der wirtschaftliche, in Geld auszudrückende, Wert ersetzt. Der reine Liebhaberwert bleibt bei der Schadensberechnung daher außer Betracht.⁷⁷ Das bedeutet im Fall 2:

- F ist gemäß § 249 grundsätzlich zur Naturalherstellung verpflichtet.

⁷⁵ Palandt § 251 RN 7: Die Rechtsprechung nimmt, im Grunde ganz willkürlich, diesen Fall an, wenn die Reparaturkosten 130 % des Zeitwertes übersteigen.

⁷⁶ Zur Differenztheorie, vgl. Palandt Vorb v § 249 8

⁷⁷ Palandt § 251 RN 10

Die Wiederherstellung des Bastelschiffes ist nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich, F hat daher ein Ersetzungsrecht gemäß § 251 II.

Der Geldwert des Bastelschiffs muss daher festgestellt werden. Das geschieht durch Ermittlung des Marktwertes.

Einen Markt für solche Boote gibt es nicht. Das Bastelschiff hat lediglich einen Liebhaberwert, sodass F Schadensersatz nur in Höhe der Materialkosten schuldet.⁷⁸

Der Grundsatz des § 253 gilt auch sonst: kein Ersatz für Nichtvermögensschaden. Also auch kein Ersatz dafür, dass Geschädigter aufgrund der Tat einem Hobby nicht mehr nachgehen kann, z.B.: infolge des Unfalls kann A nicht mehr Klavier spielen. Folglich auch kein Schadensersatz dafür, dass Geschädigter im Hinblick auf sein Hobby nun vergeblich gewordene Aufwendungen gemacht hat, z.B. A hatte sich kurz vor dem Unfall ein Klavier gekauft.⁷⁹ Der immaterielle Schaden wird ausschließlich über das Schmerzensgeld abgedeckt.

Beachte: Hier wichtiger Unterschied zum zB Recht der USA

3. Verschuldens

Ein Schadensersatzanspruch entsteht nur, wenn der Täter schuldhaft handelte. Die Schwere des Verschuldens ist an sich für die Höhe des Schadensersatzanspruchs unerheblich. Eine Mitverursachung durch den Geschädigten wird aber schadensmindernd berücksichtigt, § 254. Der Mitverschuldensmaßstab wird aus § 276 genommen.

Das Mitverschulden (gontong giocuo, 119) des Geschädigten ist kein Verschulden im rechtlichen Sinne, man spricht von einer Obliegenheit(zeren, 127). Diese ist die Außerachtlassung von Sorgfalt in Bezug auf sich selbst. Sich selbst darf man beschädigen und gefährden, man darf nur die Folgen nicht anderen anlasten.⁸⁰

Bei einem Anspruch auf Schmerzensgeld, § 253 II kommt es für die Bemessung des immateriellen Schadensersatzanspruches ebenfalls auf das Verschulden des Schädigers an. In diesem Bereich kann es auch auf die finanzielle Leistungsfähigkeit der Schädigers ankommen.⁸¹

⁷⁸ vgl. BGHZ 92, 90: Das OLG hatte nur DM 7.500 Ersatz zugesprochen.

⁷⁹ OLG Hamm NJW 98, 2292: Frustrationsschaden wird nicht ersetzt.

⁸⁰ Dieser an sich selbstverständliche Grundsatz ist im Arbeits - und Sozialrechts vielfach ausgesetzt: Wer hochalpinen Abfahrtslauf macht, möge das tun, aber bitte auf eigene Gefahr, nicht auf Kosten der Allgemeinheit, welche über ihre Beiträge zu den gesetzlichen und privaten Krankenkassen die Heilungskosten für solche Beinbrüche finanziert, und nicht zu Lasten des Arbeitgebers, welchen die Pflicht zur Lohnfortzahlung trifft.

⁸¹ Palandt § 253 RN 20

4. Rechtswidrigkeit weifa, 144 **Rechtfertigungsgrund** zhengdang liyou , 142

Eine Handlung oder Unterlassung verpflichtet nur zum Schadensersatz, wenn sie rechtswidrig ist. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit ist in der Praxis nur meist kein Problem.

Die Rechtswidrigkeit ist ausgeschlossen, wenn der Täter einen Rechtfertigungsgrund nachweist. Rechtfertigungsgründe finden sich verstreut in den Gesetzen, nicht nur im BGB. Die wichtigsten Rechtfertigungsgründe des BGB sind.

Notwehr und Nothilfe, § 227: Die gegen den rechtswidrigen Angriff eines Angreifers gerichteter Verteidigungshandlung rechtfertigt grundsätzlich die daraus folgende Verletzung des Angreifers. Nach der Rechtsprechung muss die Verteidigungshandlung nicht nur erforderlich sein, um das bedrohte Rechtsgut zu schützen, sie muss auch verhältnismäßig sein.

Selbsthilfe, § 229: Eigenmacht, also Gewalt gegen Personen oder Sachen, zur Durchsetzung eines Anspruchs kann ausnahmsweise gerechtfertigt sein, wenn die Gefahr des endgültigen Rechtsverlustes besteht. z.B: A bekommt in der Schalterhalle einer Bank mit, dass sein hochverschuldeter Schuldner S sich einen großen Geldbetrag bar auszahlen lässt und dem Bankbeamten erzählt, dass er für einige Zeit nach Übersee gehe. A ist gerechtfertigt, S fest zu halten und ihm das Geld wegzunehmen.

Einwilligung: Die Einwilligung, Zustimmung, oder wenn sie nach geschehener Tat erfolgt, die Genehmigung, ist der Rechtfertigungsgrund, welcher als einziger im wirklichen Leben praktisch wichtig ist.⁸²

5. Ursächlichkeit (you yinguo gunaxi, 180) **zwischen Handlung und Schaden**

Schadensersatz wird nur geschuldet, wenn die Handlung des Täters für den Schaden ursächlich (= kausal) war. Man spricht von

schadensbegründender Kausalität: *Hat der Steinwurf des A den B überhaupt getroffen?* und

schadensausfüllender Kausalität: *Hat B, weil er von dem Steinwurf getroffen wurde, den behaupteten Schaden erlitten?*

⁸² Vgl. Römischer Rechtsatz, der als (weltweites) Gewohnheitsrecht anzusehen ist: *volenti non fit iniuria* = dem Zustimmungenden geschieht kein Unrecht.

Die schadensbegründende Kausalität fehlt, wenn zwar eine Schadenshandlung vorliegt und auch ein Schaden, wenn aber der Schaden trotzdem eingetreten wäre.

6. Vertragsstrafe weiyuejin, 190

Die Vertragsstrafe ist kein Schadensersatz.. Das Vertragsstrafversprechen ist ein Vertrag, §§ 339 ff, wonach sich der Versprechende verpflichtet, dem Vertragspartner eine Geldsumme zu zahlen, wenn er die Leistung nicht erbringt. Die Vertragsstrafe ist für den Gläubiger günstig, wenn ein Nachweis des Verschuldens auf Seiten des Schuldners zur Begründung von Schadensersatzansprüchen schwierig sein wird.

III. Schadensersatz für immateriellen Schaden (wie fujin, 152)

Fälle

1. *M, ein 19jähriges Mädchen, wird von A angefahren. M erleidet eine Querschnittslähmung. Ansprüche der M?*
2. *Caroline, Prinzessin eine Zwergstaates, reich, verwöhnt und polygam, liest zu ihrem Verdruss in der Zeitung Z : „ Caroline – vom Taxifahrer schwanger?“ Ansprüche der C gegen Z?*

1. Grundsatz

Für einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, kann eine Entschädigung in *Geld* nur in den vom Gesetz besonders angeordneten Fällen verlangt werden, § 253 I.

2. Funktion des Schmerzensgeldes

Das Schmerzensgeld hat im wesentlichen drei Funktionen.

Ausgleichsfunktion: Diese soll den Geschädigten in den Stand setzen, sich ein Vergnügen zu verschaffen, welches ihn für den erlittenen Verlust in anderer Weise entschädigt. Das Schmerzensgeld für das verlorene Bein ist daher für einen Wanderer auch unter dem Gesichtspunkt zu bemessen, dass er sich vielleicht eine schöne Reise leisten kann.

Genugtuungsfunktion: Bei schwerem Verschulden, insbesondere Vorsatztaten soll dem Opfer gezeigt werden, dass die Rechtsordnung den

ihm zugefügten Schaden nicht hinnimmt.⁸³ Es ist wohl unfein, von einem Rachebedürfnis zusprechen, welches die Rechtsordnung hier befriedigt. Letztlich kommt es aber wohl darauf hinaus.⁸⁴ Das Schmerzensgeld der M in Fall 1 wird daher höher liegen, wenn A betrunken gefahren war, als wenn er nur leicht fahrlässig war.

Abschreckungsfunktion: Mit der Genugtuung verbunden ist eine dritte Funktion des Schmerzensgeldes. Namentlich bei Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht bekannter Zeitgenossen durch intime Fotos und Berichte muss das Schmerzensgeld so hoch bemessen werden, dass sich ein Verstoß für das entsprechende Medienorgan nicht lohnt. Fall 2: Im Grunde ist es ungerecht, aber durch die Abschreckungsfunktion gerechtfertigt, der Prinzessin ein Schmerzensgeld zuzugestehen, welches deutlich über dem liegt, welche M im Fall 12 zu erwarten hat.

3. Höhe des Schmerzensgeldes

Nur der unmittelbar Geschädigte kann einen Schmerzensgeldanspruch haben. Ausnahmen sind nur nahe Angehörige.⁸⁵ Schmerzensgeld für Verletzung des Persönlichkeitsrechtes folgt der Analogie aus Art. 2 GG.⁸⁶ Höhe des Anspruchs liegt im Ermessen des Gerichtes. Die deutsche Rechtsprechung ist im Vergleich zu ausländischen eher zurückhaltend bei der Bemessung. Geringe Schäden werden dabei wohl relativ gut bedacht. Aber es scheint eine langsam steigende Tendenz zu geben.⁸⁷

Prüfung Schadensersatz Schadensersatz Übersicht

⁸³ BGH NJW 03, 443; hier auch zu aktuellen Tendenzen zur Höhe des Schmerzensgeldes.

⁸⁴ Palandt § 253 RN 11. Die deutsche Rechtssprechung tut sich schwer damit, diesem Gedanken etwas abzugewinnen. Das - wenn dieser Ausdruck erlaubt ist - in vieler Hinsicht primitivere oder urtümlichere amerikanische Recht hat diese Bedenken nicht. Der dort übliche Strafschadensersatz führt auch aus diesem Grunde zu Schadensersatzleistungen, die das in Deutschland Vorstellbare bei weitem übersteigen.

⁸⁵ Vgl. den menschlich schwierigen Fall OLG Nürnberg NJW 98, 2293: 12jähriges Kind bekommt mit, wie seine Mutter von deren Freund erschossen wird. Gericht billigt dem Kind einen Anspruch auf Schmerzensgeld iHv DM 10.000 zu.

⁸⁶ BVerfG NJW 98, 1381: *Neue Blatt* behauptet über Caroline von Monaco und Franziska van Almsick Heiratsabsichten. Darstellung und Gegendarstellung in der Presse.

BGH NJW 95, 861: Prinzessin Caroline liest Bunte: DM 180.000 Schmerzensgeld! Vgl. Körner NJW 2000, 241 f.

⁸⁷ ZB: OLG Dresden, BILD – Zeitung v. 11.2.03: EUR 7500 für zwei ausgeschlagene Schneidezähne nach Unfall im Spaßbad. LG Frankfurt NJW 98, 2294: Mehrfache Vergewaltigung, verbunden mit sadistischer Gewaltanwendung mit schweren psychischen Folgen kann ein Schmerzensgeld in Höhe von TDM 100 rechtfertigen. OLG Koblenz NJW 99, 1639: TDM 40, bei stundenlanger Vergewaltigung einer 17jährigen.

	Ja	Nein	Bemerkung
1. Schaden	X, dann 2	X, dann Ende =kein Anspruch	Wirtschaftlicher Schaden i.S. §§ 249f; bei Körper + Ehre: immaterieller
2a. Handlung :aktives Tun	X, dann 3	X, dann 2 b	
b. Handlung: Unterlassen	X, dann 3	X, dann Ende	Nichtstun wird rechtlich erhebliches Unterlassen, wenn aus Vertrag o. Gesetz i.V. mit § 242 Handlungspflicht folgt. Überschneidung mit Nr. 4 b, wenn pflichtbegründende Norm/Tatsachen nicht erkannt werden.
3a.Kausalität: physisch	X, dann 3b	X, dann Ende	Theoretisches Problem: überholende Kausalität, z.B. vergiftete Person lag bereits aus anderem Grunde im Sterben.
b. Kausalität adäquat	X, dann 4	X, dann Ende	Problem Rechtswidrigkeitszusammenhang: das illegal importierte Elfenbein trägt Infektionskeim, an welchem A erkrankt. Engl. Recht: closest link
4. a Schuld: Vorsatz	X, dann 5	X, dann 4b	
b. Schuld: Fahrlässigkeit	X, dann 5	X, dann Ende	§ 276 BGB
5a Rechtfertigung	X, dann 5 b	X, Anspruch gegeben.	Notwehr, Einwilligung; Einzelvorschriften meist des öR. usw . Fall 2b: Rechtmäßiges Alternativverhalten, z.B. A verletzt Pflicht, B zu helfen, weil er C hilft usw.
b. sittenwidrig	X, dann Anspruch gegeben.	X: Ende.	Sittenwidrige Einwilligung z.B. bei Sterbehilfe

3. Teil Gesetzliche Vertragstypen des Besonderen Schuldrechts

Lernsatz: Die im BGB geregelten Vertragsformen sind nur Beispiele. Das Gesetz gilt hier nur, wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren.

Einleitung: Vertragsfreiheit und Typenfreiheit

Die Parteien können neue Vertragstypen erfinden. Das ist gerade in den letzten Jahrzehnten oft der Fall gewesen. Zu denken ist an Bankvertrag, Garantievertrag, Reisevertrag, Leasingvertrag, Franchisevertrag, Bauträgervertrag, Verwertungsvertrag des Urheberrechtes, Softwareüberlassungsvertrag und Dutzende, wenn nicht Hunderte von anderen Vertragstypen.

Aber auch wenn die Parteien einen Vertragstyp vereinbaren, der im BGB geregelt ist, sind sie mit Ausnahme solcher Vorschriften, welche im Gesetz ausdrücklich als zwingend oder unabdingbar bezeichnet werden, an die Vorschriften des BGB nicht gebunden.⁸⁸ Die Parteien können beim Kaufvertrag z. B. die Sachmängelregelung gemäß § 434 anders gestalten, sie auch völlig ausschließen,⁸⁹ sie können den Gefahrübergang gemäß § 447 auf einem anderen Zeitpunkt verschieben, die Folgen des Schuldner – oder Annahmeverzugs anders regeln usw.

⁸⁸ Praktisch wichtigste Ausnahme: Verschiedene Vorschriften in der Wohnraummiete, z.B. §§ 569 V VI, 573 IV, 575 IV; Vorschriften im Dienst- bzw. Arbeitsvertrag sind durchweg zwingend; Formvorschriften.

⁸⁹ Palandt §437 RN 3

1. Kapitel Kauf gou mai, 98

I. Der normale Kaufvertrag, § 433

Fälle

Arbeitgeber A möchte einen Betriebsteil, nämlich die Kantine mit 32 Mitarbeitern, ausgliedern und an die Cateringfirma C verkaufen. Mitarbeiter M möchte nicht „verkauft“ werden. Was kann er tun?

K kauft bei V 50.000 L Heizöl zum 1.10. V hat zum 5. 10. bei seinem Vorlieferanten bereits eine neue Partie geordert, die er in seinem Tank lagern will.

K hat einen billigeren Lieferanten gefunden und will nicht mehr. Der Tank des K ist ohne sein Verschulden leck geschlagen, er kann das Öl nicht aufnehmen.

V lagert das Heizöl bei Lagerhalter L ein, was 1000 Euro/Monat kostet. V verlangt von K Ersatz. Zu Recht?

1. Grundlagen und Reform des Kaufrechts

Der Kaufvertrag ist das einzige Rechtsgeschäft, welches der normale Bürger regelmäßig vornimmt.⁹⁰ Mehr noch als in anderen Verträgen ist es daher für den Kaufvertrag die Aufgabe des Gesetzes, diesen so auszugestalten, dass zwar den gegenseitigen Interessen von Käufer und Verkäufer Rechnung getragen wird, dass aber zugleich dem allgemeinen Interesse des Rechtsverkehrs gedient ist. Dieses allgemeine Interesse fordert eine rasche und sichere Abwicklung von Kaufverträgen. Bis müssen möglichst schnell klare Verhältnisse bestehen, weil Ansprüche auf Rückabwicklung und Schadensersatz den Rechtsverkehr wegen der Fülle der Transaktionen blockieren könnten.

