

Grundkurs BGB II

Prof. Dr. Burkhard Hess

SS 2012

**Zeit: Montag und Dienstag
11.00 (s.t.) – 12.30 Uhr (+ x)
Ort: Neue Aula HS 13**

Die Schenkung, §§ 516 ff. BGB (Überblick)

I. Voraussetzungen

Die Schenkung ist eine unentgeltliche Zuwendung. Zu unterscheiden sind die sog. Handschenkung (§ 516 I BGB) und die sog. Vertragsschenkung (§ 518 I BGB).

1. Die Handschenkung, § 516 BGB

Bei ihr geht es nicht um die Begründung einer Verpflichtung. Erforderlich ist eine Einigung zwischen dem Zuwendenden und dem Zuwendungsempfänger über die Unentgeltlichkeit einer bereits vollzogenen oder gleichzeitig erfolgenden Zuwendung. Das ist zugleich die Vereinbarung eines Rechtsgrundes i.S.v. § 812 BGB mit dem Ergebnis, dass der Zuwendungsempfänger nach dem Willen der Parteien die Zuwendung behalten darf.

Die Schenkung (Überblick)

2. Vertragsschenkung, § 518 I BGB

a) Schenkungsvertrag

Der Schenker verpflichtet sich, dem Beschenkten eine unentgeltliche Zuwendung zu machen. Hierbei handelt es sich nicht um einen gegenseitigen, sondern um einen einseitig verpflichtenden Schuldvertrag. Er ist vom dinglichen Vollzugsgeschäft zu unterscheiden.

b) Form des Schenkungsvertrages

Beim Schenkungsvertrag bedarf die Willenserklärung des Schenkers der notariellen Beurkundung (§ 518 I BGB). Dieses Formerfordernis soll den Schenker vor leichtfertig erteilten Schenkungsversprechen schützen.

Dieses Schutzes bedarf es nicht, wenn er später sein Schenkungsversprechen erfüllt; daher wird der Mangel der Form durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt (§ 518 II BGB; vollzogene Schenkung).

Die Schenkung (Überblick)

Der todkranke E übergibt seiner Haushälterin H ein Briefkuvert mit der Aufschrift: „Nach meinem Tod öffnen“. Diese nimmt den Brief an sich. Nach dem Tod des H öffnet sie den Brief. Eingelegt ist ein auf dem PC geschriebener Brief, in dem E seiner Haushälterin H für ihre tatkräftige Hilfe dankt; beigelegt sind zehn 500-Euro Scheine. H nimmt das Geld an sich und zeigt das Schreiben den empörten Erben.

Diese verlangen die Herausgabe des Geldes.

Wie ist die Rechtslage, wenn E in diesem Brief seiner Haushälterin die Perlenkette seiner verstorbenen Frau zuwendet und H von den Erben die Herausgabe verlangt?

Die Schenkung (Überblick)

3. Der Gegenstand der Schenkung

Zuwendung, bei der die Parteien sich über die Unentgeltlichkeit dieser Zuwendung einig sein müssen.

a) Zuwendung

Durch die Zuwendung muss das Vermögen des einen Vertragspartners (=Schenkens) verringert und der andere Vertragspartner (=Beschenkter) bereichert werden (§ 516 I BGB).

- aa) Die Vermögensminderung des Schenkens kann – wie bei Kauf und Tausch – in der Übereignung einer Sache oder in der Übertragung eines Rechts liegen. Der Schenker gibt auch dann etwas aus seinem Vermögen her, wenn er dem Vertragspartner etwa eine Schuld erlässt, ihn von einer Verbindlichkeit gegenüber einem Dritten befreit oder ihm ein dingliches Recht an einer Sache bestellt.
- bb) Der Vermögensminderung auf Seiten des Schenkens muss eine Bereicherung auf Seiten des Beschenkten bestehen. Dies ist durch einen Vergleich der Vermögenslage vor und nach der Leistung zu ermitteln.

Die Schenkung (Überblick)

b) Unentgeltlichkeit

Die Unentgeltlichkeit der Zuwendung bestimmt sich nach der Parteivereinbarung (§ 516 I BGB) **Unentgeltlichkeit liegt vor, wenn der Zuwendung kein Gegenwert gegenübersteht.**

(1) Dagegen ist Entgeltlichkeit und keine Schenkung gegeben, wenn Leistung und Gegenleistung in wechselseitiger Abhängigkeit versprochen werden (***synallagmatische Verknüpfung***).