⁹⁰ Diese besondere praktische Bedeutung gerade des Kaufvertrages, welche sich für den internationalen Warenverkehr offensichtlich ständig erhöht, hat seit Jahrzehnten zu Versuchen geführt, für das Kaufrecht weltweit möglichst einheitliche Regeln zu schaffen. Vorerst letztes Ergebnis dieser Bemühungen ist das **UN – Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf Kaufrecht, CISG, v. 11.4.80** wegen seines Abschlussortes auch **Wiener Kaufrechtsübereinkommen** genannt; vgl. Piltz NJW 2000, 553. Palandt EGBG 28 RN 7. Seine praktische Bedeutung ist bisher noch schwer abzuschätzen. Dieses findet automatisch anstelle des nationalen bzw. deutschen Rechtes Anwendung, wenn der Kaufvertrag zwischen Partnern mit Sitz in Vertragsländern des UN – Kaufrechtsabkommens geschlossen wird. Da Deutschland und die EU – Länder dazugehören, gilt im EU – Warenverkehr dieses Recht. Die Parteien können aber – gemäß § 28 EGBGB – ein nationales, also z.B. deutsches Recht vereinbaren. Dieses scheint bisher noch die Regel zu sein. Jedenfalls liegt nur sehr wenig Rechtsprechung zu diesem Kaufrecht vor.

BGH NJW 98, 1259: Zum stillschweigenden Verzicht auf den Einwand der Verspätung einer Rüge der Vertragswidrigkeit, Art. 39 I CISG

2. Abschluss des Kaufvertrages

a. Grundsatz

Der Kaufvertrag kann sich auf alle Gegenstände beziehen, die passiv rechtsfähig sind, also z. B.

- Sachen, §§ 433
 - Mobilien
 - Immobilien, einschließlich Erbbaurecht
 - auch unkörperliche Sachen wie Erdgas oder Fernwärme
 - Wertpapiere wie Aktien, Schuldverschreibungen, Wechsel

Rechte und Forderungen, § 453

- Forderungen auf Geld
- Ansprüche aus Verträgen
- Rechte an Grundstücken, z.B. Grundschulden/Hypotheken
nebst Forderungen
- Programme⁹¹
- Gesellschaftsanteile

Gelegentlich sind Sach- und Rechtskauf fast ununterscheidbar. Fall 1 betrifft der Kaufvertrag die sächlichen Gegenstände der Kantineinrichtung. A hat sich in dem Vertrag mit C allerdings auch verpflichtet, seine Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag mit M zu übertragen. Insofern kann von einem Rechtskauf gesprochen werden. Fraglich ist jedoch, ob A diese Verpflichtung ohne Zustimmung des M erfüllen kann; Ansprüche auf persönliche Leistungen können nicht abgetreten werden. Wenn M nicht zustimmt, bleibt A sein Arbeitgeber.⁹²

b. Form

Der Kaufvertrag ist unabhängig von dem Wert des Vorganges formfrei. Der Devisenhandel zwischen Banken ist rechtlich ein Kaufvertrag über Forderungen. Hierbei werden im Einzelfall Werte von mehreren 100 Millionen Dollar bewegt, und zwar nur auf Zuruf per Telefon. Die nachfolgende schriftliche Fixierung hat nur die Beweisbedeutung, ist aber für die Gültigkeit des Geschäftes nicht erforderlich.

3. Pflichten aus dem Kaufvertrag

⁹¹ Der BGH wendet für Standardsoftware und deren Mängel die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche entsprechend an. NJW 98, 408; auch Meier/Wehlau NJW 98, 1586

⁹² vgl. § 613 a. M läuft allerdings Gefahr, dass A ihm nun eine betriebsbedingte Kündigung schickt, da sein Arbeitsplatz infolge des Verkaufes an C weggefallen ist. M kann sich nur dann leisten, seine Zustimmung zu dieser Abtretung zu verweigern, wenn unkündbar geworden ist.

a. Verkäufer

1. Übergabe: Verschaffung des unmittelbaren Besitzes an den Käufer.
2. Eigentumsverschaffung: Alle Handlungen, die zum Erwerb des Eigentums erforderlich sind: Abgabe von Erklärungen, Einholung behördlicher oder privater Genehmigungen usw. Es ist Rechtsfrage, ob der ggfs nach ausländischem Recht zu beurteilende Eigentumsübergang wirklich eintritt; dafür ist Verkäufer nicht mehr verantwortlich, wenn er alles getan hat.
3. Mangelfreiheit: Mangelfreiheit ist Hauptleistungspflicht; ein Sach- oder Rechtsmangel führt also nicht nur zu Gewährleistungsansprüchen, sondern hält die Hauptpflicht offen.

b. Käufer

1. Zahlung: Geldzahlung; andernfalls liegt Tausch vor, § 480
2. Abnahme, § 433 II. Im Fall 2 ist es zwar grundsätzlich Sache des V, wie er sein Heizöl lagert. Die Abnahme ist aber zugleich eine Pflicht des K. Kommt er damit in Verzug, hat er dem V, welcher insofern sein Gläubiger ist, den Schaden zu ersetzen.

II. Mängelhaftung beim Sachkauf baosheng, 78

Fälle

K kauft von V einen japanischen Edelkarpfen, Koi, einer bestimmten Sorte für 500 EUR. Nach drei Monaten zeigt der Koi Symptome einer Infektionskrankheit. In Deutschland gibt es diese Sorte nur selten, manchmal ist sie gar nicht erhältlich; in Japan gibt es sie verhältnismäßig häufig. Der Tierarzt würde für die Behandlung des Fisches 600 EUR verlangen. K stellt gegen V gesetzliche Ansprüche. Welche sind das?

1. Grundsatz

a. Mangelfreiheit als Erfüllungsanspruch des Käufers

Der Verkäufer hat Anspruch auf den Kaufpreis nur, wenn er seine Pflicht erfüllt. Das tut er nur, wenn die Kaufsache im Zeitpunkt des Gefahrüberganges, also bei Übergabe, §§ 434 I, 446, frei von Sachmängeln ist. Es kommt also auf ein Verschulden des Verkäufers hinsichtlich der Mängel nicht an.

Wird die Kaufsache vereinbarungsgemäß an den Käufer versendet, so kommt es auf den Zeitpunkt an, in welchem der Verkäufer die Sache dem Beförderer übergibt, § 447. Die Haftung für Mängel ist also an die effektive Einflussmöglichkeit auf die Sache, also den Besitz, geknüpft. Was ein Sachmangel ist, wird in § 434 abschließend beschrieben.

b. Beweislast

Es gilt der Weltrechtssatz: Wer einen Anspruch geltend macht, muss, falls sein Gegner den Anspruch bestreitet, beweisen, dass dessen Voraussetzungen gegeben sind. Fall : K muss beweisen, dass der Fisch erkrankt ist, und dass dieses auf einen Mangel zurückzuführen ist, der schon bei Übergabe vorhanden war.

Der Zahlungsanspruch des Verkäufers entsteht also nur, wenn die Kaufsache mangelfrei ist. Wird dieses vom Käufer bestritten, trifft den Verkäufer die Beweislast, dass die Kaufsache mangelfrei ist.

Hat der Käufer die Sache aber als Erfüllung entgegengenommen, kehrt sich die Beweislast um. Nun muss der Käufer beweisen, dass die erbrachte Leistung doch keine Erfüllung war, er muss also nun beweisen, dass die Kaufsache bei Übergabe mangelhaft war, §363.⁹³

c. Arten des Sachmangels

§ 434 nennt 7 Fälle, in denen der Verkäufer für oder wie für einen Sachmangel haftet. Diese können in drei Gruppen unterteilt werden

- Beschaffenheitsmangel, § 434 I.
- Montagemangel, § 434 II
- Fehlerfüllung, §434 III.

Einen eigentlichen Sachmangel stellt nur der Beschaffenheitsmangel dar. Das Gesetz stellt Montagemangel und Fehlerfüllung dem Sachmangel nur gleich, es sind aber keine.

2. Beschaffenheitsmangel, § 434 I

a. Vereinbarte Beschaffenheit, § 434 I Satz 1

Ein Mangel ist gegeben, wenn die Sache der Vereinbarung nicht entspricht, unabhängig davon, ob die Beschaffenheit sonst verkehrüblich ist.

⁹³ Palandt § 434 RN 57

b. Eignung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung, § 434 I S. 2 Nr. 1

In den meisten Fällen treffen die Vertragsparteien keine Vereinbarung über die Beschaffenheit der Kaufsache. Der Käufer zeigt seine Bedürfnisse, der Verkäufer, was er im Laden hat. Der BGB- Idealbürger wird als Vertragspartner gedacht und befragt: Wie muss die Sache beschaffen sein, damit sie in diesem Falle ihren Zweck erfüllt? Z.B.: Der vom Verkäufer als Gastwirt erkannte G kauft eine Kaffeemaschine; das Gerät ist für einen Privathaushalt geeignet, aber nicht für ein Gasthaus, also Sachmangel.

c. Eignung zur gewöhnlichen Verwendung, § 434 I S. 2. Nr. 2⁹⁴

Die meisten Kaufverträge werden heute über industriell gefertigte Normgegenstände geschlossen. Wer eine Glühbirne kauft, und muss sich nicht darüber beraten lassen, wie hell diese ist, die angegebene Wattzahl gibt auch dem Laien davon eine Vorstellung. Dosenbier, eingelegte Gurken, Autoreifen oder Sonnenschirme werden als Markenartikel in einer Standardqualität angeboten, welche nicht mehr zwischen Käufer und Verkäufer diskutiert wird. Erst eine Abweichung von dieser führt zu einem Mangel.

3. Fehlerfüllung, § 434 III

Wenn der Käufer etwas anderes liefert, als vereinbart, hat er den Vertrag nicht erfüllt. Der Erfüllungsanspruch bleibt bestehen, welcher gemäß § 195 in drei Jahren verjährt.

4. Rechtsmangel, § 435

Zur Mangelfreiheit gehört auch die Freiheit von Rechtsmängeln. Der Verkäufer hat die Sache so zu verschaffen, dass der Käufer mit der Sache so verfahren kann wie ein Eigentümer. Wenn ein Dritter auf Grund des Gesetzes befugt ist, den Käufer in seinem Recht zu stören, liegt ein Rechtsmangel vor.

Der Hauptanwendungsfall ist, dass der Käufer kein vollgültiges Eigentum erwirbt.

5. Folgen des Mangels

a. Vorrang der Nacherfüllung

Die Folgen des Sachmangels ergeben sich aus § 437. Der Mangelanpruch ist kein Schadensersatzanspruch. Der Käufer hat die

⁹⁴ Umsetzung der EU – Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf

Ansprüche gemäß § 437 also auch dann, wenn der Verkäufer die Mängel nicht zu vertreten hat.

Der Nacherfüllungsanspruch gibt dem Käufer gemäß § 439 die Wahl zwischen einem Anspruch auf

- Beseitigung des Mangels
- oder auf Lieferung einer neuen mangelfreien Sache

Beide Ansprüche sind ihrerseits als normale Ansprüche des Schuldrechts ausgestaltet, sodass es sie neben der Sonderregel gemäß § 439 den allgemeinen Regeln gemäß §§ 275 ff unterlegen.

b. Beispiel: Scheiternde Nacherfüllung (Fall 1):

K kann sich für die Beseitigung des Mangels entscheiden. Das kann nach Lage der Dinge nur durch eine tierärztliche Behandlung geschehen. Diese ist teurer als das Tier selbst. Es ist daher gemäß § 439 Abs. 3 i. V. m. § 275 II zu prüfen, ob diese Kosten unverhältnismäßig ist. Es ist also im Sinne von § 275 II zu prüfen, ob der Aufwand von 600 EUR für den Tierarzt *unter Beachtung des Inhaltes des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht.*

Vielleicht kann in diesem Zusammenhang erwogen werden, dass das Tier gemäß § 90 a. zwar der Sache gleichgestellt ist, aber im Sinne des Gesetzes keine Sache ist.⁹⁵ Es kann sich also aus einer Gesamtbetrachtung die Überlegung ergeben, dass der an sich unverhältnismäßige Aufwand zur Behebung des Sachmangels hier angebracht ist.

Kommt man zu dem Ergebnis, dass der Aufwand von 600 EUR unverhältnismäßig ist, wird der Käufer gemäß § 439 III Satz 3 auf den Anspruch auf Lieferung eines gesunden Koi beschränkt. Für diese Tiere gibt es nur einen engen Markt. Ist also ein solches Tier nicht oder nur schwer erhältlich, kann V unter den Voraussetzungen des §§ 439 III 1 i. V. m. § 275 II und III geltend machen, dass er von der Verpflichtung zur Erfüllung befreit sei.

Die Rechte des Käufers K bestimmen sich dann aus § 275 IV. Über die dort genannten Verweisungen ergibt sich die Möglichkeit für K, vom Vertrag zurückzutreten oder Schadensersatz statt Leistung zu verlangen. Ein Schadensersatz kommt etwa in Betracht, wenn V sich nicht ordentlich bemüht hat, die in Deutschland oder Europa tätigen Koi – Händler anzusprechen, sodass K sich nun direkt nach Japan werden muss.

⁹⁵ Grundsätzlich mag es schon sein, was Palandt zu § 90a sagt: Diese Vorschrift ist eine gefühlige Deklamation ohne rechtlichen Inhalt.

d. Anspruch auf Kaufpreisminderung, § 437 Nr. 2 Alt. 2

Durch die gültige Erklärung wird der Kaufpreis auf den Preis gemindert, den der Käufer angibt. Gültig ist die Erklärung dann, wenn sie nicht nur die normalen Voraussetzungen einer Willenserklärung erfüllt, sondern auch den Minderungssatz richtig angibt.

IV. Kauf unter Eigentumsvorbehalt, § 449 sou you quan baoliu,49

Fall

K kauft von V Stahlbauteile. K kann das Geld nicht sofort aufbringen, aber er braucht die Ware sofort. K will Raten zahlen oder später in einer Summe. V ist bereit, den Kaufvertrag abzuschließen und die Ware auch sofort zu übergeben

Variante a: K ist Wiederverkäufer und will die Ware seinerseits einen Dritten D verkaufen, bevor er selbst bezahlt hat. Aus dem Verkaufserlös soll V bezahlt werden.

Variante b: K baut die Stahlteile in einen von ihm gefertigten Kran, zu dessen Bau er auch Bauteile anderer Lieferanten verwendet, welche ebenfalls unter Eigentumsvorbehalt geliefert haben.

Variante c: V gehört zum V- Konzern, dessen weitere Tochtergesellschaft T noch Forderungen gegen K aus einem anderen Vertrag hat. V erhält von der Konzernleitung Weisung, diese Forderungen auch gleich mit zu sichern..

V möchte sich für den Fall sichern, dass ein Gläubiger des K die Ware pfändet oder dass K insolvent wird. Was tun?

1. Grundsatz

Der Abstraktionsgrundsatz besagt, dass das Verpflichtungsgeschäft, § 433, und das Erfüllungsgeschäft, §§ 929 f, jeweils ein eigenes rechtliches Schicksal haben können. Der Kaufvertrag kann nichtig sein oder überhaupt fehlen, dann kann das Erfüllungsgeschäft, nämlich die Übereignung der Sache, immer noch gültig sein und umgekehrt

V kann seine zur Einigung gemäß § 929 erforderliche Willenserklärung unter die aufschiebende Bedingung der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises stellen, § 158. Wird K insolvent, bevor der Kaufpreis bezahlt ist. Fällt die Bedingung aus, V ist immer noch Eigentümer der Ware; diese fällt nicht in die Masse, V hat ein Aussonderungsrecht.

2. Anwartschaftsrecht houbu zigefa,14

Auch der Verkäufer kann insolvent werden. Der Käufer muss dagegen gesichert werden, dass dann die ihm noch nicht (ganz) gehörige Sache weggenommen wird, obwohl er seine Verpflichtungen gegenüber dem Verkäufer, etwa im Rahmen der vereinbarten Ratenzahlung, eingehalten hat.

Die Rechtsprechung gewährt dem Käufer ein im Gesetz nicht geregeltes Anwartschaftsrecht als eigentumsähnliches dingliches Recht. Solange der Käufer seine Verpflichtungen gegenüber dem Vorbehaltseigentümer aus dem Kaufvertrag erfüllt, wird er behandelt, als wäre er bereits Eigentümer. Das Anwartschaftsrecht, also eine Art Vor-Eigentum, gehört als solches zum Vermögen des Käufers und kann als solches von Gläubigern des Käufers gepfändet werden und fällt in ggf. in seine Insolvenzmasse. Ein Gläubiger des Käufers kann mit dem Anwartschaftsrecht allerdings nur dann etwas anfangen, wenn er den Eigentümer hinsichtlich seiner noch ausstehenden Forderungen befriedigt. Dieser bleibt also gesichert.

3. Geltendmachung des Eigentums nach Rücktritt

Das Anwartschaftsrecht kann dem Käufer nur entzogen werden, nachdem der Vorbehaltseigentümer gültig vom Kaufvertrag zurückgetreten ist, § 449 II. Ein Rücktrittsrecht entsteht nach den allgemeinen Vorschriften, §§ 323 f. Der bloße Zahlungsverzug des Käufers reicht daher noch nicht. Theoretisch, wenn auch praktisch selten, entsteht ein Rücktrittsrecht gemäß § 324 auch, wenn der Käufer mit der Sache so umgeht, dass das Sicherungsrecht über die üblichen Nutzungsverluste hinaus an Wert verliert.