(2) Unentgeltlichkeit scheidet ferner aus, wenn die Leistung zu dem erkennbaren Zweck erfolgt, den Leistungsempfänger zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen (***kausale Verknüpfung***). Dieses Verhalten wird als Gegenleistung für die eigene Leistung erwartet (anders als bei der Zweckschenkung).

(3) Schließlich fehlt es bei den sog. ***ehebezogenen (unbenannten) Zuwendungen unter Ehegatten*** an einer Einigung über die Unentgeltlichkeit. Solche Zuwendungen sollen nicht zu einer einseitigen Begünstigung und einer frei verfügbaren Bereicherung des Empfängers führen, sondern der Verwirklichung, Ausgestaltung und Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen. Vgl. aber BGH NJW 2010, 2202.

Die Schenkung (§§ 516 ff. BGB)

II. Rechtsfolgen

1. *Erfüllungsanspruch*

Der Schenker hat ein Leistungsverweigerungsrecht, soweit durch die Erfüllung sein eigener Unterhalt oder der seiner kraft Gesetzes unterhaltsberechtigten Angehörigen gefährdet wird (§ 519 BGB; Einrede des Notbedarfs).

2. *Haftung für Leistungsstörungen*

Der Schenker haftet nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (§ 521 BGB). Bei Verzug braucht der Schenker keine Verzugszinsen zu zahlen (§ 522 BGB).

Die Schenkung (Überblick)

II. Rechtsfolgen

3. Haftung für Rechts- und Sachmängel

a) *Haftungsausschluss* Der Schenker haftet regelmäßig nicht für Rechts- und Sachmängel (§§ 523 f. BGB)

b) *Ausnahmen*

aa) Bei arglistigem Verschweigen eines Mangels haftet der Schenker (§§ 523 I, 524 I BGB) und zwar nur auf das Vertrauensinteresse.

bb) Sollte der Schenker vereinbarungsgemäß den Gegenstand erst selbst erwerben und dann dem Beschenkten zuwenden, so schadet bei einem Mangel bereits Kenntnis und grobe Fahrlässigkeit (Einzelheiten für Rechtsmängel: § 523 II BGB; für Sachmängel: § 524 II BGB).

Die Schenkung (Überblick)

III. Rückgabepflicht des Beschenkten

1. *Bedürftigkeit des Schenkers*

Der Schenker kann das Geschenk nach Bereicherungsrecht (§§ 818 ff. BGB) ganz oder teilweise zurückfordern, soweit er außerstande ist, seinen eigenen angemessenen Unterhalt zu bestreiten oder seinen gesetzlichen Unterhaltspflichten nachzukommen (Einzelheiten: § 528 BGB). Unerheblich ist, ob der Notbedarf vor oder nach Vollziehung der Schenkung entstanden ist.

2. *Widerruf der Schenkung durch den Schenker*

Ein Rückforderungsrecht nach den Regeln über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung hat der Schenker auch dann, wenn ein Widerrufsgrund (grober Undank des Beschenkten) vorliegt und der Schenker den Widerruf gegenüber dem Beschenkten erklärt hat (§§ 530 f. BGB).

Die Schenkung (Überblick)

BGH NJW 2010, 2202 = JuS 2010, 732

Die Kl. begehren die Rückzahlung von Geldbeträgen, welche sie dem Bekl. vor dessen Eheschließung mit ihrer Tochter zur Verfügung gestellt haben. Der Kl. zu 1 verlangt außerdem einen Ausgleich für Instandsetzungsarbeiten an der Wohnung des Bekl.

Die Tochter der Kl. und der Bekl. lebten seit 1990 in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammen. Im Februar 1996 ersteigerte der Bekl. eine Eigentumswohnung zum Preis von 297764 DM. Die Wohnung steht bis heute im Alleineigentum des Bekl. Zur Finanzierung überwies die Kl. auf das Konto des Bekl. telegrafisch 58000 DM. In der Folgezeit wurden an der Wohnung Instandsetzungs-, Umbau- und Renovierungsarbeiten durchgeführt, an welchen der Kl. zu 1 mitwirkte. Ab Herbst 1996 bezogen der Bekl., die Tochter der Kl. die Wohnung. Im Juni 1997 wurde geheiratet. Im September 2002 zog der Bekl. aus der Wohnung aus. Nachdem die Tochter der Kl. im Mai 2003 Scheidungsantrag gestellt hatte, zog sie aus der Wohnung aus, die der Bekl. seither vermietet. Im Scheidungsverfahren schlossen der Bekl. und die Tochter der Kl. einen Vergleich, nach dem unter anderem Zugewinnausgleich nicht geltend gemacht werden sollte. Inzwischen ist die Ehe rechtskräftig geschieden.

Die Kl. haben vom Bekl. die Rückzahlung der überwiesenen 58000 DM sowie der in bar übergebenen 2000 DM verlangt, der Kl. zu 1 darüber hinaus eine Vergütung seiner Arbeiten und Ersatz der Materialkosten.

Die aktuelle Entscheidung: BGH NJW 2010, 3608

Mit notarieller Erklärung vom 11.5.1999 teilte Frau A ihr Grundstück in Wohnungseigentum auf. Es entstanden zwei Eigentumswohnungen, eine kleine mit einem Miteigentumsanteil von 280/1000 und eine große mit einem Anteil von 720/1000. Die große Wohnung übertrug sie ihrem Sohn, dem Vater der 9jährigen B. Mit notariellem Vertrag vom 16.3.2010 schenkte sie die kleine Wohnung der B. im Wege der vorweggenommenen Erbfolge und unter Anrechnung auf ihren künftigen Pflichtteil und ließ sie ihr auf. Im Schenkungsvertrag behielt sie sich ein lebenslanges Nießbrauchrecht an der Eigentumswohnung und den Rücktritt unter anderem für den Fall einer Veräußerung der Wohnung ohne ihre schriftliche Zustimmung und für den Fall einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse der B. Der sich hieraus ergebende Rückkaufanspruchsanspruch soll durch eine Vormerkung gesichert werden. Das Grundbuchamt hält die Auflassung für unwirksam, weil die Zustimmung der Eltern der B nicht ausreiche.

Das Darlehen, §§ 488 ff. BGB

I. Begriff und Bedeutung

1. Begriff

Auf Grund des Darlehensvertrages überlässt der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer Geld (§ 488 I BGB) oder (seltener) andere vertretbare Sachen (§ 607 I BGB). Der Darlehensnehmer ist regelmäßig zur Zinszahlung oder zur Leistung eines anderen Darlehensentgelts verpflichtet.

Zudem muss er nach Ablauf des Vertrags die Darlehenssumme zurückerstatten.

Kennzeichnend ist die Überlassung von Kapital zur zeitlich begrenzten Nutzung des darin steckenden Verfügungswertes.

Das Darlehen

II. Abgrenzungen

1. Bei anderen Gebrauchsüberlassungsverträgen wie dem Mietvertrag (§§ 535 ff. BGB) und dem Leihvertrag (§§ 598 ff. BGB) ist die gemietete oder geliehene Sache selbst am Ende der Vertragszeit zurückzugeben.
2. Bei der Verwahrung (§§ 688 ff. BGB) hat der Verwalter am Ende der Verwahrungszeit die in seine Obhut gegebene Sache zurückzugeben; ihm wird die zu verwahrende Sache nicht übereignet. Handelt es sich dagegen um eine unregelmäßige Verwahrung, wird der Verwahrer Eigentümer (§ 700 BGB).
3. Bei der Schenkung (§§ 516 ff.) wird der Beschenkte wie der Darlehensnehmer Eigentümer der Sache. Jedoch ist er nicht zur Rückerstattung verpflichtet.