Im Falle eines Rücktritts müssen sich die Parteien das auf Grund des Vertrages Erlangte zurückerstatten, §§ 346 ff. Der Käufer hat nicht nur die Sache zurückzugeben, sondern auch für die aus ihrem Gebrauch gezogenen Nutzungen der Ersatz leisten.⁹⁶ Umgekehrt hat der Eigentümer die bereits gezahlten Raten des Käufers zu erstatten, sodass im Ergebnis ein Verrechnungssaldo auszugleichen ist..

4. Verlängerter Eigentumsvorbehalt

Die Hintereinanderschaltung von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsabtretung heißt verlängerter Eigentumsvorbehalt. Es kann K nicht zugemutet werden, sein unter Eigentumsvorbehalt gekauftes Gut dauerhaft im eigenen Besitz zu behalten. Zweck der Übung ist es gerade, dass K durch Umsatzgeschäfte einen Mehrwert erwirtschaftet. Im

⁹⁶ vgl. auch § 818 I, II

verlängerten Eigentumsvorbehalt tritt die vom Vorbehaltskäufer durch den Weiterverkauf erworbene Forderung an Stelle des Eigentums des noch nicht befriedigten Vorbehaltsverkäufers.

Variante a: V wird im Kaufvertrag mit K folgendes vereinbaren.

- *Eigentumsvorbehalt*
- *Befugnis, § 185, zu Gunsten des K, die Sache im eigenen Namen zu übereignen. Damit kann D Eigentum von K erwerben, ohne dass es auf seinen guten Glauben, § 932, ankommt. Wer sich heute geschäftlich auskennt, weiß, dass praktisch alle Gegenstände in irgendeiner Weise sicherungsübereignet sind oder unter Eigentumsvorbehalt stehen - käme es also auf den guten Glauben an, könnte in vielen Fällen eine Eigentumsübertragung gar nicht mehr stattfinden.*
- *Verpflichtung des K, dem V die Kaufpreisforderungen gegen D und gegebenenfalls andere Vertragspartner abzutreten. Diese schuldrechtliche Verpflichtung (Sicherungsvertrag) wird verbunden mit der gleichzeitig abgegebenen Willenserklärung gemäß § 398, wonach die künftigen Forderungen des K gegen D und andere im Augenblick ihrer Entstehung dem V gehören sollen. V erwirbt dann die Kaufpreisforderungen des K gegen D, in demselben Augenblick, in welchem K diese erwirbt.*

Variante b: Im Fall b wird die erworbene Ware zusammen mit von anderer Seite erworbenen Waren zu einer neuen verarbeitet. Durch Verarbeitung von Gegenständen, die einem oder mehreren anderen Eigentümern gehören, zu einer neuen Sache wird der Verarbeiter allein Eigentümer dieser neuen Sache, § 950. ⁹⁷Hier wird K also Alleineigentümer des Krans.

Künftiges Eigentum kann ebenso übereignet werden wie eine künftige Forderung abgetreten werden kann. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt kann also auch in der Weise vereinbart werden, dass K und V darüber einig sind, dass das Eigentum an den Kran in dem Augenblick, in welchem es in der Person des K entsteht, auf V übergehen soll.

Mehrere Personen können an derselben Sache Eigentum haben, § 741. Es spricht also nichts dagegen, dass K diese Vereinbarung mit allen seinen Lieferanten, soweit diese sich das Eigentum vorbehalten haben, trifft. Das Eigentum an dem Kran wird dann den Vorbehaltslieferanten anteilig in der Höhe der jeweiligen Forderungen zustehen.

5. Objektbeschränkung des Eigentumsvorbehalts, § 449 III

⁹⁷ Für den Eigentumsverlust wird Entschädigung gemäß ungerechtfertigter Bereicherung geschuldet, § 951.

Der Eigentumsvorbehalt dient dazu, dem Verkäufer hinsichtlich seiner Kaufpreisforderung eine Sicherheit zugeben. Durch die neu ins Gesetz eingeführte Regelung gemäß Abs. 3 ist es aber verboten, den Eigentumsvorbehalt als allgemeines Kreditsicherungsmittel einzusetzen.

Die im Fall 4 gewünschte Erweiterung des Sicherungszwecks ist unzulässig. Aus der Formulierung (soweit) folgt, dass Eigentumsvorbehalt hinsichtlich der Erweiterungsformen in Variante a und b zulässig ist, in Variante c aber ungültig.

2. Kapitel Vertragstypen des BGB - Bereitstellungsverträge*

I. Darlehen, § 488 dai kuan, 40

Fall

A hatte bei der Sparkasse ein Darlehen, welches mit 6 % zu verzinsen war. Die Zinsfestschreibungsfrist lief noch bis zum 31. März 2005. Die Zinsen sind gesunken. A würde gerne bei einer anderen Bank ein Darlehen für 4% aufnehmen, um damit das Darlehen bei der Sparkasse zu tilgen. Geht das?

Da A sein ursprüngliches Hausdarlehen in Höhe von DM 400.000 auf DM 100.000 getilgt hat, hatte die Sparkasse eigentlich überschüssige Sicherheit in Höhe von DM 300.000 in den Händen. A kauft sich ein Auto für DM 30.000 und bezahlt mit einem Scheck, wodurch sein Konto überzogen wird. Unter Hinweis auf die vorhandenen Sicherheiten bittet er die Sparkasse um die Einräumung eines entsprechenden Kontokorrentkredits. Diese tut gar nichts und berechnet statt der normalen Kontokorrentzinsen die um fünf Prozentpunkte höhere Überziehungsprovision. Auf Vorstellungen des A reagiert die Sparkasse nicht. A ist empört und kündigt das Hausdarlehen fristlos. Zu Recht?

Die Sparkasse widerspricht der Kündigung nicht und fordert A auf, den restlichen Darlehensbetrag von DM 100.000 binnen zehn Tagen zu zahlen. Das hatte A gar nicht erwartet. A bittet seinen Bruder B, ihm das Geld vorzustrecken. B tut das. Sonst haben A und B nichts miteinander verabredet. Nach einiger Zeit verlangt B von A DM 100.000. A meint, er habe gar keinen gültigen Vertrag mit B, er werde zahlen, wenn er mal wieder Geld habe. Zu Recht? •

1. Grundsatz

Der Darlehensvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, in welchem sich der Darlehensgeber verpflichtet, das vereinbarte Darlehen auszuzahlen. Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, die vereinbarten Zinsen zu zahlen. Der

* Bezeichnung vom Verfasser für die in diesem Kapitel behandelten Verträge. Diese sind dadurch geprägt, dass ein Vertragspartner aus seinem Vermögen dem anderen etwas zur Nutzung im eignen Interesse bereitstellt.

• Aus dem echten Leben des Verfassers, hier A, im Leben nicht ganz so schäbig wie hier gezeichnet. B, im Leben Dr. A, ist Arzt in Rottweil.

Darlehensnehmer ist nicht wie der Käufer zur Abnahme verpflichtet, er muss nur die vereinbarten Zinsen bezahlen, § 488 I Satz 2.

Darlehens- und Mietvertrag haben dieselbe innere Form. Es handelt sich um ein Dauerschuldverhältnis, in welchem der Vermieter/Darlehensgeber dem Mieter/Darlehensnehmer für die vereinbarte Dauer einen Gegenstand (Sache/ Geld) zur Benutzung überlässt. Die Rückgabepflicht ist daher in beiden Fällen keine Hauptpflicht, sondern eine juristische aus dem Vertrag.

Der wirtschaftliche Unterschied zwischen Miete und Darlehen liegt darin, dass der Darlehensgeber das Eigentum an dem zum Gebrauch überlassenen Gegenstand verliert, denn der Darlehensnehmer wird Eigentümer des Geldes. Wird der Darlehensnehmer insolvent, hat der Darlehensgeber daher keinen Aussonderungsanspruch, wie ihn der Vermieter hat. Dieser *strukturelle Defekt* des Darlehens wird namentlich beim gewerblichen Darlehen dadurch ausgeglichen, dass üblicherweise zusätzlich zum Darlehensvertrag ein Sicherungsvertrag geschlossen wird.

2. Rückzahlung des Darlehens

*Wie der Mieter nicht einfach ausziehen und die Mietzahlung einstellen kann, wann er will, so muss sich auch der Darlehensnehmer an die vereinbarte Laufzeit halten. Im Fall I muss A den Ablauf der Festschreibungsfrist abwarten, vorher kann er nicht kündigen, § 489 I Nr. 1.*⁹⁸

*§ 490 II gibt dem Darlehensnehmer trotz der im Exkurs genannten Gründe ein außerordentliches Kündigungsrecht, wenn seine berechtigten Interessen dies gebieten. Die Wortwahl ist verhältnismäßig scharf, gebieten; es muss sich also um einen Sonderfall handeln. Solche Fälle sind angenommen worden, wenn ein dringendes Bedürfnis besteht, das Haus zu verkaufen, z.B. im Falle der Scheidung oder eines sachlich bedingten Umzuges.*⁹⁹

Es gelten im übrigen die normalen Regeln des Vertragsrechtes, gemäß § 490 III bleiben die Vorschriften der §§ 313, 314 unberührt. Im Fall 2 kann A geltend machen, dass sich die Sparkasse ihm gegenüber in einer

⁹⁸ **Exkurs:** Der eingeschränkten Kündigungsmöglichkeit des Darlehensnehmers liegt wirtschaftlich folgendes zu Grunde: Der gewerbliche Darlehensgeber ist ein Händler. Dieser vermietet nicht sein eigenes Geld, sondern das Geld, welches er sich selbst im Kapital- oder Geldmarkt leiht. Wenn der Darlehensnehmer eine feste Zinsbindungsfrist wünscht, kann der Darlehensgeber diese nur gewähren, wenn er sich kongruent, d. h. zu entsprechenden Zinsen und Fristen, das Geld im Markt besorgt. Hätte der Kunde in einem solchen Fall ein freies Kündigungsrecht, bliebe die Bank gegenüber ihrem Geldgeber auf den vereinbarten Zinsen sitzen, hätte aber ihren Anspruch gegen den Kunden auf die entsprechenden Zinsen verloren.

⁹⁹ Palandt § 490 RN 12

Weise verhalten hat, die ihm eine Fortsetzung des Vertrags bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unzumutbar machte. Bei einer Sicherheitenlage wie beschrieben, war es ein Zeichen unberechtigten Misstrauens, dem A die erbetene Kontokorrentlinie zu verweigern. A durfte daher den Darlehensvertrag aus wichtigem Grund ohne Frist kündigen. Dadurch wurde er verpflichtet, das Restdarlehen mit Zinsen bis zum Rückzahlungstag sofort zurückzuzahlen. Weitere Ansprüche hatte die Sparkasse nicht.

3. Verbraucherschutz

Das auf Europäisches Recht zurückgehende frühere Verbraucherkreditgesetz ist im Zuge der Neufassung des BGB als solches aufgehoben und in das BGB eingegliedert worden, §§ 491 ff.

Der Verbraucherdarlehensvertrag ist ein Vertrag zwischen einem Verbraucher, § 13, und einem Unternehmer, § 14. Wesentliche Besonderheit dieses Verbrauchervertrages ist, dass gemäß § 492 bestimmte unverzichtbare Regeln, dazu gehört insbesondere die zwingende Schriftform, eingehalten werden müssen, damit der Vertrag gültig ist.

Im Fall 3 handelt es sich um einen Darlehensvertrag zwischen Privatpersonen, §§ 490 gelten also nicht. Dieser bedurfte daher nicht der Schriftform gemäß § 492. B konnte das Darlehen gemäß § 488 III mit drei Monaten Frist kündigen.

II. Dienstvertrag, § 611 fu wu hetong,43

Fälle

N ist bei Arbeitgeber G als einer von zwei Dutzend Lagerarbeitern mit einer Tätigkeit beschäftigt, die jeder ausüben kann. N muss eine 14 tägige Ersatzfreiheitsstrafe antreten. Um seinen Arbeitsplatz nicht zu gefährden, überredet er seinen zur Zeit arbeitslosen Vetter V, der ihm sehr ähnlich sieht, an seiner Stelle die Arbeit zu erfüllen, V geht darauf ein. Die Sache fliegt, nachdem V 14Tage tadellos gearbeitet hat, doch auf. G will weder dem V noch dem N Lohn bezahlen. Zu Recht?

P gibt Klavierstunden zu 15 EUR /Stunde, unter anderen den zwei Kindern des A. Dazu kommt er in das Haus des S. So sollte es auch am 1.4. sein. A muss die Stunde wegen Erkrankung absagen. Am Ende des Monats verlangt er für die ausgefallenen zwei Stunden 30 EUR. Zu Recht?

A ist bei Arbeitgeber G beschäftigt. An einem Montag fühlt A sich nicht ganz extra und meldet sich für drei Tage krank. G zieht dem A am Ende des Monats den anteiligen Lohn für drei Arbeitstage ab. A verlangt den ungekürzten Lohn. Zu Recht?

Grundsatz

Der Dienstvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, in welchem der Dienstleistende verpflichtet ist, seine Arbeitskraft dem Dienstgeber zur Verfügung zu stellen. Der Dienstgeber ist verpflichtet, dem Dienstverpflichteten den vereinbarten Lohn zu zahlen und Gelegenheit zur Arbeit zu geben.

Im Fall 1 ist offenbar einwandfrei gearbeitet worden, allerdings nicht von N. Dienste sind in eigener Person zu leisten, § 613. Der Anspruch des N auf Gelegenheit zur Arbeit kann nicht abgetreten werden, der Arbeitsvertrag ist nicht erfüllt.

Neben diesen Hauptpflichten kommen eine Reihe von Nebenpflichten in Betracht, insbesondere die Pflicht des Dienstgebers zu Schutzmaßnahmen, damit der Dienstleistende bei der Ausübung seiner Dienste nicht gefährdet wird, § 618. Die konkreten Pflichten werden durch Vertragsgestaltungserklärungen des Dienstgebers bestimmt. Soweit sich eine Weisung des Dienstgebers im Rahmen des Vertrages hält, muss der Dienstnehmer sie erfüllen.

Auf Seiten des Dienstverpflichteten ist die Pflicht zur dienstlichen Verschwiegenheit zu nennen.

Für den Dienstvertrag gelten die allgemeinen Regeln des Schuldrechts, insbesondere § 326. Im Fall 2 folgt daraus, dass P keinen Anspruch auf sein Honorar hat, denn er hat auch seine eigene Leistung nicht erbracht.

Für den Dienstvertrag gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit uneingeschränkt, im Arbeitsvertrag nicht.

2. Arbeitsvertrag

a. Grundsatz

Der Arbeitsvertrag ist eine Ausprägung des Dienstvertrages. Die große Bedeutung des Arbeitsvertrages im heutigen Wirtschaftsleben führt dazu, dass der Dienstvertrag in seiner ursprünglichen Form auf wenige Anwendungsfälle beschränkt ist.

Der Arbeitsvertrag hat sich zwar aus dem Dienstvertrag entwickelt, in ganz entscheidenden Punkten gelten aber andere Regeln. Im Fall 3 ist die Lösung jedermann klar: Selbstverständlich darf der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Lohn nicht kürzen. Der Unterschied zum Fall 2 liegt allein in dem Begriff Arbeitnehmer/Arbeitgeber. Wer als Arbeitnehmer Dienste leistet, hat Anspruch auf die Gewährleistungen des Arbeitsrechts, wer lediglich als Dienstnehmer Dienste leistet, muss mit den Ansprüchen zufrieden sein, welcher das allgemeine Recht bietet.

b. Grundbegriffe des Arbeitsrechts

Eine Person, welche aufgrund eines Arbeitsvertrages Dienste verrichtet, ist Arbeitnehmer. Arbeitsvertrag ist ein Dienstvertrag im Sinne des § 611 BGB, in welchem der Dienstverpflichtete über einen längeren Zeitraum mindestens die Hälfte seiner Arbeitskraft zur Verfügung stellen muss und mit dem dadurch verdienten Lohn seinen Lebensunterhalt bestreitet.

Das Arbeitsrecht besteht aus einer großen Anzahl von Gesetzen und - besonders wichtig - Urteilen der Arbeitsgerichte. Es gibt kein Arbeitsgesetzbuch.

c. Politisierung des Arbeitsrechts

Das Arbeitsrecht ist in starkem Maße politisiertes Recht, dessen Hauptcharakteristikum darin besteht, dass die Vertragsfreiheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer weitgehend aufgehoben ist. Die meisten arbeitsrechtlichen Vorschriften sind zwingendes Recht, können also durch Vereinbarung der Parteien nicht zu Lasten des Arbeitnehmers verändert werden, wohl aber zu Gunsten des Arbeitnehmers, Günstigkeitsprinzip.