Das Darlehen

2. Arten und gesetzliche Regelung

a) Gelddarlehensvertrag

- aa) Gegenstand eines Darlehens ist üblicherweise Geld. Es gelten die §§ 488 bis 490 BGB. Die §§ 489 f. BGB regeln vor allem die Kündigung des Vertrages.
- bb) Wird ein Darlehensvertrag über Geld unter Einschluss einer Zinsvereinbarung zwischen einem Unternehmer und einen Verbraucher abgeschlossen, liegt ein **Verbraucherdarlehensvertrag** vor (§ 491 BGB). Nicht bei Darlehen unter 200 € und bei Arbeitgeberdarlehen. Es gelten ergänzend die §§ 499 bis 504 BGB. Danach ist der Verbraucher zu informieren (§§ 492 – 494 BGB), ihm steht ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu, § 495 BGB

Das Darlehen

2. Arten und gesetzliche Regelung

a) Gelddarlehensvertrag

Gegenstand eines Darlehensvertrages ist üblicherweise Geld. Es gelten die §§ 488 bis 490 BGB.

b) Sachdarlehensvertrag

Gegenstand des Darlehensvertrages können vertretbare Sachen sein. Das sind nach § 91 BGB bewegliche Sachen, die im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen (z.B. Flaschen).

Das Sachdarlehen ist in den §§ 607 - 609 BGB geregelt. § 608 BGB regelt die Kündigung (jederzeit), § 609 BGB eine (eventuelle) Entgeltabrede.

Das Darlehen

III. (Geld-)Darlehensvertrag

1. Die Begründung des Darlehensverhältnisses

- a) Der Darlehensvertrag kommt durch übereinstimmende Willenserklärungen zustande, § 488 I BGB.
- b) Inhalt der Einigung
 - aa) Die Parteien müssen vereinbaren, dass dem Darlehensnehmer Geld übereignet werden soll und dieser bei Fälligkeit des Darlehens den zur Verfügung gestellten Geldbetrag zurückzuerstatten hat (§ 488 I BGB). Ferner ist zu vereinbaren, ob und in welcher Höhe die Zahlung von Zinsen geschuldet ist (§ 488 I, II, III 3 BGB).
 - bb) Die Einigung kann auch ein sog. Vereinbarungsdarlehen zum Gegenstand haben. Wer Geld aus einem anderen Grunde schuldet (z.B. Käufer aus einem Kaufvertrag), kann mit dem Gläubiger (z.B. Verkäufer) vereinbaren, dass das Geld nicht als Kaufpreis, sondern als Darlehen geschuldet werden soll (§ 311 I BGB).
- c) Es gelten die allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen. Von besonderer Bedeutung ist § 138 I BGB.

Darlehen

Hinweis: sittenwidriges Darlehen, 138 I BGB

1. Objektives Tatbestandsmerkmal: Auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung

- a) Ist vom Darlehensnehmer zu zahlende Entgelt (Zinsen) im Verhältnis zu dem Risiko, das der Darlehensgeber eingeht, unverhältnismäßig hoch? Ein auffälliges Missverhältnis ist anzunehmen, wenn das vereinbarte Entgelt das marktübliche um mehr als 100% übersteigt. Eine ähnliche Richtwertfunktion hat ein absoluter Zinsunterschied von 12 % zwischen Vertrags- und Marktzins.
- b) Belastet die Vertragsgestaltung den Darlehensnehmer einseitig? Hier sind (unwirksame) AGB zu berücksichtigen.

Als unzulässige Klauseln, die die Sittenwidrigkeit begründen können, wurden angesehen: Zinserhöhungen für den Fall des Verzuges (vgl. § 309 Nr. 5a BGB), gestaffelte Mahngebühren, Fälligestellung der Restdarlehenssumme für den Fall des Verzuges mit weniger als zwei aufeinanderfolgenden Raten, Schufa-Klausel.

Darlehen

Hinweis: sittenwidriges Darlehen

bb) Subjektives Tatbestandsmerkmal

Der Darlehensgeber muss die Umstände kennen, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergibt. Es genügt, dass er sich zumindest leichtfertig dieser Erkenntnis verschließt. Kenntnis wird bei auffälligem Missverhältnis vermutet. Der Darlehensgeber muss nachweisen, dass er den subjektiven Tatbestand nicht erfüllt.

cc) Rechtsfolge der Sittenwidrigkeit

Der Darlehensgeber kann die Darlehenssumme gem. § 812 I 1, 1. Fall BGB zurückverlangen. § 817 S. 2 BGB steht nicht entgegen, da dem Darlehensnehmer nur die Nutzung des Geldes auf Zeit überlassen war. Nach richtiger Auffassung kann der Darlehensgeber das Geld jedoch nicht sofort, sondern nur ratenweise, wie vereinbart, zurückverlangen. Das folgt aus dem Sinn des § 817 S. 2 BGB.