III. Werkvertrag, §§ 631 ff (chenglan hetong)

Fälle:

- 1 A beauftragt den Unternehmer U, in seinem Keller den Abfluss neu zu installieren. Auf Basis eines schriftlichen Angebotes einigen sich A und U auf einen Pauschalpreis von DM 1600. Es zeigt sich, dass der Keller mit einem sehr harten Betonestrich unterlegt ist. Diesen kann U nur unter Einsatz einer Spezialbohrmaschine aufbrechen, die er sich selbst mieten und von auswärts anfahren muss. U braucht für die Arbeit fast dreimal so lange wie ursprünglich veranschlagt. U verlangt von*

*A aus diesen Gründen statt des vereinbarten Werklohns DM 3000. Zu Recht? **

2. *B hat einen Mercedes gekauft, den er am 1.4. zur Reparatur gibt bei R. Die Rechnung in Höhe von 3500,- bezahlt B nicht. EUR. Am 1.7. wird das Insolvenzverfahren gegen ihn eröffnet. Der Insolvenzverwalter (qiangzhi gunalizhe, 207) verlangt das Auto von R. R ist damit nur einverstanden gegen Zahlung von 35.00,- EUR. Zu Recht?*

Grundsatz

Der Werkvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, in welchem der Unternehmer verpflichtet wird, das versprochene Werk auszuführen. Der Auftraggeber ist verpflichtet, das Werk abzunehmen, § 640, und den damit fällig werdenden Lohn zu bezahlen.

Der Begriff des Werkes ist nicht festgelegt: Werk ist alles, was durch menschliche Anstrengung hergestellt werden kann: Gemälde, Gebäude, die Anlegung eines Gartenteichs, Ausrichtung einer Beerdigung durch den Bestatter, Anzug, Schrank; aber auch abstrakte Dinge können Werk im Sinne des Gesetzes sein, etwa die Ausarbeitung einer Reiseroute, die Analyse eines Aktiendepots usw.

Werkvertrag und Dienstvertrag sind manchmal schwer gegen einander abzugrenzen. Es kommt nicht darauf an, wie die Parteien ihren Vertrag bezeichnen, sondern darauf, wie der Vertrag praktisch durchgeführt wird.

Faustregel für die Abgrenzung: Im Werkvertrag wird die Herbeiführung eines Erfolges geschuldet, im Dienstvertrag wird nur die Bereitstellung von Arbeitskraft zur eventuellen Erreichung des Erfolges geschuldet. Solange der Erfolg nicht eingetreten ist, hat der Unternehmer seinen Lohn nicht verdient. Der Arbeitnehmer/Dienstnehmer verdient seinen Lohn hingegen auch dann, wenn der erwünschte Erfolg ausbleibt.

Im Fall 1 war ein bestimmter Erfolg vereinbart. Ohne diesen brauchte A den vereinbarten Betrag nicht bezahlen. U hatte auch keinen Anspruch auf Anhebung des Lohns. U hatte Pech; er hätte sein Angebot sorgfältiger vorbereiten müssen.

* Echtfall aus dem Leben.

Sach- und Rechtsmängel

a. Grundsatz

Es gelten wie beim Kauf auch beim Werkvertrag die allgemeinen Regeln des Rechts der Leistungsstörung (*jifu zhangài*). Diese werden nur hinsichtlich der Besonderheiten des Werkvertrages im Einzelnen ausgestaltet.¹⁰⁰

Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk mangelfrei herzustellen, § 633, vgl. § 433 I Satz 2. Es kommt nicht darauf an, ob der Unternehmer den Mangel zu vertreten hat. Auch die Rechtsfolgen von Mängeln sind denen beim Kauf ähnlich. Wie beim Kauf wird auch hier unterschieden zwischen dem Zeitraum

vom Vertragsabschluss bis Übergabe/Abnahme: es gilt allgemeines Recht, §§ 280; § 634 hat noch keinen Platz

und nach Übergabe/Abnahme: es gilt Spezialrecht des Werkvertrages. Die Pflicht des Unternehmers ist auf das hergestellte Werk beschränkt. Der Besteller hat nur noch Mangelansprüche gemäß § 634 f

In der Variante hat B das Werk grundsätzlich als vertragsgemäß angenommen. Seine Ansprüche beschränken sich nun gemäß und §§ 633, 634 auf die Sauna wie sie nun steht.

b. Mängel

Die Sach- und Rechtsmängel werden im Werkvertrag ganz ähnlich wie im Kaufvertrag beschrieben. Danach ist das Werk ist frei von Sachmängeln,

wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat: z.B. A beauftragt B, für seine Kellerbar eine 17 leuchtige Lampe anzufertigen. Wozu die gut ist, muss A entscheiden. Hat die Lampe 16 oder 18 Leuchten, ist sie mangelhaft.

So weit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln, wenn es

sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet: A wünscht für seine Kellerbar ausdrücklich eine „Barbeleuchtung“: helle Raumausleuchtung mit Strahlern wäre daher mangelhaft;

sonst für die gewöhnliche Verwendung eignet: zu hell oder zu schummerig wäre mangelhaft.

¹⁰⁰ Palandt Vorb v. § 633 RN 6

Zusätzlich zu diesen echten Mängeln wird wie beim Kauf als Sachmangel behandelt, wenn der Unternehmer ein anderes als das bestellte Werk oder ein Werk in zu geringer Menge herstellt. Auf die Ausführungen beim Kauf wird verwiesen.

3. Folgen des Mangels, § 634

Der Besteller hat die Wahl zwischen

- a. Nacherfüllung, § 635.
- b. Ersatzvornahme nach erfolgloser Fristsetzung, § 627
- c. Rücktritt oder Minderung, §§ 636,638.
- d. Schadensersatz: Mangelfreiheit ist primäre Vertragspflicht, ihre schuldhaft Verletzung führt zu einem Anspruch aus § 280. Zu ersetzen sind auch die genannten Mangelfolgeschäden, vgl. Fall 9.Kauf: der Hersteller des fehlerhaften Bücherbordes muss auch das Aquarium und den Teppich ersetzen.

4. Abnahme (tihuuo,4)

a. Grundsatz

Zentraler Begriff des Werkvertrages ist die Abnahme, § 640. Die Pflicht zur Abnahme wird fällig, sobald das Werk fertig ist. Abnahme ist die körperliche Entgegennahme, also des Besitzgreifung des hergestellten Werkes. Z.B.: Besteller setzt sich auf den restaurierten Stuhl und bringt zum Ausdruck, dass der nunmehrige Zustand des Stuhls seinen Vorstellungen entspricht. Oder: der Bauherr begeht mit dem Unternehmer die fertiggestellte Eigentumswohnung und stellt fest: das ist sie.

Die Abnahme entspricht der Übergabe der Sache beim Kauf. Nach Abnahme hat der Unternehmer seine Hauptpflicht erfüllt.

Die Abnahme ist ein tatsächlicher Vorgang. Verweigert der Besteller die Abnahme, muss der Unternehmer auf Zahlung verklagen. Da der Unternehmer die Voraussetzungen seines Anspruches zu beweisen hat, muss er auch beweisen, dass das Werk vertragsgemäß hergestellt ist.

b. Wirkung der Abnahme

Die Abnahme bedeutet die Entgegennahme des Werkes als grundsätzlich vertragsgerecht. Im Fall 3 hat B zwar Bedenken, aber er akzeptiert die Sauna letztlich als das, was er bestellt hatte. Der allgemeine Erfüllungsanspruch des Bestellers erlischt, und seine Ansprüche

beschränken sich nun auf Mängelansprüche in Bezug auf das abgenommene Werk.¹⁰¹ Der Unternehmer braucht nicht zu befürchten, ein völlig neues Werk herstellen zu müssen. Der Werklohn wird mit Abnahme fällig, § 641.

Mit Abnahme beginnt die Verjährungsfrist für die Mängelansprüche des Bestellers, § 634 a II.

Die Abnahme bedeutet nicht, dass der Besteller auf Ansprüche wegen verborgener Mängel verzichtet, § 640 II.

5. Pfandrecht (zhiquan , 133)des Unternehmers

Dem Unternehmer steht an dem Werk ein gesetzliches Pfandrecht zu, § 647. Dieses entsteht wie das Vermieterpfandrecht kraft Gesetzes, ohne dass es eines besonderen Rechtsaktes bedarf. Da das Pfandrecht nicht rechtsgeschäftlich gemäß § 1205 bestellt wurde, kommt die Vorschrift über den Erwerb kraft guten Glaubens, § 932, nicht zum Zuge. Ein gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts an dem Auto durch BRABUS im Fall 2 scheidet also aus.¹⁰² Der Unternehmer kann aber ein Pfandrecht an dem erwerben, was dem Besteller gehört, das ist hier sein Anwartschaftsrecht auf das Auto.

Wenn M von dem Vertrag mit B zurücktritt und Herausgabe seines Eigentums verlangt, dann setzt sich das Pfandrecht des Unternehmers an dem Erstattungsanspruch des B gemäß § 346 fort, den dieser gegen M wegen seiner bereits gezahlten Raten hat.

III. Makler (jingi ren, 114) §§ 652 ff

Fall

A beauftragt Makler M, ihm die Möglichkeit zum Erwerb eines beschriebenen Wohnhauses nachzuweisen. M weist dem A die Möglichkeit nach, in einer bestimmten Zwangsversteigerung ein dem A zusagendes Haus zu ersteigen. A ersteigert daraufhin das Haus, weigert sich aber die Maklerprovision zu bezahlen. Zu Recht?¹⁰³

1. Grundsatz

¹⁰¹ Palandt § 640 RN 11

¹⁰² Palandt § 647 RN 4

¹⁰³ BGH NJW 99, 2271: Auftraggeber hat das vom Makler nachgewiesene Objekt in der Zwangsversteigerung erworben - keine Ursächlichkeit.

Der Maklervertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, in welchem der Makler verpflichtet ist, dem Auftraggeber die Möglichkeit zum Abschluss eines bestimmten Rechtsgeschäftes nachzuweisen; der Auftraggeber ist verpflichtet den Maklerlohn zu bezahlen.¹⁰⁴

In der gesetzlichen Ausgestaltung wird der Makler für seine Bemühungen nicht bezahlt. Sein Anspruch entsteht nur, wenn der Vertrag auf Grund seiner Vermittlung auch wirklich geschlossen wird. Wenn der Auftraggeber sich aus sachfremden Gründen entschließt, den an sich möglichen Vertrag doch nicht zu schließen, entsteht der Maklerlohn nicht.

2. Ursächlichkeit (*yuanyin*) des Maklernachweises

Der Anspruch des Maklers entsteht nur, wenn seine Vermittlung für der Vertragsschluss ursächlich ist. Dabei reicht es, wenn die Tätigkeit des Maklers neben anderen Ursachen auch ursächlich geworden ist. Hat der Auftraggeber das Objekt und den Verkäufer vorher schon gekannt, dann ist die Ursächlichkeit zu verneinen, wenn der Makler dem Auftraggeber dieses Objekt benennt. Anders liegt es vielleicht, wenn der Makler durch zusätzliche Informationen den Ver-/Kaufentschluss der Parteien beeinflusst.

Die Maklertätigkeit ist nach Meinung des Bundesgerichtshofs dann nicht ursächlich, wenn das Objekt und seine Verkäuflichkeit öffentlich bekannt sind.

IV. Auftrag, § 662 (weituo)

Fälle

1. *A steht neben B auf dem Bahnsteig und sagt zu ihm: „Könnten Sie für 5 Minuten auf meinen Koffer aufpassen, ich muss eben zur Toilette?“ B sagt: In Ordnung! Nach 3 Minuten geht B weg; der unbekannte Dieb stiehlt den Koffer. Schadensersatzanspruch des A gegen B?*
2. *Wie 1: A sagt noch: Ich kann mich doch auf Sie verlassen? Der Koffer enthält wichtige persönliche Dinge. B : Ja, gewiss doch!*
3. *A beauftragt B, für ihn ein bestimmtes seltenes altes Buch in Singapur zu kaufen. B tut das. Zu Hause findet B, daß er das*

¹⁰⁴ BGH NJW 2000, 282: zum Abschluss des Vertrages

Buch gerne behalten möchte. A verlangt es gegen Erstattung der Kosten heraus. Zu Recht?

1. Grundsatz

Der Auftrag ist ein einseitig verpflichtender Vertrag. Nur der Beauftragte hat Pflichten. Ein Entgelt sieht das Gesetz nicht vor, § 662.

Wegen der Unentgeltlichkeit ist der Auftrag vom unverbindlichen Gefälligkeitsverhältnis abzugrenzen. Fall 1: Zweifelhaft, ob A den B wirklich verpflichten wollte. Wohl kein Anspruch. Fall 2: A wollte eindeutig, daß B verpflichtet wurde, und B konnte das erkennen. B hätte „nein“ sagen können. Jetzt aber haftet er.

2. Pflichten

a. Auftragnehmer

Herausgabepflicht, § 667: Der Auftragnehmer ist verpflichtet, das aus dem Auftrag Erlangte an den Auftraggeber herauszugeben. Fall 3: B muß das Buch herausgeben.

Auskunftspflicht, § 666: Der Auftragnehmer handelt in eigener Verantwortung und ist daher im Zweifel besser als der Auftraggeber über die Umstände informiert, welche sich auf das Geschäft beziehen. Er ist daher verpflichtet, Auskunft zu geben und über die Ausführung des Auftrages Rechenschaft zulegen.¹⁰⁵ Fall 3b: B verweigert schuldhaft die Erfüllung des Auskunftsanspruches des A. Er haftet dem A für den Schaden, den dieser dadurch erleidet, dass er sich die vorenthaltene Auskunft selber besorgen muss; ein Anspruch auf Ersatz der Taxikosten dürfte gemäß § 280 begründet sein.

b. Auftraggeber

Der Auftraggeber hat dem Auftragnehmer die Aufwendungen zu erstatten, welche dieser für erforderlich halten durfte, § 670. Fall 3: A muß dem B den Kaufpreis ersetzen.

¹⁰⁵ Diese Pflicht des Beauftragten besteht auch, wenn sich der Auftraggeber die Auskunft selbst verschaffen könnte, BGH NJW 98, 2669

V. Geschäftsbesorgungsvertrag, § 675 shiwu chuli hetong, 75

Fälle :

A beauftragt Rechtsanwalt R, gegen C EUR 10.000 einzuklagen. Die Klage des B wird wegen Verjährung abgewiesen, B wird zur Zahlung der Kosten iHv 3000 Euro verurteilt. A verlangt Ersatz seiner Kosten von R, weil dieser ihm von dem Prozeß hätte abraten müssen. R meint, A habe selber schuld, er hätte ihn besser informieren sollen. Zu Recht?

A zahlt seinem Gläubiger C DM EUR 10.000 per Banküberweisung durch Auftrag an B - Bank. B- Bank stellt dann aber fest, dass A gar kein Guthaben bei ihr hat. Sie verlangt von A EUR 10.000. Zu Recht?

Grundsatz

Der Geschäftsbesorgungsvertrag ist gegenseitiger Vertrag. Der Geschäftsbesorger/Auftragnehmer ist verpflichtet, das Interesse des Auftraggebers mit seiner besonderen Fachkunde wahrzunehmen. Rechtsanwälte, Steuerberater, Unternehmens- und Vermögensberater schließen mit ihren Mandanten Geschäftsbesorgungsverträge.¹⁰⁶ Es gelten daher zusätzlich zu den Regeln des Dienst- oder Werkvertrages die §§ 662 ff.

Fall 1: Der Auftraggeber muss den Auftragnehmer über alle erheblichen Dinge informieren. Der Auftragnehmer kann davon ausgehen, dass der Besteller ihn ausreichend ins Bild setzt. Im Rahmen des Geschäftsbesorgungsvertrages waren aber die besonderen Fachkenntnisse von Rechtsanwalt R gefordert. Es war seine Aufgabe, die Verjährungsfrage zu prüfen.

2. Bankrecht¹⁰⁷ yin hang fa, 22

Der Bankvertrag ist Geschäftsbesorgungsvertrag.¹⁰⁸

Fall 2: In der juristischen Konstruktion hat B- Bank einen Anspruch gegen A aus § 670. Sie hat in seinem Auftrage den genannten Betrag überwiesen. Diesen darf sie aufgrund des Bankvertrages geltend machen, indem sie das Konto des A mit dem Betrag belastet, den sie für die Durchführung des Überweisungsauftrages aufgewendet hat.

¹⁰⁶ **Strafrechtlich** gilt als Faustregel: der Bruch eines Geschäftsbesorgungsvertrages ist strafbare Untreue, § 266 StGB. Der Bruch anderer Verträge ist strafrechtlich grds unbeachtlich

¹⁰⁷ vgl. Aden ZRP 97, 358f: *Empfiehl sich die Schaffung eines Bankvertragsgesetzes?*

¹⁰⁸ Als Einführung ins Bankrecht: M. Aden "Bankrecht" Fischer / Heymanns 1995 ISBN 3-597-12496-4

3. Treuhandvertrag

a. Grundsatz

Rechtliches und wirtschaftliches Eigentum sind grundsätzlich identisch. Der Eigentümer eines Hauses, eines GmbH-Anteils, eines Bankkontos usw. ist grundsätzlich auch derjenige, dem der Gegenstand wirtschaftlich zusteht. Dieses wirkt sich vor allem in der Insolvenz und Zwangsvollstreckung aus. Den Gläubigern haftet das, aber auch nur das, was dem Schuldner rechtlich gehört.

Es sind aber Interessenlagen denkbar, in denen rechtliches und wirtschaftliches Eigentum auseinanderfallen müssen. Das ist der Fall in Treuhandverträgen. Der Treuhandvertrag ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit zwei Komponenten

Treugeber überträgt dem Treuhänder durch dinglichen Vertrag gemäß § 929 das Eigentum an einem Vermögensgegenstand, und

Treugeber und Treuhänder vereinbaren einen Geschäftsbesorgungsvertrag, wonach der Treuhänder über nun sein Eigentum nur in der vertraglich vorgesehenen Weise verfügen darf.