Str. ist, der Darlehensnehmer die Nutzung des Geldes marktüblich zu verzinsen hat, dies ist zu verneinen. Hat der Darlehensnehmer bereits mehr zurückgezahlt, als er wegen der Nichtigkeit des Vertrages schuldet, steht ihm hinsichtlich des Mehrbetrags ein Anspruch aus § 812 I 1, 1. Fall BGB zu. Der Anspruch verjährt für jede Rate gesondert in der Frist des § 195 BGB.

Das Darlehen

2. Arten des Gelddarlehens

a) Verzinsliches Darlehen

Regelfall ist das verzinsliche Darlehen (§ 488 I 2 BGB). Anstelle oder neben Zinsen können die Parteien aber andere Leistungen des Darlehensnehmers vorsehen.

Beispiele: Aufschlag auf die gegebene Darlehenssumme (Agio); Abzug von dem auszahlenden Darlehensbetrag (Disagio); Bierbezugsverpflichtung beim Brauereidarlehen; Anteil an dem mit Hilfe des Darlehens erzielten Gewinn (= sog. partiarisches Darlehen).

Das entgeltliche Darlehen ist ein gegenseitiger Vertrag. Kapitalüberlassung und Entgelt stehen im Austauschverhältnis. Die §§ 320 ff. BGB sind anwendbar.

b) Zinsloses Darlehen

Zinslose Darlehen (§ 488 III 3 BGB) kommen am ehesten unter Verwandten vor. Die Vereinbarung eines zinslosen Darlehens ist wie der Auftrag kein gegenseitiger Vertrag.

Das Darlehen

3. Pflichten des Darlehensgebers

Er muss einen Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung stellen (§ 488 I 1 BGB). Das kann unterschiedlich erfolgen:

- (1) IdR wird die Valuta unmittelbar aus dem Eigentum des DG auf den Empfänger übertragen.
- (2) Dem steht die Gutschrift auf einem Konto des Empfängers gleich, weil dieser über den Betrag verfügen kann (vgl. § 675t BGB).
- (3) Der DG kann aber auch eine ihm zustehende Forderung dem DN abtreten oder einen Dritten anweisen, an den Darlehensnehmer zu leisten. Dann ist das Darlehen empfangen, wenn der DN die Darlehensvaluta erhalten hat.
- (4) Ferner kann der DG seine Überlassungspflicht dadurch erfüllen, dass er die Darlehensvaluta vereinbarungsgemäß an einen Dritten leistet (Beispiel: finanzierte Kauf).
- (5) Schließlich kann der DG auch einen Gegenstand mit der Abrede übergeben, der DN solle in veräußern und den Erlös als Darlehen behalten. Auch hier ist das Darlehen erst dann empfangen, wenn der Darlehensnehmer den Erlös erhalten hat.

Das Darlehen

4. Pflichten des Darlehensnehmers

a) Zinszahlungspflicht

Steht mit der Darlehenshingabe im Gegenseitigkeitsverhältnis und ist Hauptleistungspflicht des Darlehensnehmers, § 488 I 2 BGB. *Sie besteht jedoch nur bei entsprechender Vereinbarung.* Die Höhe der Zinsen und ihre Fälligkeit ergeben sich in erster Linie aus der getroffenen Abmachung, hilfsweise aus § 246 BGB; § 352 HGB; Fälligkeit: § 488 II BGB.

b) Rückerstattungspflicht, § 488 I 2 BGB

Wesentliches Merkmal eines jeden Darlehensvertrages; einklagbare Hauptleistungspflicht des Darlehensnehmers, die aber nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis zur Überlassungspflicht des Darlehensgebers steht. Die Rückerstattung setzt voraus, dass der Darlehensnehmer das Darlehen empfangen hat, eine *gesonderte Vereinbarung* ist *nicht erforderlich*. Die Fälligkeit richtet sich in erster Linie nach der Vereinbarung. Fehlt eine Abrede über die Fälligkeit, ist die Kündigung einer der Vertragsparteien erforderlich.