Der Treuhänder wird damit gegenüber jedermann, auch gegenüber dem Treugeber selbst, in die rechtliche Position des vollen Eigentümers gestellt. Der Treugeber kann die Verfügungsbefugnis des Treuhänders nicht mehr wie der Vollmachtgeber widerrufen. Das wirtschaftliche Eigentum bleibt bei dem Treugeber. Die Konsequenz, auf welche es im wesentlichen ankommt, besteht in folgendem:

bei Insolvenz des Treugebers bleibt das Treuhand-Eigentum Teil seiner Insolvenzmasse

bei Insolvenz des Treuhänders fällt das Treuhand-Eigentum nicht in seine Insolvenzmasse

Dieses ist gesetzlich nicht geregelt. Es ist aber seit langem von der Rechtsprechung anerkannt und als Gewohnheitsrecht Teil unserer Rechtsordnung.

Das Risiko von Treuhandverhältnissen besteht in der Zuverlässigkeit des Treuhänders. Dieser kann das anvertraute Eigentum leicht an sich bringen, ohne dass dem Treugeber in den meisten Fällen ein rascher Rechtsschutz zur Verfügung steht.

VI. Bürgschaft, §§ 765 bao zheng, 38

Beispiel:

V ist Inhaber eines Baugeschäfts. Zu Erlangung eines dringend benötigten Kredites i.H.v. DM 500.000 verlangt B – Bank als Sicherheit u.a. eine Bürgschaft in dieser Höhe von S, dem Sohn und Erben, des V. S, ohne weiteres Vermögen, hat soeben sein Studium beendet; er ist jung verheiratet und verdient als Angestellter eines anderen Unternehmens DM 5000/Monat. Auf dringende Bitte seines Vaters zeichnet S die Bürgschaft. Nach 2 Jahren fällt V in Insolvenz. B – Bank verlangt Zahlung von S. Muss S zahlen? (nach einem Fall der BGH – Rechtsprechung)

Grundsatz

Der Bürgschaftsvertrag ist ein einseitig verpflichtender Vertrag, aus welchem nur der Bürge verpflichtet ist, nicht aber der Bürgschaftsgläubiger. Die Verpflichtung des Bürgen ist nur gültig, wenn sie schriftlich erteilt ist, § 766; eine Ausnahme gilt für die Bürgschaft des Kaufmanns, welche dieser im Betriebe seines Handelsgeschäftes übernimmt, § 350 HGB. Auf Seiten des Bürgschaftsgläubigers braucht die Bürgschaftsurkunde nicht schriftlich zu sein.

Der Bürge wird gegenüber dem Gläubiger eines anderen (Hauptschuldner) verpflichtet, dessen Schuld zu bezahlen. Die Pflicht des Bürgen ist abhängig von dem Bestand der Schuld des Hauptschuldners (Akzessorietäts - oder Abhängigkeitsgrundsatz).¹⁰⁹

2. Bürgschaftsformen

In der Praxis haben sich verschiedene Anwendungsformen der Bürgschaft herausgebildet. Diese sind gesetzlich nicht geregelt. Im Rahmen der Vertragsfreiheit können diese Formen beliebig kombiniert und für den Einzelfall besonders ausgestaltet werden.

Ausfallbürgschaft: *Diese ist praktisch bedeutsam. Der Bürge haftet entsprechend näherer Vereinbarung mit dem Gläubiger nur für den Betrag, den der Gläubiger nicht in anderer Weise vom Hauptschuldner oder aus sonstigen Sicherheiten bekommt. Bei der Aushandlung einer*

¹⁰⁹ BGH v. 1.10.02 NJW 03, 60: Das Akzessorietätsprinzip bewirkt, dass der Gläubiger vom Bürgen nur das verlangen kann, was er vom Hauptschuldner nach dem jeweiligen Bestand der Hauptschuld zu bekommen hat, es schützt den Bürgen also vor der Verpflichtung, mehr leisten zu müssen als jener. Aus diesem Grunde gilt ein Teilverzicht zwischen Insolvenzverwaltung und Hauptschuldner auch zu Gunsten des Bürgen.

Ausfallbürgschaft muss sorgfältig beschrieben werden, wann der Ausfall als festgestellt gilt. In der Formularpraxis der Banken werden nicht selten Regelungen vorgesehen wie folgt:

Der Ausfall gilt in der Höhe der Restforderung des Gläubigers, welche sich(6, 12 usw.) Monate nach Fälligkeit der Forderung ergibt, als festgestellt.

Die Bestimmung des Ausfall ist oft schwierig, sodass an sich gegen eine solche Fristenlösung nichts einzuwenden ist, aber eine zu kurze Frist ist im Zweifel ungültig.¹¹⁰

Nachbürgschaft: *Die Nachbürgschaft sichert die Zahlungsfähigkeit des Erstabürgen. Die Zahlungspflicht des Nachbürgen entsteht also erst, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Erstabürgen nach Maßgabe des Vertrages festgestellt ist. Ein praktisches Bedürfnis für die Nachbürgschaft kann entstehen, wenn eine Konzerngroßmutter die von ihrer Konzerntochter gegenüber der Konzernkelin übernommene Bürgschaft absichern will, ohne die Konzerntochter aus ihrer erstrangigen Bürgschaftsverpflichtung entlassen zu wollen.*

Rückbürgschaft: *Der Rückbürge haftet dem Hauptbürgen, wenn er vom Gläubiger in Anspruch genommen wird. Er sichert also den Hauptbürgen, nicht den Gläubiger. Ein praktisches Bedürfnis dafür kann entstehen, wenn der im wirtschaftlichen Sinne eigentliche Bürge, der Rückbürge, gegenüber dem Gläubiger nicht in Erscheinung treten will und den Hauptbürgen nur vorgeschoben hat.*

3. Garantie und Bürgschaft auf erstes Anfordern

Der Garantievertrag ist ein im Gesetz nicht geregelter gegenseitiger Vertrag.¹¹¹ Im internationalen Handel ist die Garantie auf erstes Anfordern, Abrufgarantie, von großer praktischer Bedeutung.¹¹²

Der Garant verpflichtet sich gegenüber dem Garantiebegünstigten, eine bestimmte Geldsumme unter einer bestimmten Bedingung zu zahlen; die Standardbedingung für die Fälligkeit der Zahlungspflicht des Garanten ist die schlichte Zahlungsanforderung.

Die Garantie ist abstrakt; sie ist sozusagen eine Bürgschaft, welche nicht von einer Hauptforderung abhängig ist. Die Abrufgarantie ist dadurch gekennzeichnet, dass als praktisch einzige Bedingung vereinbart ist, dass

¹¹⁰ BGH NJW 98, 2138: Bei einer Ausfallbürgschaft ist eine Klausel in AGB unwirksam, wonach der Ausfall als in der Höhe als festgestellt gilt, wie die Restforderung nach 6 Monaten noch besteht.

¹¹¹ Vgl. aber die jetzt §§ 443, 477 im Kaufvertrag.

¹¹² Palandt Einf v § 765 RN 25

der Gläubiger die Garantie schriftlich abrufen. Der Garant muss dann zahlen, ohne dass es auf irgendwelche weiteren Beweise ankäme.

4. Kapitel Gesetzliche Schuldverhältnisse

Lernsatz: Ein Pflicht, die sich aus einem Gesetz ergibt, führt zu einem gesetzlichen Schuldverhältnis. Dieses muss grundsätzlich nach denselben Regeln (z. B. § 242) erfüllt werden wie ein Vertrag.

I. Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) *wu yin guanli*, 75

Fälle

A wertet veröffentlichte Aufforderungen an unbekannte Erben aus. So ermittelte er für den überraschten E, dass er Erbe im Werte von EUR 50.000 geworden sei und versprach, den Erbfall offen zu legen, wenn E ein Honorar von EUR 2500 zahle. E lehnte ab. Jetzt hellhörig gemacht, ermittelte E nun selber und erhielt sein Erbe. A verlangt von E sein Honorar.¹¹³

B ist mit unbekanntem Ziel auf Urlaub. Sein Nachbar A sieht, dass der Sturm das Wohnzimmerfenster eingeschlagen hat. Er beauftragt den Glaser mit der Reparatur und bezahlt diesem 300 EUR. Er verlangt diese von B ersetzt.

Grundsatz

Das gesetzliche Schuldverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag will zwei einander widersprechende Interessen mit einander versöhnen: Einerseits darf sich niemand ungefragt in fremde Angelegenheiten mischen. Zum anderen aber darf die Bereitschaft, einem anderen Hilfe zu leisten, wo sie nötig ist, nicht zum Schaden des Helfers werden.

Das gesetzliche Schuldverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) regelt daher

Einerseits: Ansprüche des Geschäftsherrn, also der Person, in deren Bereich der Fremde (= Fremdgeschäftsführer) eingreift, infolge des unberechtigten Eingriffs, §§ 678, 684, 687.

Andererseits: Ansprüche des Geschäftsführers auf Ersatz seiner Aufwendungen, wenn sein Eingriff berechtigt war, § 683.

Ein Fremder ist gerechtfertigt, die Angelegenheiten eines anderen ohne Auftrag zu besorgen und sich in dessen Angelegenheiten einzumischen:

¹¹³ BGH NJW 2000, 72

Wenn die Handlung sowohl dem Interesse wie auch dem wirklichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, § 677. Ist dieser Wille nicht feststellbar, z.B. Geschäftsherr ist krank oder nicht erreichbar, so entscheidet dessen mutmaßlicher Wille, § 677 a.E.

Fremdes oder eigenes Geschäft

Ein Vertrag zwischen dem Geschäftsführer und den Geschäftsherren ist in den Beispielfällen nicht gegeben. Ein Ersatzanspruch des Handelnden kann sich also, wenn überhaupt, nur aus dem Gesetz ergeben, § 683. Hauptvoraussetzung für diesen Anspruch ist, dass der Geschäftsführer ein fremdes, nicht sein eigenes, Geschäft besorgt. Mit Geschäft ist hier nicht Rechtsgeschäft gemeint; besser wäre es, von fremden Angelegenheiten zuzusprechen. Statt von Geschäftsführung ohne Auftrag also von Besorgung fremder Angelegenheiten ohne Auftrag.

Eigene Interessen werden nicht dadurch zu fremden Angelegenheiten, dass auch die Interessen eines anderen berührt sein können. Im Fall 1 hat A auf eigene Rechnung und Gefahr Informationen beschafft, welche für E nützlich waren. Damit erschloss er sich eine Verdienstmöglichkeit. E war nicht verpflichtet, hierauf einzugehen. A hat nicht ein fremdes, sondern ein eigenes Geschäft betrieben.¹¹⁴

Eigentlich unlösbar ist Fall 4. Das Gerechtigkeitsgefühl spricht dafür, dem A

3. Eingriff in fremde Angelegenheiten

Der gute Wille allein gibt kein Recht, sich in fremde Angelegenheiten zu mischen, auch dann nicht, wenn die Maßnahme eigentlich im Interesse des Geschäftsherrn liegen müsste.

Freilich gibt es Fälle, in denen bei vernünftiger Betrachtung eine andere Maßnahme als die von dem Geschäftsführer getroffene nicht in Betracht kommt. Fall 2: Was sonst wäre zu tun, als den Glaser zu bestellen? Sollte B wirklich die Absicht gehabt haben, das Wohnzimmerfenster nicht auszubessern, so konnte A dieses nicht im Sinne von § 678 erkennen; B hat dem A seinen Aufwand zu ersetzen.

4. Ansprüche des Geschäftsführers

Ist die Geschäftsführung berechtigt, so hat der Geschäftsführer sämtliche Ansprüche eines vertraglichen Auftragnehmers gemäß §§ 662 ff, insbesondere also auf Ersatz seiner Aufwendungen, § 683 i. V. m. § 670.

¹¹⁴ BGH aaO: A handelt in eigener gewerblicher Absicht, um dem E seine Recherchen zu verkaufen.

II. Ungerechtfertigte Bereicherung¹¹⁵, bu dang deli, 176

Lernsatz: Wer ohne Schuld etwas ohne Rechtsgrund erhält, schuldet keinen Schadensersatz, er muß das Erhaltene daher nur zurückgeben, wenn es ihm nicht schadet.

Fälle

Kellner K gibt dem G auf EUR 200 heraus, obwohl G nur einen 100 – Euroschein gegeben hatte. K verlangt von G Rückzahlung. Zu Recht?

A hat im Nachtlokal des N ziemlich gesumpft und eine große Zeche gemacht. Total betrunken unterschreibt er einen Scheck über DM 90.000 zugunsten des N. Am nächsten Morgen verlangt A den Scheck zurück. Zu Recht? (Fall der Rechtsprechung)

Der 16jährige M schmuggelt sich aus Abenteuerlust auf ein Flugzeug der Lufthansa nach New York. Die LH verlangt von M den Normalpreis für einen Flugschein.¹¹⁶

Grundsatz

Vermögen darf man nur behalten, wenn man es mit Rechtsgrund erworben hat. folgt.

Eines der wichtigsten Rechtsinstitute des bürgerlichen Rechtes, die ungerechtfertigte Bereicherung, beschreibt

Was ungerechtfertigte Bereicherung ist und
Welche Ansprüche sich zwischen dem Entreicherten (= Gläubiger des Bereicherungsanspruchs) und dem Bereicherten (=Schuldner des Bereicherungsanspruchs) ergeben.

Der Bereicherungsanspruch kann sich mit anderen Anspruchsgrundlagen überschneiden, etwa mit dem Schadensersatzanspruch. Auch der Schadensersatzanspruch kann dazu führen, dass eine ungerechtfertigte Vermögenslage rückgängig gemacht wird. Der Dieb ist zur Rückgabe der gestohlenen Sache nicht nur gemäß § 823, sondern auch gemäß § 812 verpflichtet, und wer aus Unachtsamkeit das Bier seines Thresennachbarn trinkt, ist nicht nur gemäß § 812 zu dessen Lasten bereichert und muss ihm ein neues Bier kaufen; derselbe Anspruch folgt auch aus § 823.

¹¹⁵ Der lateinische Ausdruck für diesen Anspruch *condictio* lebt in Begriffen wie Leistungs-/Eingriffs *kondiktion* fort.

¹¹⁶ BGH 55, 128

Es bestehen aber wesentliche Unterschiede zwischen dem Bereicherungsanspruch nach § 812 und dem Schadensersatzanspruch nach § 823.

Das Gesetz unterscheidet in § 812 I 1:

Leistungskondition: Bereicherung infolge einer Leistung, zu der keine Pflicht bestand, und

Eingriffskondition: Bereicherung in sonstiger Weise, also anders als durch Leistung des Entreicherten.

Leistungskondition

Leistung ist die bewusste Übertragung von Vermögensstücken. Oder: Leistung ist die bewusste Erfüllung einer Rechtspflicht.¹¹⁷

Im Fall des § 812 will der Leistende eine Pflicht erfüllen, die nicht oder nicht so besteht. Fall 1: K schuldet Rückgeld auf EUR 100, aber nicht auf EUR 200. G ist durch die irrtümliche Leistung des K ohne Grund bereichert.

Eine Leistungskondition ist gegeben, wenn der Vertrag, in dessen Erfüllung geliefert wird, von Anfang an, z. B. gemäß § 138, oder später, z.B. gemäß § 119, unwirksam ist oder wird. Im Fall 3 schuldete A zwar Geld für den Verzehr, aber der Scheckübereignungsvertrag, § 929, war infolge seiner Trunkenheit nichtig, § 105 II. N muss den Scheck nach § 812 wieder herausgeben.¹¹⁸

3. Eingriffskondition

¹¹⁷ Palandt § 812 RN 3

¹¹⁸ Ein andere Frage ist, ob N gegen diesen Anspruch mit Gegenforderungen aufrechnen kann. Diese Forderungen stammen aus dem Bewirtungsvertrag, und sind nur insoweit rechtsgültig entstanden, als A bei Aufgabe der Bestellung noch nüchtern war. Der Bundesgerichtshof hat also festgestellt, bis zu welcher Betragshöhe die Bestellungen des A noch als von seinem rechtsgeschäftlichen Willen gedeckt angesehen werden konnten. Bis zu dieser Höhe schuldet der A den vertraglich vereinbarten Preis, auch wenn er - wie bei dieser Bar anzunehmen - deutlich überhöht war. Oberhalb dieser Beitragshöhe schuldete A nur noch aufgrund von § 812 die Herausgabe der Bereicherung, welche darin bestand, dass er die Getränke und Leistungen des N entgegengenommen hatte.

Wer Leistungen, die ein anderer gegen Entgelt zur Verfügung stellt, für sich ausnutzt, ohne einen Vertrag zu schließen, bereichert sich ohne Rechtsgrund, so im Fall 3.¹¹⁹

4. Bereicherung

Der Bereicherte muss *etwas* erlangt haben. Das Wort erlaubt eine weite Auslegung. Es muss sich aber um einen Vermögensvorteil handeln.

Bereicherung kann auch in der Ersparnis von Aufwendungen bestehen.