Das Darlehen

5. Die Kündigung des Darlehensvertrages

a) Ordentliche Kündigung

- aa) Ist kein Zeitpunkt für die Rückerstattung vereinbart, können beide Parteien ordentlich kündigen, § 488 III 1 BGB. Frist: 3 Monate (§ 488 III 2 BGB). Das zur Verfügung gestellte ist Darlehen zurückzuerstatten, § 488 I 2 BGB.
- bb) Ist ein Rückzahlungszeitpunkt festgelegt, hat gem. § 489 BGB nur der Darlehensnehmer das Recht zur ordentlichen Kündigung. Deren Zulässigkeit hängt davon ab, ob ein fester oder ein variabler Zinssatz vereinbart ist.

Wurde für einen bestimmten Zeitraum ein fester Zinssatz (z.B. 6% für fünf Jahre) vereinbart, kann der Darlehensnehmer nur nach den Fallgruppen des § 489 I BGB kündigen,

Einen Darlehensvertrag mit variablem Zinssatz (laufende Anpassung an die Marktverhältnisse) kann der Darlehensnehmer jederzeit mit einer Frist von drei Monaten kündigen (§ 489 II BGB).

Das Darlehen

b) Außerordentliche Kündigung des Darlehensnehmers

Der Darlehensnehmer kann nach § 490 II 1 BGB ein Darlehen mit Festzins und grundpfandrechtlicher Sicherung außerordentlich kündigen, wenn „seine berechtigten Interessen dies gebieten“. Das ist insbesondere der Fall, wenn der Darlehensnehmer ein Bedürfnis nach einer anderweitigen Verwertung des belehnten Objekts hat (§ 490 II 2 BGB). Auf den Beweggrund kommt es hierfür nicht an.

c) Weitere Möglichkeiten der außerordentlichen Kündigung

Die außerordentliche Kündigung regelt § 490 BGB nicht abschließend. Nach § 490 III BGB bleiben die §§ 313 und 314 BGB unberührt. Nach § 314 BGB kann jede Vertragspartei außerordentlich kündigen, wenn ein sonstiger (nicht schon von § 490 BGB erfasster) wichtiger Grund vorliegt.

Das Darlehen

Jurastudent S ist in Liquiditätsnöten und nimmt beim unabhängigen Finanzmakler Theobald ein auf 1 Jahr laufendes "Sofortdarlehen" auf, für das 25 % Zinsen zu zahlen sind. Die Formvorschriften des § 492 BGB hat T beachtet. Bei der Auszahlung der Darlehensvaluta behält T jedoch einen Risikoabschlag von 10% ein.

Drei Wochen später während der Teilnahme an der einschlägigen BGB-Vorlesung schreibt S eine SMS an T, dass er ihm keine Zinsen zahlen werde. Im Gegenzug fordert T ebenfalls per SMS sofortige Rückzahlung des Geldes wegen Vertragsbruchs.

Wie ist die Rechtslage?

Hinweis: Werkvertrag, §§ 631 ff. BGB

I. Kennzeichen: Herstellung des geschuldeten Werks, § 631 BGB (etwa: Errichtung eines Hauses), das auch ein schlichter Erfolg sein kann, § 631 II BGB (etwa: Erbringung einer Beratungsleistung).

Sonderformen: Kommissionsvertrag, §§ 383 ff. HGB; Frachtvertrag, §§ 407 ff. HGB; Speditionsvertrag, §§ 453 ff. HGB.

Hinweis: Werkvertrag, §§ 631 ff. BGB

II. Sonderregelungen des Werkvertrags

Erbringung der Leistung und Abnahme, §§ 640 f. BGB

Kündigungsrecht des Unternehmers, §§ 642 f. BGB

Kündigung des Bestellers, § 649 BGB,
Werklohnanspruch bleibt bestehen;
Kündigung bei wesentlicher Abweichung
vom Kostenvoranschlag, § 650 BGB

Hinweis: Werkvertrag, §§ 631 ff. BGB

Abgrenzung zum Kaufvertrag, § 651 BGB

- Grundsätzlich ist bei beweglichen Sachen auf den Werklieferungsvertrag Kaufrecht anwendbar, daher ist der Hersteller nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers, § 278 BGB
- Bei unvertretbaren Sachen (Maßanfertigung) gilt nach § 651 S. 3 ergänzend Werkvertragsrecht
- Bei unbeweglichen Sachen (Erwerb eines neu errichteten Hauses) gilt Werkvertragsrecht (str.): Erwerb eines „Ausbauhauses“, BGHZ 165, 325.