5. Wegfall der Bereicherung

a. Grundsatz

§ 818 III ist eine Kernvorschrift des Bereicherungsrechts. Wenn der Bereicherte nicht mehr bereichert ist braucht er auch keine Bereicherung mehr herauszugeben.¹²⁰ Faustregel: Hat der Bereicherte seine Bereicherung verschwendet, ist er nicht mehr bereichert, und der Gläubiger hat das Nachsehen.¹²¹

b. Bösgläubigkeit

Wenn der Bereicherte den Mangel des rechtlichen Grundes kennt, kann er sich auf § 818 III nicht berufen, § 819. Im Fall 3 wusste M, dass eine Flugreise nicht umsonst zu haben ist. Seine Bereicherung war zwar spätestens entfallen, als er wieder zu Hause war, aber auf § 818 III kann er sich nicht berufen. Er musste, jedenfalls nach Meinung des BGH, bezahlen.

Der Bösgläubigkeit steht gleich, wenn der Entreicherte Klage erhebt.

III. Unerlaubte Handlung bu fa xingwei,175

¹¹⁹ Palandt § 812 RN 28; Der Verfasser gesteht, dass er als kleiner Junge unter der Zeltbahn in einen Zirkus geschlichen ist. Leider muss er auch gestehen, dass er sich als 16-jähriger heimlich einer Reisegruppe anschloss und so das, sehr hohe, Eintrittsgeld in das Vatikanische Museum sparte. Das tut ihm heute schrecklich leid! Aber die Bereicherungsansprüche des Zirkus und des Hl. Vaters sind auch nach alten Recht verjährt.

¹²⁰ Palandt § 818 RN 25

¹²¹ Palandt § 818 RN 35

Lernsatz: Wer (außerhalb eines Vertrages) etwas Unerlaubtes tut, haftet für einen Schaden nur insoweit, wie das Gesetz es anordnet.

Fälle

A zerschlägt die Fensterscheibe des B. Kosten EUR 50. Ansprüche?

A sucht einen Programmierer. Er trifft P, der soeben, wie er dem A sagt, einen Vertrag mit seinem Konkurrenten K unterzeichnet hat. A bietet dem K TDM 50 / a mehr. K muss nun einen Programmierer einstellen, der ebenso teuer ist wie P jetzt. Ansprüche gegen A?

Variante: A sucht gar keinen Programmierer, er will nur verhindern, dass K den befähigten P einkauft.

Der 16jährige A nimmt auf seinem Moped seine 13jährige Freundin F mit. Durch grobes Verschulden des A kommt es zum Unfall, bei dem F schwer verletzt wird. Deren Krankenversicherung wendet DM 150.000 auf, deren Ersatz sie von A verlangt.¹²²

A beauftragt den G damit, die in seinem Garten stehende Birke zu fällen. G macht das so ungeschickt, dass die fallende Birke das Balkongitter des Nachbarn N zerstört. Ansprüche des N gegen A?

1. Grundsatz

Art. 1382 des französischen Code Civil sagt: *Wer einem anderen schuldhaft Schaden zufügt, muss ihn ersetzen.* Die entsprechende Vorschrift des deutschen Rechtes, § 823, sagt das nicht.

Die Besonderheit des gesetzlichen Schadensersatzrechtes in Deutschland besteht darin, dass ein Ersatzanspruch nur entsteht, wenn der Täters ein absolutes Recht des Geschädigten verletzt und *daraus* ein Schaden entsteht.

2. Sonstiges Recht

Kernfrage des § 823: Was ist sonstiges Recht?

¹²² BVerfG NJW 98, 3557

Es ergibt sich bereits aus der Aufzählung im § 823 I, dass das sonstige Recht von derselben Art und Würdigkeit wie Leben, Eigentum usw. sein muss. Wenn alle Rechte als sonstiges Recht anzusehen wären, wäre diese Aufzählung sinnlos. Sonstiges Recht sind nur solche Rechte, welche ebenso wichtig sind wie das Eigentum, Leben, Freiheit, Gesundheit usw., absolute Rechte. Dingliche Rechte, wie der Besitz, das Erbbaurecht, insbesondere aber das Persönlichkeitsrecht und die daraus entwickelten Rechte wie Namens- und Freiheitsrechte fallen darunter.

Beachte: Kein sonstiges Recht ist ein vertraglicher Anspruch.

Im Fall 2 verletzt A zweifellos die vertraglichen Ansprüche des K, welche dieser aufgrund seines Vertrages mit P hat. Die Handlung des A verletzt aber kein Recht des K im Sinne des § 823 I. Er schuldet keinen Schadensersatz. In der Variante kann etwas anderes gelten, wenn A nicht nur aus Nachlässigkeit oder Eigensucht den P zum Vertragsbruch überredete, sondern wenn er kein anderes Ziel verfolgt, als den K zu schädigen, § 826.

Allgemeine Verkehrssicherungspflicht (jioatong anquan zeren, 184)

Wer eine Gefahrenlage schafft, muss Sicherungsmaßnahmen zugunsten aller Personen treffen, die dadurch verletzt werden könnten.

Der Bereich der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten dürfte nach dem Vertragsrecht der häufigste Bereich sein, mit dem sich die praktische Justiz zu befassen hat. Grundsätzlich handelt es sich um einen Anspruch wegen einer Unterlassungstat. Der Geschädigte muss also nachweisen, dass

der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, Sicherungsmaßnahmen zutreffen und dass diese die Sicherungsmaßnahme schuldhaft unterlassen hat, und dass diese Sicherungsmaßnahmen den Schaden verhindert hätten

Die grundsätzlich dem Kläger obliegende Beweislast wird von der Rechtsprechung durch den so genannten Beweis des ersten Anscheins, *prima facie Beweis*, erleichtert. Praktisch ergibt sich damit eine Beweislastumkehr zu Lasten des Verkehrssicherungspflichtigen.

Haftung Minderjähriger

Ab 7 Jahren ist der Mensch deliktstfähig, d.h. er hat für die von ihm verursachten Schäden im Rahmen seiner Einsichtsfähigkeit zu haften. Es ergibt sich insofern ein gewisser Widerspruch, als ein 15-jähriger Mensch davor geschützt wird, sich in Höhe von z.B.1000 EUR zu verschulden, er wird aber nicht davor geschützt, durch deliktisches Handeln in einen Zustand lebenslanger Überschuldung zu geraten.

Fall 3: A haftet, auch wenn er wahrscheinlich lebenslang überschuldet sein wird.¹²³

5. Haftung für unerlaubte Handlungen Dritter

a. Haftung für Verrichtungsgehilfen

Wer als Auftraggeber einen Auftragnehmer/ Verrichtungsgehilfen zur Vornahme einer Handlung veranlasst, haftet Dritten gegenüber für dessen rechtswidrige (nicht notwendig schuldhaft) Handlungen. Ein Entlastungsbeweis kann geführt werden: der Gehilfe sei sorgfältig ausgewählt worden, § 831.

Fall 4. Ein Vertragsverhältnis besteht zwischen A und N nicht, folglich haftet A für G nicht gemäß § 278. A hat aber den Schaden letztlich veranlasst; A haftet also. Er kann sich von der Haftung jedoch gemäß § 831 entlasten, wenn er G ordentlich ausgesucht hat, z. B. G ist ein Fachbetrieb und kein Schwarzarbeiter.

Beachte: Findet diese Handlung im Rahmen eines Schuldverhältnisses zwischen Auftraggeber und Drittem statt, hat der Auftraggeber als Schuldner das Verschulden des Gehilfen (= jetzt: Erfüllungsgehilfe) gemäß § 278 zu vertreten; kein Entlastungsbeweis!

6. Gefährdungshaftung (wie xian zeren, 69)

In vom Gesetz besonders bestimmten Fällen kommt eine Ersatzhaftung in Betracht, obwohl dem Täter kein Verschulden trifft, Gefährdungshaftung. Der Grund dieser Haftung besteht in der vom Täter begründeten Gefährdung durch den Betrieb eines gefährlichen Gegenstandes oder Anlage. Mit Ausnahme der Schuld sind aber für die Begründung der Haftung alle weiteren Tatbestandsmerkmale erforderlich.

Das BGB kennt nur die Tierhalterhaftung, § 833, als echten Fall der Gefährdungshaftung. Der praktische Hauptfall ist heute die Haftung des Kfz-Halters für Unfälle auf Grund des Straßenverkehrsgesetzes. Die verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung gilt durchweg auf Grund neuerer Rechtssetzung für den Betrieb von technischen Anlagen aber auch für das Inverkehrbringen von Waren, vgl. Produkthaftungsg.

¹²³ Das BVerfG erörtert die Frage, dass ein Mensch durch einen Augenblick des Fehlverhaltens sein eigenes Leben zerstören kann, als verfassungsrechtliches Problem. Darf das Gesetz so hart sein? Aber das verletzte Mädchen hat nun auch ihr Schicksal zu tragen. Das BVerfG meint, das Gesetz dürfe so sein.

IV. Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung, § 826

Fälle

A fragt in der fremden Stadt den B nach dem Weg.

B antwortet fahrlässig falsch: links, statt rechts.

B antwortet absichtlich falsch, weil er den Frager irreführen will.¹²⁴

Infolge der Verspätung entgeht dem A ein Auftrag in Höhe von EUR 1000. Ansprüche?

- 2. A behauptet eine Forderung über EUR 100.000 gegen B zu haben. A macht ihm Angst und schlägt vor, man solle sich auf EUR 75.000 einigen, und es sei dann am kostengünstigsten für B, wenn A einen Mahn- und Vollstreckungsbescheid (VB) erwirke und B dagegen keinen Einspruch erhebe. So geschieht es. Der VB wird rechtskräftig. Nun stellt B fest, dass er dem A überhaupt nichts schuldet.¹²⁵*

1. Grundsatz

Wer einen anderen vorsätzlich und böswillig schädigt, haftet auch dann, wenn er nicht ein absolutes Recht verletzt hat.¹²⁶ Unterschiede/Übereinstimmungen zwischen § 823 und § 826:

§ 823 : Fahrlässigkeit und Vorsatz gelten gleich

§ 826: Vorsatz plus Sittenwidrigkeit.

§ 823: absolutes Recht muss verletzt sein

§ 826: jede Vermögensposition ist gegen Arglist geschützt.

2. Haftung

Fall 1: In der Variante a handelt B fahrlässig. Die fahrlässige Verletzung eines Rechts führt gemäß § 823 I zwar zu einem Schadensersatzanspruch; hier hat B aber kein Recht des A verletzt, sondern allenfalls seine Hoffnung, eine richtige Antwort zu bekommen. Kein Anspruch. In der Variante b hat B die falsche Antwort gegeben, um A zu schädigen, Anspruch aus § 826.

¹²⁴ Ein Fall aus der Praxis des Verfassers, dem die Variante b einmal in Serbien passierte, weil man ihn wegen seiner Autonummer aus Sarajewo für einen Bosnier hielt.

¹²⁵ vgl. BGH NJW 98, 1257

¹²⁶ **Exkurs:** Die Regelung in § 823 I, welche den Schadensersatz Anspruch an die Verletzung eines bestimmten Rechtes knüpft, will eine unkontrollierte Ausweitung des Schadensersatzanspruches vermeiden. Genau das ist nämlich das Problem der französischen Regelung.

Fall 2: Gegen einen rechtskräftigen Titel kann man eigentlich nichts mehr machen. Die Rechtsprechung gewährt aber in besonders schweren Fällen einen Anspruch auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung, § 826. B wird damit hier vielleicht durchdringen.

4. Teil Sachenrecht

Lernsatz: Das Sachenrecht ist das Rechtsgebiet, welches beschreibt, welche Rechte eine Person an einem Gegenstand (= Sache oder Recht) haben kann.

1. Kapitel Herrschaft über Sachen

I. Besitz

Fälle

A hat von E, der im Nachbarhaus wohnt, Haus und Garten gemietet. E schüttet seinen Gartenabfall immer zu A rüber, in – wie er sagt – seinen Garten. A befürchtet, dass E das immer wieder tun wird. Was kann er unternehmen?

Grundsatz der Sachenrechte

Das Sachenrecht beschreibt Rechte an Sachen. Sachen sind körperliche Gegenstände, § 90, also Dinge, die man sehen und anfassen kann. An Sachen ist Besitz und Eigentum möglich.¹²⁷

Eigentum ist das umfassende Herrschaftsrecht an einer Sache. Der Eigentümer ist befugt, die Sache nach Belieben zu nutzen. Er hat er einen Anspruch gegen alle anderen Personen, ihn hierbei nicht zu stören, § 903.¹²⁸

Aus dem Eigentum lassen sich weitere Herrschaftsrechte in Bezug auf eine Sache herleiten, z.B. das Erbbaurecht, Nießbrauch, Reallast, Dienstbarkeiten. Praktisch wichtig ist das Pfandrecht, welches wiederum in verschiedenen Formen vorkommt. Das Pfandrecht bezeichnet die Beziehung zwischen einer Person (Pfandgläubiger) und einer Sache, die ihr das Recht gegen jedermann, einschließlich den Eigentümer, gibt, bei Fälligkeit der durch die verpfändete Sache gesicherten Forderung, die Sache zu verkaufen, um sich daraus bezahlt zu machen, §§ 1205 ff.

¹²⁷ Die Leiche eines Menschen ist die einzige Sache, an der kein Eigentum möglich ist. Das gilt aber nicht unbeschränkt: An ägyptischen Mumien besteht Eigentum, weil infolge des Zeitablaufs die Menschenwürde des Mumifizierten gegen Null geschrumpft ist. Der lebende Mensch gehört sich nicht selbst, sonst dürfte er sich selbst in die Sklaverei verkaufen oder auf Wunsch töten lassen.

¹²⁸ Zu beachten sind freilich die verfassungsmäßigen Grenzen des Eigentums, Art. 14 GG. OVG Münster NJW 2000, 754: Der Eigentümer eines Grundstücks muss es dulden, dass die Gemeinde im Straßenkörper Bäume pflanzt und unterhält, die ihn möglicherweise stören.

Auch Hypothek und Grundschuld, §§ 1113 ff, sind Pfandrechte, nur an Grundstücken.

2. Besitz

Lernsatz: *Sei im Besitze und du bist im Recht/und ehrfurchtvoll bewahrt es dir die Menge.*¹²⁹

Besitz ist die räumliche Beziehung eines Menschen zu einer Sache, die es ihm erlaubt, sich ihrer jederzeit tatsächlich zu bemächtigen. Besitz ist tatsächliche Herrschaft, unabhängig von einem Recht zum Besitz. Das Recht schützt den Besitzer in seiner Herrschaft; wer ein besseres Recht hat oder behauptet, muss dieses im Gerichtswege durchsetzen. Gewalt (Selbsthilfe) darf er mit Ausnahme von Notfällen, nicht anwenden.

Auch der Dieb ist daher in seinem Besitz geschützt. Es ist ein rechtswidriger Angriff, wenn jemand, sei es auch der Eigentümer, ihm den Besitz gewaltsam entreißen will, § 858. Grund: Vielleicht ist der Dieb gar kein Dieb, vielleicht ist der Eigentümer gar nicht der Eigentümer. Das kann letztlich nur der Richter entscheiden. Fall 1: Der Angriff des K war rechtswidrig, denn B war nun einmal, wenn auch unberechtigter, Besitzer der Maschine. B durfte sich wehren, § 859 I. K schuldet Schmerzensgeld.

Auch der Eigentümer genießt den Besitzschutz, aber nur wenn er zugleich Besitzer ist. Fall 2: Die entscheidende Frage ist, ob noch E, wie wohl zu bejahen, oder schon A Besitzer des Koffers war.

3. Weitere Formen des Besitzschutzes

Der Besitz ist sonstiges Recht i. S. v. § 823 I. Der Besitzer ist auch gegenüber dem Eigentümer geschützt, Fall 3. A hat Anspruch auf Schadensersatz. Er kann aber auch verlangen, dass E seine Form der Abfallentsorgung künftig unterlässt, weil dieses seinen Besitz stört, § 862.

Der Besitzer hat gegen den Besitzstörer folgende Ansprüche:

Schadensersatz: bei Rechtswidrigkeit und Verschulden des Störers.

¹²⁹ Friedrich Schiller im Wallenstein: Der Dichter drückt hier die uralte Erkenntnis aus, daß im allerletzten Ende nicht das Recht den Sieg behält, sondern die tatsächlich ausgeübte Macht. **Denken Sie über diesen Satz nach: Suchen Sie Beispiele dafür in der Geschichte und Ihrem Umfeld.**

Unterlassungsanspruch: es genügt Rechtswidrigkeit, Schuld ist nicht nötig.

Vorbeugender Unterlassungsanspruch: rechtswidrige Besitzstörung in Zukunft ist wahrscheinlich;

II. Eigentum

Lernsatz: Eigentum ist das Recht, mit einem Gegenstand nach Belieben zu verfahren.

Fälle

A hat einen sonnigen Garten. Sein Nachbar B hat nur einen schattigen Garten. Immer wenn B weiß, dass A nicht zu Hause ist, legt er sich mit seiner Wolldecke in den Garten des A. B ist sehr rücksichtsvoll, er hinterlässt keinerlei Schmutz. A will das trotzdem nicht dulden. Muss er?

A kauft in einer Nebenstraße des Bahnhofs München von Frau B, die er flüchtig kennt, eine alte Geige für DM 130.000 in bar. Das gute Stück ist etwa DM 170.000 wert. Eigentümer der Geige war E, welche der B die Geige auf einige Tage wegen angeblicher Kaufabsicht zur Ansicht überlassen hatte. E verlangt von A die Geige heraus. Zu Recht?¹³⁰

Bankräuber B hat seine Beute sorgfältig im Wald versteckt. Hin und wieder holt er sich einige Banknoten, die alle registriert sind und bezahlt seine Rechnungen, z.B. bei A mit einem EUR 200 – Schein. Die Polizei will den Schein bei A beschlagnahmen. Zu Recht?

Grundsatz

Eigentum ist das umfassende Herrschaftsrecht einer Person über eine Sache. Zu allen Zeiten und bei allen Völkern wurde das Eigentum im wesentlichen gleich, also so wie von uns heute, verstanden. Der Eigentümer muss nicht begründen, warum und wie er sein Herrschaftsrecht ausüben möchte. Im Fall 1 will A einfach nicht, dass andere auf seinem Grundstück in der Sonne liegen. Das genügt.¹³¹

¹³⁰ Vgl. OLG München NJW 03, 673

¹³¹ BGH NJW 00, 1719: *Der bloße Umstand, dass der Eigentümer sein Grundstück nicht nutzt, führt nicht dazu, dass er die Nutzung durch einen anderen dulden muss.*

Erwerb des Eigentums kraft Gesetzes

Eigentum wird entweder durch Gesetz oder Vertrag erworben. Folgende gesetzliche Erwerbsgründe kommen in Betracht.

Aneignung, § 958: Die Sache muss herrenlos sein. Eine verlorene Sache ist nicht herrenlos.

Erbrecht

- Ersitzung, § 937: Fall 2: Ist A aber gutgläubig? Der Stempelaufdruck bewirkt allein wohl noch keine Bösgläubigkeit.

Ersteigerung : vgl. § 90 Zwangsversteigerungsgesetz

Öffentliches Recht: Zuweisung an neuen Eigentümer kraft Enteignung.¹³²

3. Erwerb des Eigentums kraft Vertrages

Vertraglich wird Eigentum durch Einigung und Übergabe übertragen bzw. erworben, § 929. Übereignung ist ein dinglicher Vertrag, dessen Rechtswirksamkeit unabhängig davon geprüft wird, ob das zugrunde liegende Rechtsverhältnis, welches zu der Übereignung verpflichtet, gültig ist (Abstraktionsprinzip).

4. Andere Übereignungsformen

Die Übergabe kann gemäß § 930 durch eine Vereinbarung ersetzt werden, wonach der alte Eigentümer im Besitze der Sache bleibt.

Das ist wichtig für die Sicherungsübereignung, weil vereinbart werden kann, dass der Übereignende im Besitz der Sache bleibt und sie gebrauchen kann. Darin liegt der große Vorteil gegenüber dem Pfandrecht. Dieses sieht vor, dass der Pfandgeber dem Pfandnehmer den effektiven Besitz der Sache überlässt, § 1205. Das Sicherungseigentum darf aufgrund des Sicherungsvertrages nur in der Weise genutzt werden, dass der Eigentümer sich im Falle der Insolvenz des Sicherungsgebers daraus vorrangig befriedigt.¹³³

5. Erwerb vom Nichtberechtigten wu quan liren, 123

¹³² Enteignung ist nur durch oder aufgrund eines Gesetzes zulässig, Art. 14 GG.

¹³³ BGH NJW 2000, 352: Pflicht zur bestmöglichen Verwertung, aber keine Pflicht, jeden vom Sicherungsgeber benannten Interessenten zu kontaktieren.

Lernsatz: Wer ein Recht nicht hat, kann es auch nicht übertragen. Zum Schutze des Gutgläubigen gibt es im Gesetz bestimmte Ausnahmen.

a. Eigentumsvermutung kraft Besitzes

Eigentlich kann niemand Rechte übertragen, die er selbst nicht hat.¹³⁴

Wer aber einen Vertrag schließt, übernimmt das Risiko dafür, dass der Vertragspartner ihn nicht übervorteilt. Tut der es doch, indem er die Sache unterschlägt und einem gutgläubigen Dritten übereignet, dann erwirbt dieser, sofern er gutgläubig in Bezug auf das Eigentum des Verkäufers war, Eigentum, § 932. Im Fall 2 gilt zunächst § 1006. Zugunsten des Besitzers einer Sache wird vermutet, dass er der Eigentümer sei.

b. Guter/ Böser Glaube shanyi, 82 + eyi,35

Der Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber nicht im guten Glauben war, wenn also die Umstände die Vermutung zugunsten des Besitzes widerlegen, § 932 II. Diese Vermutung muss E widerlegen. Das gelang in Fall 2: OLG München: *Wer ein hochwertiges Musikinstrument deutlich unter dem Verkehrswert an einem Ort erwirbt, an dem kein Handel mit solchen Gegenständen stattfindet, handelt grob fahrlässig.* A wurde also nicht Eigentümer, er hat die Geige herauszugeben, sein Geld ist er los.

6. Abhanden gekommene (yishi, 1) Sache

Ist die Sache dem Eigentümer ohne Willen aus dem Besitz geraten, abhanden gekommen, so gilt § 932 nicht, sondern § 935 I. Im Fall 3 hat A daher eigentlich kein Eigentum erworben, auch wenn er selbst und K gutgläubig sind.

Gemäß § 935 II gilt aber die Regel in § 935 I nicht für Geldzeichen, also Münzen und Banknoten, ebenso wenig für Inhaberpapiere, § 793. Im Fall 3 mag die Polizei gemäß Strafprozessordnung befugt sein, den Geldschein aus kriminalistischen Gründen zu beschlagnahmen, aber er gehört dem A. Nach Ende der Spurensicherung muss er zurückgegeben werden.

¹³⁴ So wörtlich der lateinische Rechtssatz: *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet.*

III. Erwerb des Rechtes an Grundstücken (tudi, 81) und Grundstücksrechten

Lernsatz: An Grundstücken ist normales Eigentum möglich; die Art dieses Eigentums ist in den Kulturen sehr verschieden ausgestaltet.
¹³⁵

1. Grundbuch tudi buce, 80

a. Allgemein

In Deutschland, wie in den meisten entwickelten Staaten, ist jeder Quadratmeter des Staatsgebietes katastermäßig¹³⁶ erfasst. Die Rechtsverhältnisse in Bezug auf Grundstücke werden in Grundbuchblättern von den Grundbuchämtern verzeichnet.¹³⁷ Über jedes Grundstück führt das Grundbuchamt ein Grundbuchblatt.¹³⁸ Die Grundbücher werden bei den Amtsgerichten, je für deren Bezirk, geführt, § 1 GBO. Das Grundbuchblatt wird in drei Abteilungen unterteilt, vgl. Anhang.

Das Verfahren, nach welchem das Grundbuchamt vorgeht, also eine Prozessordnung für das Grundbuchverfahren, findet sich in der Grundbuchordnung, GBO.

b. Grundbuchgrundsätze

Eintragungsgrundsatz: Rechte und Rechtsänderungen an Grundstücken und Grundstücksrechten entstehen, mit seltenen Ausnahmen,¹³⁹ nur aufgrund entsprechender Eintragungen im Grundbuch.

¹³⁵ Aufgabe: Begründen Sie, warum das so ist.

¹³⁶ Also nach Größe, Nutzungsart, Topographie usw. verzeichnet. Zuständig sind die Landesvermessungsämter.

¹³⁷ Vgl. § 2 II GrundbuchO: *Die Grundstücke werden im Grundbuch nach den in den Ländern eingerichteten Verzeichnissen benannt(Liegenschaftskataster).* Das Grundstück, auf welchem das Haus des Verfassers steht, heißt z.B. Amtsgericht Essen-Steele, Grundbuch von Burgaltendorf Blatt 1935

¹³⁸ Ausnahme bestimmte im öffentlichen Eigentum stehende Grundstücke, z.B. Gelände eines Truppenübungsplatzes.

¹³⁹ Z.B. Gerechtsame wie Wegerechte aus der Zeit vor Inkrafttreten des BGB.

Antrags- und Bewilligungsgrundsatz: Das Grundbuchamt nimmt Eintragungen nur aufgrund eines Antrags desjenigen entgegen, der ein Recht erwerben will.

Bewilligungsgrundsatz: Wird damit, wie in der Regel, zugleich das Recht einer bereits eingetragenen Person berührt, wird dem Antrag nur entsprochen, wenn diese Person die Eintragung bewilligt.

c. Notarielle Beglaubigung

Zur Sicherheit des Rechtsverkehrs ist bestimmt, dass Antrag und Bewilligung grundsätzlich der notariellen Beglaubigung bedürfen, § 29 GBO.

2. Grundbuchpflichtigkeit

Grundsatz

Die Verpflichtung, eine Grundschuld oder eine andere Belastung einzuräumen, ist ein Sicherungsvertrag, dieser ist formfrei gültig. H-Bank hat also im Fall 1 einen schuldrechtlichen Anspruch auf Einräumung der Grundschuld wie vereinbart, also Goethestraße.

Eine zweite Frage ist, wie diese Verpflichtung erfüllt wird. Das geschieht durch Einigung zwischen A und H, § 873 I. Diese Einigung ist für A nur dann verbindlich, wenn sie notariell beurkundet ist, § 873 II.¹⁴⁰

Formbedürftigkeit

Wenn es sich um die Übereignung eines Grundstücks handelt, heißt der dingliche Vertrag aus historischen Gründen Auflassung, § 925. Für die Auflassung besteht die Besonderheit, dass sie in Gegenwart beider Parteien erklärt werden muss.

¹⁴⁰ Fall 1: H – Bank muss also den A notfalls auf Erfüllung des schuldrechtlichen Vertrages verklagen. In dem Urteil wird festgestellt, dass A verpflichtet ist, der H – Bank die Einigung bezüglich einer Grundschuld über 250.000 EUR auf dem Grundstück Goethestraße zu erklären und die Eintragung zu bewilligen. Mit Rechtskraft des Urteils gelten die erforderlichen Erklärungen des A als erteilt, § 894 ZPO.

2. Kapitel Andere Grundstücksrechte tudifa, 81

Lernsatz: Eigentum an Grundstücken ist in der Marktwirtschaft die wohl wichtigste Voraussetzung für die Sicherung von Krediten.

Sicherungsrechte

A hat von seinen Eltern ein schuldenfreies Haus im Wert von EUR 250.000 geerbt. Dieses will er für die Familie behalten. Er möchte aber Umbauten vornehmen und daht nicht genug Geld, diese gleich zu bezahlen. Er nimmt bei Bank B ein Darlehen über EUR 50.000 auf; für B wird in dieser Höhe eingetragen

- a. *eine Hypothek*
- b. *eine Grundschuld*

Nach fünf Jahren hat A das Darlehen auf EUR 35.000 zurückgeführt. In welcher Höhe ist das Grundstück noch belastet?

1. Grundpfandrechte, § 1113 tudi zhiquan,81

Grundsatz

Das Pfandrecht auf einem Grundstück ist eines der ältesten Rechtsinstitute der Rechtsgeschichte. Für die Kreditwirtschaft spielt das Grundpfandrecht auch heute eine überragende Rolle als das klassische Sicherungsmittel für insbesondere langfristige Darlehen.

Das Grundpfandrecht begründet zugunsten des Grundpfandgläubigers das auch im Konkurs des Grundstückseigentümers bestehende Recht, bei Fälligkeit und Nichtzahlung der gesicherten Summe das belastete Grundstück zu verwerten, um sich bezahlt zu machen. Die Verwertung geschieht durch Zwangsversteigerung.

Das ziemlich komplizierte Verfahren ist im Zwangsversteigerungsgesetz geregelt.

Das deutsche Recht kennt zwei Typen des Grundpfandrechtes: Hypothek und Grundschuld.¹⁴¹ Bestellt werden Hypothek/ Grundschuld aufgrund eines Sicherungsvertrages, der angibt, für welche Forderung(en) die Hypothek/ Grundschuld haftet. Dinglich entsteht das Recht gemäß §§ 873 ff nebst Eintragung.

b. Hypothek, § 1113

¹⁴¹ Die Rentenschuld, §§ 1199 f spielt keine praktische Bedeutung mehr.

Die gesetzliche Regelung geht von der Hypothek als der Normalform aus. Das ist das akzessorische, also von der Forderung abhängige Recht. Das Grundstück ist also jeweils nur in der Höhe belastet, wie die Forderung besteht.¹⁴²

In der Bank- und Kreditpraxis ist die Hypothek wegen ihrer im Verhältnis zu der Grundschuld sehr komplizierten rechtlichen Ausgestaltung fast ganz ausgestorben.

2. Grundschuld, § 1191

Die Grundschuld ist ein abstraktes, also von keiner Forderung abhängiges Recht. Fall 3 b: Die Grundschuld besteht immer noch in alter Höhe als Recht der Bank. Diese ist aber aufgrund des Sicherungsvertrages verpflichtet, die Grundschuld nur in der Höhe der gesicherten Forderung geltend zu machen. Die bei der Hypothek zum Schutze des Grundstückseigentümers kraft Gesetzes bestehende Verknüpfung zwischen Pfandrecht und Forderung wird bei der Grundschuld durch den Sicherungsvertrag hergestellt.

Beachte: Die Grundschuld ist als Sicherungsgrundschuld (= Grundschuld + Sicherungsvertrag bezüglich einer bestimmten Forderung) das entscheidende Sicherungsmittel der Kreditwirtschaft.

II. Nutzungsrechte an Grundstücken

Fälle:

1. Dem katholischen Kirche in Aachen gehört seit rd 1000 Jahren ein großes Grundstück. Durch Wachsen der Stadt liegt dieses nun am Strand. Die Stadt Aachen will dieses als Bauland für Einfamilienhäuser erschließen. Die Kirchengemeinde möchte ihr Eigentum dauernd behalten, hat aber weder Geld noch Fachwissen, um die Häuser selbst zu erstellen. Was tun?

2. Der 70 jährige Graf G ist Eigentümer eines Weinguts, das er von seinen Vorfahren geerbt hat. Sein Sohn S soll den Betrieb weiterführen. Solange G aber lebt, möchte er die Dinge nicht ganz aus der Hand geben, andererseits aber dem S schon die Rechte einräumen, die er als künftiger Eigentümer haben wird. Was tun?

¹⁴² Vgl. Bürgschaft: die Pflicht des Bürgen besteht nur in der Höhe, wie die Schuld des Schuldners noch besteht.

Variante: Graf G möchte das Gut dauerhaft in der Familie halten und überlegt, wie er den Sohn des S, den E, bereits in seine Planungen einbeziehen kann.

1. Erbbaurecht

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass ein anderer darauf bauen kann, Erbbaurecht, § 1 ErbbaurechtsVO. Das Eigentum bleibt dem Eigentümer. Der Erbbauberechtigte erwirbt ein eigentumsähnliches Recht, welches auch selbständig veräußert werden kann. Der Erbbauberechtigte zahlt dem Erbaurechtsausgeber einen Erbauzins, § 9 ErbrechtsVO. Der Bau steht für die Dauer des Erbbaurechts in der Verfügungsgewalt des Erbbauberechtigten. Nach Ablauf des Erbbaurechtes erwirbt der Grundstückseigentümer das Eigentum an dem Haus, Heimfallanspruch §§ 3, 4.

Fall 1 gibt die typische Interessenlage bei Einräumung eines Erbbaurechts wieder. In den letzten Jahrzehnten wird das Erbbaurecht jedoch zunehmend angesehen von Seiten des

- *Grundstückseigentümers: als langfristiges Renditegeschäft; die früher praktisch vernachlässigbaren Erbauzinsen werden heute als interessante Möglichkeit erkannt, Grundeigentum zu Geld zu machen, ohne es zu verlieren. Der Eigentümer trägt, anders als der Vermieter, keinerlei Instandhaltungsrisiko, er hat keinen Ärger mit Mieterschutz usw.*
- *Erbbauberechtigten: als kapitalschonende Art des Eigenheimerwerbs, da nur der Bau, nicht aber das Grundstück bezahlt werden muss. Der Erbauzins ist i.d.R. günstiger als der für den Erwerb des Eigentums aufzubringende Darlehenszins.*

2. Nießbrauch, § 1030

Eine Sache kann in der Weise belastet werden, dass der Berechtigte die Nutzungen ziehen kann, ohne dass sich am Eigentum etwas ändert, Nießbrauch. Der Nießbrauch kann auf Zeit und Lebenszeit eingeräumt werden. Der Nießbrauch begründet für den Nießbraucher ein dingliches, daher konkursfestes, Recht auf Nutzung der Sache. Fall 2: Wenn G sich anders besinnt oder in Insolvenz fällt, bleibt dem S doch die Existenzgrundlage. Ein Entgelt kann, nicht muss, vereinbart werden.

Nießbrauch ist an Sachen möglich, aber auch an Rechten und Vermögensgesamtheiten, § 1085.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Nießbrauches liegt herkömmlicher Weise etwa in dem Umfeld wie gemäß Fall 2. Auch in umgekehrter Gestaltung: G schenkt das Gut dem S und behält sich den Nießbrauch vor.

5. Teil Erbrecht jicheng quan, 54

Fälle

1. Prof. Dr. A ist mit F seit 20 Jahren verheiratet und hat fünf Kinder. Durch juristische Bücher hat er exakt EUR 1 Million netto verdient. Er hat vergessen, ein Testament zu machen. Wem fällt sein Vermögen nach seinem Tode zu?