Dienstvertrag oder Werkvertrag?

BGH, Urteil vom 11. November 2010 - III ZR 57/10

Die Beklagte bietet Telekommunikationsleistungen an. Im Mai 2007 stellte sie aufgrund eines entsprechenden Vertrags mit dem Kläger einen DSL-Anschluss her, über den dieser an seinem seinerzeitigen Wohnsitz Zugang zum Internet einschließlich Internettelefonie erhielt. Außerdem beinhaltete der Vertrag die Nutzung eines Mobiltelefons mit einem Pauschaltarif (Handy Flatrate). Der Vertrag war auf die Dauer von zwei Jahren geschlossen.

Im November 2007 verzog der Kläger in eine im selben Landkreis gelegene andere Gemeinde. Dort liegen keine DSL-fähigen Leitungen, so dass die Beklagte nicht in der Lage war, am neuen Wohnort des Klägers einen DSL-Anschluss zu installieren. Nachdem sie ihm dies mit Schreiben vom 6. November 2007 mitgeteilt hatte, erklärte der Kläger unter dem 11. November 2007 die "Sonderkündigung" des Vertrags.

Die Beklagte beansprucht dessen ungeachtet die vereinbarte monatliche Grundgebühr für die vorgesehene Laufzeit des Vertrags. Wer hat Recht?

Hinweis: Werkvertrag, §§ 631 ff. BGB

Fall nach BGH NJW 1993, 932

B. gibt sein Privatflugzeug „Cessna“ bei U zur Inspektion. Dort wird eine neue Tankanzeige eingebaut, der Mitarbeiter des U verwechselt jedoch die Plus- und Minuspole, so dass die Anzeige bei leerem Tank auf „voll“ steht. Dies wird bei der Abnahme nicht bemerkt. B lässt in der Wirtschaftskrise das Flugzeug zunächst stehen. 2,5 Jahre später wird das Flugzeug benutzt, B kann wegen des leeren Tanks gerade noch notlanden, das Flugzeug ist zerstört.

Ansprüche des B gegen U?

Die Bürgschaft, §§ 765 ff. BGB

1. Begriff

Die Bürgschaft ist ein Schuldvertrag, in dem sich der Bürge (B) gegenüber dem Gläubiger (G) eines Dritten (D) verpflichtet, für die Erfüllung einer Verbindlichkeit des Dritten einzustehen (§ 765 I BGB). Vertragspartner sind also der Bürge und der Gläubiger, nicht aber der Dritte (Hauptschuldner). Da nur der Bürge verpflichtet wird, handelt es sich um einen einseitig verpflichtenden Vertrag.

Die Bürgschaft, §§ 765 ff. BGB

Die akzessorische Haftung des Bürgen

Zu unterscheiden sind

- die Entstehungsakzessorietät
- die Inhaltsakzessorietät
- die Durchsetzungsakzessorietät
- die Erlöschensakzessorietät
- die Zuständigkeitsakzessorietät.

Die maßgeblichen Vorschriften sind §§ 767, 768, 770 f. sowie §§ 401 und 412 BGB.

Bürgschaft, §§ 765 ff. BGB

I. Wirksamer Bürgschaftsvertrag

1. Hinreichende Bestimmtheit; ggf. §§ 305 ff. BGB
2. Schriftform der Bürgschaftserklärung (§ 766 S. 1 BGB); Heilung eines Formmangels gem. § 766 S. 3 BGB
3. Keine Sittenwidrigkeit (§ 138 I BGB) wegen krasser Überforderung des Bürgen (insb. Ehegatten- und Verwandtschaftsbürgschaften)
4. Kein Widerruf nach §§ 355, 312 BGB

II. Bestehen und Fälligkeit der Hauptforderung (§§ 765, 767 BGB; Akzessorietät)

III. Keine Gegenrechte des Bürgen

Bürgschaft, §§ 765 ff. BGB

I. Wirksamer Bürgschaftsvertrag

II. Bestehen und Fälligkeit der Hauptforderung (§§ 765, 767 BGB)

III. Keine Gegenrechte des Bürgen

1. Gegenrechte des Bürgen aus dem Bürgschaftsvertrag
Einrede der Vorausklage (§ 771 S. 1 BGB) = erfolgloser Vollstreckungsversuch gegen den Hauptschuldner;
Ausnahme: selbstschuldnerische Bürgschaft (§ 773 I Nr. 1 BGB)
2. Abgeleitete Gegenrechte des Bürgen, §§ 768, 770 BGB
 - a) Wg. Einreden des Hauptschuldners, § 768 BGB
 - b) Wg. Einwendungen des Hauptschuldners, § 770 BGB

Die Bürgschaft, §§ 765 ff. BGB

5. Abgrenzung von anderen Vertragstypen

a) Schuldbeitritt

Während der Bürge nur für eine fremde Schuld eintreten will, übernimmt der Beitretende beim Schuldbeitritt die Schuld als eigene. Seine Haftung ist außer in den Fällen der §§ 422 - 424 BGB nicht vom Fortbestand der Haftung des Schuldners abhängig (§ 425 BGB).

b) Garantie

Ein Garantievertrag ist vereinbart, wenn der Dritte unabhängig von dem Bestehen einer Verbindlichkeit des Schuldners auf jeden Fall für einen bestimmten Erfolg eintreten oder für einen künftigen Schaden haften will.

Die Bürgschaft, §§ 765 ff. BGB

5. Abgrenzung von anderen Vertragstypen

c) Kreditauftrag

Der Kreditauftrag ist ein Vertrag, durch den sich der eine Vertragspartner dem anderen gegenüber verpflichtet, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten ein Darlehen oder eine Finanzierungshilfe zu geben (§ 778 BGB).

d) Patronatserklärung

Mit der Erklärung sichert ein Unternehmen einen Kredit an ein zumeist abhängiges Tochterunternehmen ab. Ob eine rechtsgeschäftliche Bindung intendiert ist, ist Auslegungsfrage.

Die Bürgschaft, §§ 765 ff. BGB

6. Das Verhältnis zwischen Bürgen und Hauptschuldner

- a) Keine Regelung des obligatorischen Verhältnisses (häufig: §§ 662 ff.; 675 BGB).
- b) Regress des Bürgen: § 774 I BGB
 - Die gesicherte Forderung geht von G auf den Bürgen über, §§ 774, 412 BGB.
 - Schutz des Hauptschuldners nach §§ 412, 404 ff. BGB sowie nach § 774 BGB.

Die Bürgschaft, §§ 765 ff. BGB

6. Das Verhältnis zwischen Bürgen und Hauptschuldner

S. nimmt beim Finanzmakler F. ein Darlehn über 20.000 € auf, sein Bruder B verbürgt sich hierfür. Als S. bei Fälligkeit nicht zahlt, fordert F von B Zahlung, dieser zahlt den Betrag. Zwei Tage später zahlt S an F. Dieser nimmt den Betrag dankend entgegen und verschwindet in die Karibik. B. verlangt von S. Zahlung – dieser verweist auf die Rückzahlung des Darlehns.

Bürgerschaft, §§ 765 ff. BGB

Unterschiedliche Arten der Bürgerschaft

1. Mitbürgerschaft, § 769 BGB
2. Nachbürgerschaft
3. Rückbürgerschaft
4. Ausfallbürgerschaft
5. Bürgerschaft auf erstes Anfordern

Bürgschaft, §§ 765 ff. BGB

Frau H, die auf der Basis eines 400,00 €-Vertrages als Aushilfe arbeitet, nimmt zur Finanzierung einer dreiwöchigen Traumreise bei dem Finanzmakler F ein 12 monatiges „Sorglosdarlehn“ über 4.000,00 € nebst 20% Zinsen auf. Ihre 80jährige Mutter unterschreibt im Altersheim ein Formular über eine selbstschuldnerische Bürgschaft. Da M ihre Brille nicht findet, glaubt sie der Erzählung ihrer Tochter, dass es sich bei dem Schriftstück um die Bestellung eines Jahresloses der Fernsehlotterie handle. Die Belehrungserfordernisse sind auf dem Formular enthalten.

Aus der Karibik zurückgekehrt, lehnt Frau H die Rückzahlung des Darlehns ab. Auch Frau M weigert sich zu zahlen. Sie widerrufe alles; sie sei getäuscht worden, das Darlehn sei unwirksam und zudem der Rückzahlungsanspruch nicht fällig. Welche Ansprüche hat F gegen H und M?