2. Millionär M deutscher und mexikanischer Staatsangehörigkeit, wohnhaft in Acapulco, hat aus erster Ehe 2 Kinder, die ihrerseits schon Kinder haben. Er ist nun mit der 25 jährigen F verheiratet. Kinder haben sie noch nicht; vielleicht bekommen sie noch welche. M macht sich Gedanken über sein Vermögen nach seinem Tode: Wenn er von F Kinder bekommt, sollen diese erben und auch F soll versorgt werden. Aber F soll nichts, und diese künftigen Kinder ganz wenig bekommen, wenn F binnen 3 Jahren nach seinem Tode wieder heiratet. In diesem Fall sollen die beiden Töchter T1 und T2 aus 1. Ehe etwas haben, T 1 aber dann nicht, wenn sie sich scheiden lässt. Seine Frau 1. Ehe soll unter keinen Umständen etwas bekommen, und zwar auch nicht als Erbin seiner eventuell vorversterbenden Töchter usw. , usw. Zulässig? Sinnvoll?

Grundsatz

Wenn ein Mensch stirbt, tritt sein Erbe oder die Erben in alle seine rechtlichen Beziehungen ein, soweit diese nicht höchst persönlicher Art wie Ehe, Arbeitsverhältnis u.ä. sind. Der oder die Erben werden im Augenblick des Todes des Erb -lassers Eigentümer/ Berechtigte des gesamten Nachlasses, auch wenn sie nichts von dem Tode oder dem Vorhandensein des Vermögens wissen. Das gilt zunächst für das positive Vermögen, § 1922.

Der Erbe haftet aber auch für die Schulden, §§ 1967 ff. Der Erbe kann allerdings seine Haftung auf den Nachlass beschränken. Wenn der Erbe nichts unternimmt, muss er mit eigenem Vermögen Nachlassverbindlichkeiten begleichen. Praktisch häufig: Erbausschlagung mit anschließendem Nachlasskonkurs. Das gleiche gilt, wenn er bestimmte Fristen versäumt oder Handlungen unterlässt.

Kein Mensch stirbt ohne Erben. Notfalls erbt der Staat, § 1964.

Gesetzliche Erben und gesetzlicher Erbteil

Der Mensch wird von seinen gesetzlichen Erben beerbt, es sei denn er hat eine gültige Letztwillige Verfügung getroffen. Die gesetzlichen Erben sind in §§ 1924 ff aufgeführt, also Kinder, Enkel, Ehegatten, Verwandte.

3. Form der letztwilligen Verfügung

Der Erblasser kann die Erbfolge durch letztwillige Verfügung, also

*Testament, §§ 2064 ff,
Erbvertrag, §§ 2274 ff oder
gemeinschaftliches Testament, §§ 2265*

regeln.

Der Erbvertrag muss notariell beurkundet sein. Diese Form sollte der Erblasser auch für sein Testament einhalten. Es ist aber möglich, das Testament ohne Einschaltung eines Notars zu errichten. Dann muss es nicht nur persönlich unterschrieben, sondern vollschriftlich eigenhändig abgefasst sein, § 2247.

Der Erbvertrag ist die einzige legale Möglichkeit, in welcher der Erblasser verpflichtet werden kann, über seinen Nachlass in bestimmter Weise zu verfügen bzw. nicht zu verfügen. Der gültige Erbvertrag macht eine frühere oder spätere letztwillige Verfügung unwirksam, so weit sie dem Erbvertrag widerspricht, § 2289.

Testamentarische Erbfolge

Die Testierfreiheit besagt, dass der Erblasser bis an die Grenze der Sittenwidrigkeit, also in sehr weitem Rahmen, alles verfügen kann. Er kann seinen Verfügungen beliebige Bedingungen beifügen. Eine ganze Romankultur lebt nicht nur in Deutschland davon, dass verrückte Testamente existieren, und dass die freudig erregten Erben versuchen, jeweilige Bedingungen zu erfüllen. Das ist überall ganz legal.

Fall 2: Der Verfasser hatte vor vielen Jahren den Auftrag, ein Testament dieser Art für den M aufzusetzen. An der Rechtsgültigkeit dieser und anderer Bestimmungen ist nicht zu zweifeln, aber manchmal sehr wohl in ihrem Sinn. Der Mensch sollte sich angesichts seiner eigenen Endlichkeit bewusst sein, dass er zwar eine Verpflichtung hat, sein Vermögen zu regeln, wenn dieses der Rede wert ist, er sollte aber der Versuchung widerstehen, aus dem Grabe heraus zu weit in die Zukunft hinein zu regieren.

Bei Auslandsbezug sind nach den Regeln des Internationalen Privatrechtes auch fremde Rechtsordnungen zu beachten. Nach deutschem Recht hatten die Töchter T1 und T2 einen Pflichtteilsanspruch, aber auch nach mexikanischem Recht? Galt dieses überhaupt?

Grundzüge von Zivilprozesses und Zwangsvollstreckung gemäß Zivilprozeßordnung (ZPO)

Kläger	Gericht	Beklagter	Anmerkung
Klageschrift ans Gericht, § 253 unter Beifügung von Abschriften und Urkunden, § 133	Die Klage wird von Amtswegen durch das Gericht dem Bekl. zugestellt, nachdem der Kostenvorschuß bezahlt ist.	Bekl. reicht Klageerwiderung ein. Form: § 277	Kl hat Gerichtskostenvorschuß zu leisten, § 65 GKG Mit Zustellung wird die Sache rechtshängig.
Kl nimmt idR zur Klageerwiderung Stellung			§ 129 ZPO: die mündliche Verhandlung wird durch Schriftsätze vorbereitet. Deren Form + Inhalt folgt aus § 130.
	§273 Gericht kann mdl. Verhandlung dadurch vorbereiten, dass den Parteien aufgegeben wird, ihre Schriftsätze zu erläutern.; öff. Urkunden können beigezogen, persönl. Erscheinen der Parteien kann angeordnet werden		
	Gericht bestimmt Termin zur mdl Vdlg. Parteien ggfs Zeugen werden geladen, § 274		Zwischen Zustellung und Termin müssen 14 T liegen (Einlassungsfrist)
§ 276 III: Dem Kl. kann gleichzeitig eine Frist gesetzt werden, binnen deren er auf Erwiderung replizieren kann.	§276: Gericht kann frühen ersten Termin zur mdl. Vhdlg bestimmen.	Wird aufgefordert, binnen 14 Tagen zu sagen, ob er sich gegen die Klage verteidigen will; für diesen Fall sind dem Bekl. zusätzliche 14 T für die Klageerwiderung einzuräumen.	§ 296: Fristüberschreitungen führen grds dazu, dass die betreffende Partei mit ihrem Vorbringen nicht mehr gehört wird. Sie können zugelassen werden, wenn dadurch der Prozess nicht verzögert wird.
	Mdl. Vhdlg, §128		Mit Zustimmung beider Parteien kann ohne mdl Vhdl entschieden werden, § 128 II .
	§ 284: Beweisbeschluß; Durchführung des Beweisverfahrens gem. §§ 355 ff	§§ 485 Beweissicherungsverfahren wenn nötig	
	Schluß der mdl.Vhdlg. §297	Bekl. stellt Antrag aus Erwiderung	
	Zustellung des Urteil s von Amtswegen, § 270	.	§ 313. Form Form des Urteil; Sonderformen des Urteils: Teil-, Vorbehalts-, Versäumnis usw -urteile
Berufung	Oberlandesgericht	Neuaufgabe des gesamte Prozesses.	
Revision, § 545 ff	BGH	Überprüfung nur der rechtlichen Richtigkeit.	

Zwangsvollstreckung

Allgemeines

Zwangsvollstreckung (ZwV) ist ein staatlicher Gewaltakt zur Durchsetzung des Rechts. ZwV kann daher nur durch ein staatliches Organ geschehen. Es gibt 2 Vollstreckungsorgane:

Gerichtsvollzieher (GV): eine Person, welche im staatlichen Auftrag den Schuldner zwingt, seine Pflichten zu erfüllen. Das geschieht, indem GV dem Schuldner Sachen wegnimmt, die in seinem Eigentum stehen, sie verkauft und den Erlös dem Gläubiger übergibt, oder etwa im Falle einer Miete den Schuldner aus der Wohnung entfernt. GV den Schuldner verhaftet, um ihn zur Vornahme einer Handlung zu zwingen, wenn nur er diese Handlung vornehmen kann (z.B. einen Eid ablegen, Auskunft geben uä)

GV kann die Polizei einschalten, wenn der Schuldner Widerstand leistet.

Vollstreckungsgericht: eine Abteilung des zuständigen Gerichts, welche durch Beschluß (=Befehl, eine Art Urteil) anordnet,

- daß eine Forderung oder ein Recht nicht mehr dem Schuldner gehört, sondern dem Gläubiger, oder
- daß ein Grundstück, welches dem Schuldner gehört, zwangsweise verkauft wird, damit der Verkaufserlös dem Gläubiger gegeben wird.

Vollstreckungstitel

Grundsatz: Vollstreckungsorgane dürfen nur tätig werden, wenn der Gläubiger (niemand sonst!) den Antrag stellt und dem Vollstreckungsorgan einen Vollstreckungstitel vorlegt.

Vollstreckungstitel ist ein staatlicher Befehl an die Vollstreckungsorgane, die ZwV durchzuführen unter der Bedingung, daß der Gläubiger es beantragt.

Der Vollstreckungstitel ist daher das wichtigste Dokument im ZwV-Verfahren. Vollstreckungstitel ist

Urteil des Gerichts

man unterscheidet zwischen vorläufig vollstreckbaren und endgültig vollstreckbaren, rechtskräftigen, Urteilen.

Einige andere im Gesetz genannte Dokumente

Praktisch sehr wichtig: Unterwerfungsvertrag, der von deinem deutschen Notar beurkundet ist.

Verfahren

Antrag

Gläubiger (= G) erhält auf Antrag den Vollstreckungstitel.

G beauftragt Vollstreckungsorgan durch ein formloses Schreiben etwa wie folgt.

Mobilarvollstreckung

Herrn Gerichtsvollzieher
M. Müller
Goethestr. 32
45289 Essen

Unter Beifügung der vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils des Amtsgerichts Cottbus v. 7.6. 04 (Az 23-0- 16/ 03) bitte ich Sie die ZwV gegen den Schuldner vorzunehmen. Dieser wohnt in:

Schillerweg 59
45289 Essen

Hochachtungsvoll,

Oder

Forderungspfändung

An das
Amtsgericht – Vollstreckungsgericht –
Kaiser-Otto Platz
45287 Essen – Steele

Unter Beifügung der vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils des Amtsgerichts Cottbus v. 7.6. 04 (Az 23-0- 16/ 03) bitte ich, die Forderung des Schuldners gegen die Allianz – LebensversicherungsAG aus dem Versicherungsvertrag Nr. 234765 zu pfänden. Der Schuldner wohnt in:

Schillerweg 59
45289 Essen

Hochachtungsvoll,

Oder

c. Zwangsversteigerung

An das
Amtsgericht – Vollstreckungsgericht –
Kaiser-Otto Platz
45287 Essen – Steele

Unter Beifügung der vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils des Amtsgerichts Cottbus v. 7.6. 04 (Az 23-0- 16/ 03) bitte ich, die

Zwangversteigerung des Grundstücks des Schuldners wie unten durchzuführen.
Der Schuldner wohnt in:
Schillerweg 59
45289 Essen

Hochachtungsvoll,

Mobiliarvollstreckung

GV geht zum Schuldner und pfändet, z. B. ein Klavier.

Prioritätsgrundsatz: Wer zuerst pfänden läßt bekommt den gesamten Erlös. Unterschied zur Insolvenz!

GV versteigert das Klavier.

Erlös geht nach Abzug der Kosten an den Gläubiger; evtl. Rest geht an den Schuldner

Der Schuldner bekommt den Vollstreckungstitel ausgehändigt, damit nicht etwa ein zweites Mal vollstreckt werden kann.

Viele Sachen sind unpfändbar. Daher oft großes Problem für Gläubiger. Diese Vollstreckung erbringt meistens sehr wenig oder gar nichts.

Forderungspfändung

Vollstreckungsgericht erläßt zwei „Befehle“ :

Dem Drittschuldner, im Beispiel, Allianz AG, wird befohlen die Forderung an den Gläubiger zu zahlen. Der Befehl wird wirksam mit Zugang bei dem Drittschuldner.

Dem Schuldner wird befohlen, keine Verfügungen wie z.B. Abtretungen über die Forderung vorzunehmen, denn sie gehört ihm nicht mehr; evtl. Rest geht aber wieder an den Schuldner.

Viele Forderungen sind gar nicht oder nur zum Teil pfändbar, insbesondere Lohnforderungen. Daher sehr oft großes Problem für Gläubiger. Diese Vollstreckung bringt zwar mehr als zu I. , aber meistens viel weniger als erwartet.

IV. Zwangsversteigerung

1. Vollstreckungsgericht erläßt zwei „Befehle“

Das Grundstück wird beschlagnahmt. Der Schuldner kann nur noch mit Zustimmung des Gerichts über das Grundstück verfügen.

Versteigerung wird vorbereitet

In der Versteigerung erwirbt derjenige, der den höchsten Preis bietet, das Eigentum.

Der Erlös wird an die Grundschuldgläubiger (nur an diese! Die Gläubiger, die keine Grundschuld haben, bekommen nichts!) anderen verteilt. evtl. Rest geht aber wieder an den Schuldner.

:

Das Verfahren ist im Zwangsversteigerungsgesetz (ZVG) geregelt und recht kompliziert.

Deutsch – Chinesische Rechtswörterliste

Wort	Entsprechung in der anderen Sprache	Erläuterung
daili, 161	Stellvertretung	
hetong, 190	Vertrag	
bukeng, 176	Unmöglichkeit	
qiyue ziyou, 190	Vertragsfreiheit	
xuanzequan, 128	Option	
yuxieyue, 197	Vorvertrag	
jifu zhang`ai, 111	Leistungsstörung	
bu heli de , 179	unzumutbar	
shiwu peichang, 122	Naturalherstellung	
tuoyan, 193	Verzug	
daoqui , 61	Fälligkeit	
cui gao 114	Mahnung	
shiying, 12	Anpassung	
lǔxing, 55	Erfüllung	
dixiao, 17	Aufrechnung	
rangyu 6	Abtretung	
zhaiwu, 13	Schuld	
bu zuowei fanzui, 177	Unterlassungsdelikt	
fuzhuren, 55	Erfüllungsgehilfe	
Shiwu peichang 122luxing	Natutalherstellung	
tong giocuo, 119	Mitverschulden	

zeren, 127	Obliegenheit	
------------	--------------	--

weifa, 144	Rechtswidrigkeit	
zhengdang liyou , 142	Rechtfertigungsgrund	
you yinguo gunaxi, 180	Ursächlichkeit	
weifujin, 152	immateriellen Schaden	
goumai, 98	Kauf	
Baozheng 78	Gewährleistung	
souyouquan baoliu,49	Kauf unter Eigentumsvorbehalt, § 449	
daikuan, 40	Darlehen, § 488	
fuwuhe tong,43	Dienstvertrag, § 611	
yinhangfa, 22	Bankrecht ¹⁴³	
baozheng, 38	Bürgschaft, §§ 765	
wu yin guanli, 75	Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA)	
budang deli, 176	Ungerechtfertigte Bereicherung ¹⁴⁴	
bufa xingwei,175	Unerlaubte Handlung	
wuquanliren, 123	Nichtberechtigter	
tudi buce, 80	Grundbuch	
tudi zhiquan,81	Grundpfandrechte, § 1113	

¹⁴³ vgl. Aden ZRP 97, 358f: *Empfehl* sich die Schaffung eines Bankvertragsgesetzes?

¹⁴⁴ Der lateinische Ausdruck für diesen Anspruch *condictio* lebt in Begriffen wie Leistungs-/Eingriffs *kondition* fort.

jichengquan, 54	Erbrecht	
huijin, 152	Schmiergeld	
kouya, 52	Embargo	

Rechtsbegriffe

Deutsch – Chinesisch

Deutsch	Chinesisch - pin yin	Erläuterung
Natürliche Person	fa ren, 96	
Besitz	zhanyou, 30	
Genehmigung	zhunxu, 72	
Sache	shiqing, 149	
Urheberrecht	zhuzuoquang, 179	
Verwertung	liyong, 192	
Verjährung	shixiao, 184	
Rechtsgeschäft	falu xingwei, 143	
Rechtsfolge	falu houguo, 142	
Wille	yi yuan, 202	
Erklärung	shenbao, 55	
Konkludentes Handeln	ketuiduan xingwei, 103	
Zugang	shouru, 203	
Irrtum	cuowu, 94	
Anfechtung	chexiao, 11	
Bedingung	(tiaojian, 24)	
Form	(fangshi, 64)	
nichtig	(wuxiao de, 124),	
Notar	gongzhen ren, 124	

Rechtssicherheit	faliandingxing, 144	
	weibei fengsu,156	

Auslegung jieshi, 19
 Insolvenz wu zhi fu nengli
 Systematisch xitong de